

THÈSE FRIBOURGEOISE
sous la direction du Professeur Paul-Henri Steinauer

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Édités par Peter Gauch

253

OMBLINE DE PORET

Le statut de l'animal en droit civil

Questions choisies de droits réels
et de droit successoral



Schulthess § 2006

§ 6 L'article 641a al. 1 : la définition du nouveau statut de l'animal et ses conséquences

312 Selon le nouvel article 641a al. 1, « les animaux ne sont pas des choses ». Reste à déterminer si tous les animaux sont visés par cette nouvelle disposition, ou si le champ d'application de la règle est restreint (I). Il convient également de définir la chose au sens juridique et commun du terme (II) et de comprendre pourquoi l'animal est désormais exclu d'une telle définition. Enfin, il s'agira de déterminer les conséquences d'une telle exclusion (III).

I. L'animal

313 Le GTA a dû déterminer à quels types d'animaux le nouvel art. 641a al. 1 devait être appliqué. S'agissait-il de l'animal dans un sens large, c'est-à-dire de l'animal au sens biologique du terme ou s'agissait-il plus restrictivement des seuls animaux vertébrés ? Les législations allemande et autrichienne, bien que leur texte légal demeure muet sur ce point, s'appliquent à l'animal au sens biologique (*supra* n. 159 et 175). Comme dans ces deux pays, le législateur suisse a préféré ne pas apporter de précision. Afin de déterminer quels sont, à notre sens, les animaux visés par la nouvelle disposition, nous avons voulu nous intéresser à ces deux sous-catégories particulières de l'animal au sens biologique (A), que sont les vertébrés (1) et les invertébrés (2).

A. L'animal au sens biologique

314 Les animaux sont les êtres vivants les plus diversifiés de la planète : on compte environ 1,5 million d'espèces identifiées et un nombre beaucoup plus important à découvrir encore. Depuis plus d'un milliard d'années, les animaux s'adaptent au monde qui les entoure, en élaborant un vaste éventail de modes de vie pour survivre. A une extrémité, on trouve les prédateurs rapides, tels les requins, les félins et les oiseaux de proie ; à l'autre extrémité, se situent les animaux qui passent inaperçus, vivant invisibles dans le sol ou sur les grands fonds marins. Tous constituent le règne animal – un vaste ensemble d'êtres

vivants qui sont liés par une biologie commune et qui occupent une place dominante dans la vie sur terre.³⁴⁹

315 C'est la faculté de se déplacer qui permet généralement de distinguer les animaux des autres formes de vie. Toutefois, ce critère de distinction s'applique principalement aux animaux terrestres. En effet, certaines espèces aquatiques peuvent passer leur vie adulte au même endroit et certains animaux ont l'apparence d'une plante. Ses caractéristiques biologiques de base constituent un moyen fiable pour identifier un animal : ainsi, son corps composé de cellules, ses nerfs et ses muscles ; constitue également un critère, la nourriture, qui leur permet de fabriquer l'énergie dont ils ont besoin. Par rapport aux autres formes de vie, les animaux sont particulièrement complexes et incroyablement réactifs. Les animaux dotés d'un système nerveux bien développé sont en outre capables d'apprendre par l'expérience.³⁵⁰

316 Nous nous intéresserons plus particulièrement aux animaux vertébrés et invertébrés, qui constituent les deux grands embranchements du règne animal. Cette différenciation, plus scientifique que juridique, nous paraît essentielle à souligner, car elle est fondamentale dans le contexte de la Loi fédérale sur la protection des animaux.

1. Les animaux vertébrés

317 Les animaux vertébrés sont ceux qui possèdent un squelette formé d'un assemblage d'os. Articulés ou soudés entre eux, les os servent d'ancrage aux muscles, rendant ainsi possibles les mouvements. La plupart des grands animaux sont des vertébrés ; s'y rattachent également les animaux les plus rapides sur terre, dans l'eau et les airs, ainsi que les espèces les plus évoluées du monde. Bien qu'ils soient généralement mieux connus de la population, les vertébrés constituent une infime minorité au sein des espèces animales connues aujourd'hui.

318 Parmi les animaux vertébrés, on distingue différents groupes : les mammifères, les oiseaux, les reptiles, les amphibiens et les poissons. Les trois premiers groupes forment chacun une « classe »³⁵¹. Au contraire, les poissons ne sont qu'un ensemble informel d'animaux divers.³⁵²

349 *Le règne animal*, p. 14.

350 *Ibid.*

351 L'espèce est l'unité de base. Les espèces sont réunies en genres qui, à leur tour, forment des familles. Ce regroupement se poursuit vers le haut par l'ordre, la classe, l'embranchement et, enfin, le règne – plus grand groupe et niveau le plus élevé dans la

2. Les animaux invertébrés

319 Les animaux invertébrés constituent la majorité des espèces. Ils ont généralement très peu de chose en commun, à l'exception de l'absence de colonne vertébrale³³³. La plupart sont minuscules et vivent dans des endroits inaccessibles, ce qui explique qu'on les connaît moins. Parmi les invertébrés les plus connus nous pouvons citer les éponges, les vers, les mollusques ou les arthropodes, parmi lesquels se classent les insectes.

320 Les invertébrés font l'objet d'une protection légale moins étendue que les vertébrés. En effet ils ne sont protégés par la LPA que dans une mesure restreinte. En 1989, il avait toutefois été proposé d'intégrer les invertébrés dans le champ d'application de la LPA³³⁴. Cette modification s'intégrait dans le cadre du contre-projet du Conseil fédéral à l'initiative populaire « pour une réduction stricte et progressive des expériences sur les animaux (Limitons strictement l'expérimentation animale !) ». Ce contre-projet, prévu au niveau législatif, proposait une modification de la LPA. Finalement, il a été retenu que la loi s'appliquait aux vertébrés, mais que le Conseil fédéral pouvait en étendre l'application à certains invertébrés³³⁵. Cette extension pourrait se justifier dans le domaine du transport, de la détention des animaux et leur commerce, des expériences sur les animaux et dans le cadre des pratiques interdites par la LPA (art. 22 LPA)³³⁶. Le refus d'étendre le champ d'application à tous les invertébrés se justifiait pour le motif que les prescriptions relatives à la protection des animaux ne peuvent être appliquées d'une manière générale à tous les animaux

hiérarchie. La classe est ainsi une importante subdivision d'un embranchement comportant un ou plusieurs ordres et leurs sous-groupes (*Le règne animal*, p. 18 ; *Encyclopédie du Monde animal*, p. 9).

Ce système de classification scientifique moderne remonte au 18^e siècle, avec Carl von Linné, naturaliste suédois (*Le règne animal*, p. 18 ; *Encyclopédie du Monde animal*, p. 9).

332 Voir *Le règne animal*, p. 20 ss. Dans chaque classe, l'encyclopédie distingue les différents ordres et sous-ordres et indique le nombre d'espèces correspondantes (*ibid.*).

333 Ainsi, chez de nombreux invertébrés, la forme corporelle est préservée grâce à la pression des liquides internes, qui assure la fermeté du corps, tout comme l'air dans un pneu (*Le règne animal*, p. 24).

334 Rapport CN expérimentation animale, p. 1202 (annexe 2).

335 Art. 1 al. 2 LPA, dont la teneur est la suivante : « ² [La loi] s'applique aux vertébrés. Le Conseil fédéral définit dans quelle mesure elle est aussi applicable à certains invertébrés ».

336 Rapport CN expérimentation animale, p. 1207. L'art. 58 OPAn prévoit ainsi que les prescriptions concernant les expériences sur les animaux s'appliquent également aux invertébrés tels les décapodes et les céphalopodes.

invertébrés. La différence entre le règne animal et végétal peut en effet être difficile à établir³³⁷ et les connaissances sur la sensibilité des invertébrés à la douleur ne sont pas véritablement établies. Une modification de la loi en ce sens n'est donc pas exclue si des données probantes sont recueillies dans ce sens³³⁸.

B. Le champ d'application de l'art. 641a CC

321 Contrairement à certaines dispositions introduites par la nouvelle législation concernant les animaux (voir notamment, en droit civil, les articles 651a ; 722 al. 1^{bis} et 1^{ter} ; 728 al. 1^{bis} CC ; 42 al. 3 et 43 al. 1^{bis} CO), l'art. 641a ne définit pas clairement à quels types d'animaux il s'applique.

322 En nous appuyant sur les discussions du GTA, nous avons donc cherché à déterminer le champ d'application du nouvel article 641a. Trois propositions ont été envisagées : l'application de cette disposition aux seuls animaux vertébrés (1), aux seuls animaux protégés par la Loi fédérale sur la protection des animaux (2), et enfin un champ d'application non défini (3).

1. Un champ d'application limité aux animaux vertébrés

323 Cette optique est initialement défendue par Suzette Sandoz. L'article qu'elle propose, l'art. 713a, dispose en effet qu'« en tant que choses vivantes, les animaux vertébrés peuvent être soumis à des dispositions particulières. » Bien qu'il ne s'agisse pas d'un élément essentiel de son projet, cette définition de l'animal avait simplement pour but de limiter la portée de quelques dispositions spéciales. Or, comme nous le constaterons, certaines des dispositions nouvellement introduites, lorsqu'elles visent une situation particulière (acquisition de la propriété d'un animal trouvé [art. 722 al. 1^{bis} et 1^{ter}], fin de la copropriété d'animaux vivant en milieu domestique [art. 651a]) limitent leur champ d'application à certaines catégories d'animaux (« animaux vivant en milieu domestique et qui ne sont pas gardés dans un but patrimonial ou de gain ») (voir *infra* n. 929 ss). Cette limitation aux animaux vertébrés n'a pas trouvé un large écho, Sandoz se ralliant finalement à la solution que nous décrivons au point 3. Au contraire, la proposition d'un champ d'application limité aux animaux protégés par la LPA a trouvé un certain nombre d'adhérents.

337 *Ibid.*

338 Message LPA 1977, p. 1101 ; Message Initiative 1989, p. 981. A noter que le projet de révision de la LPA ne prévoit pas l'extension du champ d'application à l'ensemble des invertébrés. La disposition reste inchangée et la justification du *status quo* reste la même (Rapport explicatif de l'avant-projet du 21 septembre 2001, p. 11 ; Message LPA 2003, p. 613).

2. Un champ d'application limité aux animaux protégés par la Loi fédérale sur la protection des animaux

324 Ce champ d'application est proposé par Loeb qui envisage un art. 641 al. 4, stipulant que seuls les animaux protégés par la LPA sont protégés par le droit civil. Différents arguments sont avancés en faveur de cette solution. La crainte de certains membres du groupe de travail est notamment que l'adoption d'une législation visant l'ensemble des animaux aboutisse à certaines situations absurdes³⁵⁹.

325 L'avantage d'un champ d'application correspondant à celui de la LPA est qu'il permet une certaine flexibilité, contrairement à une limitation aux seuls vertébrés : comme nous l'avons déjà constaté, la LPA protège les animaux vertébrés, mais le Conseil fédéral peut toutefois en étendre la protection à certains invertébrés, possibilité dont il a déjà fait usage à l'art. 58 OPAn (voir *supra* n. 320). Cette solution permet ainsi de prendre en considération l'évolution des connaissances scientifiques, notamment en relation avec la capacité des invertébrés à ressentir la douleur.

3. Un champ d'application non défini : la solution retenue

326 La disposition s'applique à l'ensemble des animaux : il s'agit de l'option finalement retenue³⁶⁰, qui, pourtant, semble ne pas suivre la *ratio legis* régulièrement invoquée.

327 Les débats parlementaires nous révèlent en effet que la nouvelle législation vise à traduire en termes juridiques le caractère sensible de la relation qui existe entre l'homme et l'animal. Ainsi, selon le conseiller aux Etats Marty, la population souhaiterait que « les animaux ne soient pas considérés comme de simples objets »³⁶¹, exprimant ainsi l'idée que l'animal est un être doué de sensibilité et qu'il convient de le traiter comme tel. L'idée fondamentale consistait finalement à souligner le caractère sensible de l'animal en le distinguant juridiquement de l'objet ordinaire.³⁶²

328 Il faut toutefois admettre que cette sensibilité n'est pas attribuée à tout animal : seuls les animaux protégés par la LPA sont en effet reconnus capables

359 Voir le protocole du GTA du 23 février 1995, p. 2 sv.

360 Voir ainsi GOETSCHEL/BOLLIGER, p. 146.

361 BOCE 2000 529/531.

362 La *ratio legis* est critiquable : nous y reviendrons ultérieurement (*infra* n. 383 ss).

d'éprouver de la douleur et des maux. Il s'agit donc majoritairement des vertébrés, sous réserve des art. 58 ss OPAn.

329 En suivant sa motivation première, le législateur aurait ainsi dû être conséquent et limiter le champ d'application de sa disposition aux seuls animaux doués de sensibilités, soit, en l'état des connaissances actuelles, les animaux protégés par la LPA. Il convient cependant de reconnaître qu'un tel choix, si cohérent qu'il fût, n'aurait pas été judicieux. Restreindre le champ d'application de l'art. 641a aurait en effet entraîné un risque d'inexactitude – déterminer quels sont les animaux véritablement dénués de sensibilité – et semé une certaine confusion – certains animaux ne seraient plus des choses alors que d'autres le resteraient. Il faut en outre souligner que, si le champ d'application de la disposition est indéfini *in abstracto*, il est bien plus restreint *in concreto* : le cercle d'animaux réellement visés par l'art. 641a est en effet particulièrement étroit.

330 L'art. 641a al. 2 peut contribuer à déterminer le champ d'application concret de la disposition. En déclarant que, « [s]auf disposition contraire, les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux », ce second alinéa exprime l'idée suivante : les animaux ne sont pas des choses certes, mais ils n'en demeurent pas moins soumis à un statut identique à celles-ci lorsqu'aucune disposition juridique particulière ne tient compte de leur caractère spécifique (*infra* n. 403).

331 Le terme « sauf disposition contraire » fait référence à l'ensemble de l'ordre juridique (*infra* n. 399), et notamment à la LPA. En prescrivant la garantie du bien-être physique et psychique de l'animal, cette loi reconnaît expressément son caractère sensible. Cette qualité permet de nettement distinguer l'animal de l'objet de droit ordinaire et empêche l'être humain d'exercer sur lui un pouvoir de disposition absolu (*supra* n. 307). La LPA délimite ainsi le comportement de l'homme vis-à-vis de l'animal afin d'éviter que celui-ci soit précisément traité comme une chose. C'est donc finalement cette loi qui concrétise la distinction entre l'animal et l'objet inanimé et qui doit dès lors nous permettre de délimiter le champ d'application concret de l'art. 641a. Un simple exemple nous permet de le démontrer : conformément à l'art. 641a, la mouche (animal invertébré non protégé par la LPA) n'est pas une chose. Cette circonstance ne joue toutefois concrètement aucun rôle : la Loi fédérale sur la protection des animaux ne s'y appliquant pas, il nous est toujours permis de l'écraser... et d'en disposer ainsi comme une chose.

332 Il faut donc admettre que le nouveau statut accordé à l'ensemble des animaux n'a, en pratique, absolument aucune conséquence sur les invertébrés³⁶³.

II. La chose

333 La chose est une notion qui, en droit (B), désigne des réalités différentes de celles couvertes par le langage courant (A) : celui-ci définit la chose beaucoup plus étroitement que ne le fait le langage juridique. Ce « décalage » entre ces deux langages nous a semblé intéressant, car il permet d'expliquer, en partie, l'adoption de l'art. 641a.

A. La chose au sens commun du terme

334 Dans le langage courant, le mot « chose » possède diverses significations. Il peut désigner un « terme très général, par lequel on désigne tout ce qui existe et qui est concevable comme un objet unique (concret ; abstrait ; réel ; mental) ». Mais la chose peut être également « une réalité matérielle non vivante »³⁶⁴. Cette seconde définition est la plus intéressante, car elle permet d'opposer la chose à l'être vivant.

335 Au regard de cette définition, il est évident que l'animal, en tant qu'être vivant, n'est pas une chose. C'est cette définition que possède le non juriste.

B. La chose au sens juridique du terme et ses caractéristiques

336 La définition juridique de la chose est plus large que la seconde définition du langage courant que nous venons de présenter. En effet, une chose est, en droit privé, « une portion délimitée et impersonnelle de l'univers matériel, qui est susceptible de maîtrise humaine »³⁶⁵. Quatre caractéristiques ressortent ainsi de cette définition : la chose doit être un objet matériel (1), délimité (2), maîtrisable (3) et impersonnel (4).

³⁶³ Les art. 58 ss OPAn sont toutefois réservés.

³⁶⁴ Définitions du petit Robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française.

³⁶⁵ STEINAUER I, n. 60. Également WIEGAND, Vor Art. 641 ss, n. 6 ; HAAB, Einl., n. 21 ; MEIER-HAYOZ, S. T., n. 115 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, n. 4.

I. Matériel

337 La matérialité constitue la caractéristique essentielle de la chose au sens juridique. En effet, le droit suisse ne reconnaît comme chose que l'objet corporel, tridimensionnel et tangible. Les biens immatériels, les droits ainsi que le patrimoine sont ainsi exclus de cette définition³⁶⁶.

338 Bien que le critère matériel soit un élément essentiel, le régime des droits réels s'applique également, pour des raisons d'opportunité, à des entités qui ne sont pas matérielles. Tel est le cas pour les forces naturelles (ou énergies) ainsi que pour certains droits³⁶⁷.

339 La composante scientifique, mais également l'élément économique entrent donc en considération afin d'établir la matérialité d'une chose, élément essentiel de sa définition.

2. Délimité

340 La chose doit exister pour elle-même et présenter une certaine cohésion. Pour les choses mobilières, cette cohésion peut résulter de la nature (une pomme), ou de la main de l'homme (un stylo ; une chaise). Les gaz et liquides acquièrent une cohésion par le récipient qui les renferme. L'unité est ainsi corporelle. Toutefois, elle peut parfois découler de raisons économiques³⁶⁸. C'est ainsi le cas de la

³⁶⁶ WIEGAND, Vor Art. 641 ss, n. 10 ; STEINAUER I, n. 62 ; REY, n. 81 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, n. 7.

Cette caractéristique essentielle se retrouve également en droit allemand. Le § 90 BGB décrit la chose ainsi : « Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände. »

Au contraire, le droit autrichien donne une définition beaucoup plus large. Le § 285 dispose ainsi « Alles, was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauche des Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt. » (voir également *supra* n. 156).

³⁶⁷ Voir MEIER-HAYOZ, S. T., n. 220 ss ; HAAB, Einl., n. 40 ss ; STEINAUER I, n. 113 ss ; REY, n. 83 ss ; KÄELIN, p. 47 ss. Les forces naturelles sont ainsi assimilées à des choses mobilières (art. 713) ; la part de copropriété peut être mise en gage (art. 646 al. 3) ; les droits distincts et permanents sont assimilés à des immeubles (art. 655 al. 2) ; l'usufruit peut porter sur des droits (art. 745 al. 1 et 773 ss) ; les créances et autres droits aliénables sont des objets possibles de droit de gage (art. 899 al. 1). L'application des règles sur les droits réels ne peut se faire que par analogie, toutes ces entités n'étant pas des entités matérielles.

³⁶⁸ Pour certains auteurs, cette unité économique n'est pas suffisante : la présence d'une unité corporelle est également nécessaire (ainsi MEIER-HAYOZ, S. T., n. 122 ; WIEGAND, Vor Art. 641 ss, n. 9). Au contraire, pour STEINAUER et REY, l'unité

chose multiple, dont l'exemple typique est le tas de sable³⁶⁹. L'animal n'étant plus une chose, l'essai d'abeilles ne peut bien évidemment plus être considéré comme une chose multiple : il faut désormais le considérer comme un « animal multiple ».

341 Pour les immeubles, la délimitation est établie par les plans du registre foncier³⁷⁰.

3. *Maîtrisable*

342 Une maîtrise humaine doit pouvoir être exercée sur l'objet (acquisition, appropriation, utilisation). On distingue la maîtrise de fait de la maîtrise juridique d'une chose³⁷¹.

343 La maîtrise juridique n'a pas de conséquence sur la qualité de chose attribuée à un objet. Cette dernière concerne certains objets dont le droit restreint la maîtrise à certaines conditions, ainsi les armes, les stupéfiants. Toutefois, même si le droit en restreint la maîtrise, ces différents objets n'en gardent pas moins la qualité de chose³⁷².

344 La maîtrise de fait est au contraire déterminante lors de l'attribution de la qualité de chose. Cette maîtrise ne peut s'exercer sur certains éléments, tels le soleil, le ciel ou la lune. De même l'air libre et la mer, dont l'usage est commun à tous les hommes, ne sont pas non plus maîtrisables³⁷³. Cette maîtrise de fait est liée aux connaissances et possibilités techniques qui sont susceptibles d'évoluer.

économique suffit (STEINAUER I, n. 64 ; REY, n. 76). Du même avis, KÄELIN, p. 51 ss, plus particulièrement p. 55.

369 La chose multiple est une construction juridique. Il s'agit d'un ensemble de choses ayant une individualité propre, mais qui, prises individuellement, n'ont pas de valeur économique. La qualité de chose n'est ainsi pas attribuée à chaque objet individuel, mais à l'ensemble que forment ces objets en commun. Voir aussi WIEGAND. Vor Art. 641 ss, n. 8 sv. ; MEIER-HAYOZ, S. T., n. 121 ; STEINAUER I, n. 64 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, n. 8 ; KÄELIN, p. 51 sv.

370 WIEGAND, Vor Art. 641 ss, n. 8 ; MEIER-HAYOZ, S. T., n. 123.

371 WIEGAND, Vor Art. 641 ss, n. 11 ; REY, n. 77 ; KÄELIN, p. 55.

372 KÄELIN, p. 58.

373 WIEGAND, Vor Art. 641 ss, n. 12 ; MEIER-HAYOZ, S. T., n. 125 sv. ; REY, n. 77 ss. ; STEINAUER I, n. 65. Concernant l'eau courante, la question est controversée en doctrine (voir MEIER-HAYOZ, S. T., n. 127 ss et réf.).

4. *Impersonnel*

345 Ce caractère permet d'exclure l'être humain de la notion de chose. En effet, sans l'introduction de ce critère, l'être humain remplirait les trois autres caractéristiques qui permettent de définir la chose. L'élément impersonnel introduit une nuance morale et éthique dans la définition qui nous intéresse.³⁷⁴

346 Ce dernier critère est contesté par Wiegand³⁷⁵. A son avis, la définition de la chose devrait se limiter aux trois premiers critères. L'être humain serait toutefois exclu de la notion de chose pour des motifs éthiques³⁷⁶. Inclure l'être humain parmi les choses serait également contraire aux principes généraux de l'ordre juridique. De plus, l'auteur ajoute que le critère impersonnel ne touche que les parties vivantes du corps humain. En effet, lorsqu'elles sont séparées du corps humain, ses parties acquièrent la qualité de choses sur lesquelles il est possible d'exercer des droits, notamment la possession ou la propriété³⁷⁷.

347 Nous pouvons donc constater qu'en nous tenant aux quatre critères permettant de définir la chose au sens juridique, l'animal entre objectivement dans cette définition.

374 REY, n. 100 ; KÄELIN, p. 61 sv. Voir aussi MEIER-HAYOZ, S. T., n. 130 ; STEINAUER I, n. 66.

375 WIEGAND, Vor Art. 641 ss, n. 13.

376 HAAB, Einl., n. 21 ss, signale d'ailleurs que certains objets ne sont pas qualifiés de choses, bien qu'ils remplissent objectivement les trois premiers critères : ainsi le cadavre ou le papier-valeur. Au contraire, le législateur a intégré dans les droits réels certains objets qui ne remplissent pas les critères qui ressortent de la définition de chose. Ainsi, les forces naturelles ou les droits (WIEGAND, Vorb. zu Art. 641 ss, n. 13a ss).

377 Ainsi les cheveux acquièrent-ils la qualité de chose lorsqu'ils sont détachés du corps humain. De même certaines parties du corps humain : une fois séparées de ce dernier, elles peuvent être transplantées sur un autre corps. Plus problématique est la question des embryons et des cellules souches. Bien qu'ils en remplissent les critères, ils sont exclus de cette définition, principalement pour des motifs éthiques. Les organes sont également des choses, mais dont la circulation est soumise à certaines restrictions. Leur trafic est en effet interdit par la Constitution (art. 119a al. 3 Cst.) et le donneur ne peut disposer de son organe que *causa donandi* (voir WIEGAND, Vor Art. 641 ss, n. 18 ; REY, n. 106 ss. ; voir également les art. 6 et 7 du projet de Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules [Loi sur la transplantation], FF 2004 5115 [entrée en vigueur prévue le 1^{er} janvier 2007]).

III. La constatation légale négative et sa conséquence

348 Bien que l'animal entre objectivement dans la définition juridique de la chose, le nouvel article 641a postule pourtant que les animaux ne sont pas des choses. Cet alinéa représente une constatation légale négative, forme que l'on retrouve rarement en droit civil suisse³⁷⁸. Avant de déterminer les conséquences envisageables de cette constatation légale négative (B), nous en déterminerons l'objectif (A). Nous terminerons notre analyse par une critique du « nouveau » statut accordé à l'animal (C).

A. L'objectif de la constatation légale négative

349 Cette constatation exclut expressément les animaux de la catégorie juridique des choses, cela principalement, nous l'avons vu plus haut, pour des motifs éthiques. L'animal étant un être vivant sensible, il doit avoir un statut juridique différent de celui des autres objets soumis aux droits réels³⁷⁹.

350 Or, en argumentant ainsi, les partisans de cette disposition se sont basés sur la définition de la chose au sens commun du terme (*supra* n. 334 et *infra* n. 383 ss). Preuve en est que l'un des arguments les plus fréquemment avancés consiste à dire que l'animal défini en tant que chose se heurte à un sentiment d'incompréhension au sein de la majorité de la population³⁸⁰. Disposer

³⁷⁸ Voir STEINAUER, *Tertium datur*, p. 51. L'auteur relève en outre deux autres constatations légales négatives dans le Code civil : l'art. 645, qui indique que les choses mobilières ne sont pas des accessoires, et l'art. 825 al. 2, 2^e phr., qui précise que l'extrait remis par le bureau du registre foncier au créancier pour attester l'inscription d'une hypothèque n'est pas un papier-valleur.

³⁷⁹ Cela ressortait déjà, nous l'avons vu, de la jurisprudence. Ainsi l'ATF 115/1989 IV 248/254 reconnaissait-il l'animal comme « ein lebendes und fühlendes Wesen, [ein] Mitgeschöpf, dessen Achtung und Wertschätzung für den durch seinen Geist überlegenen Menschen ein moralisches Postulat darstellt ». L'intégration, dans la Constitution, du respect des organismes vivants (*l'intégrité des organismes vivants* [« die Würde der Kreatur »], art. 24 ^{novus} al. 3 aCst, désormais art. 120 Cst.) vise également la prise en compte de la sensibilité de l'animal (Voir GOETSCHEL/BOLLIGER, p. 239 sv.).

³⁸⁰ Ainsi, « Une modification du statut juridique de l'animal ne réjouirait pas seulement les protecteurs des animaux, mais répondrait à la sensibilité et aux habitudes des gens en général » (Rapport CN, p. 8120). « Le but de la révision proposée par la Commission des affaires juridiques du Conseil national est de tenir compte de la sensibilité nouvelle de la population à l'égard du monde animal » (Avis CF 1999, p. 8882). « Une grande partie de la population ne partage plus la conception de l'animal-chose » (Rapport CE, p. 3887).

expressément que l'animal n'est pas une chose répondrait ainsi aux préoccupations de la société et indirectement à un objectif éducatif : rendre celle-ci attentive au fait qu'un propriétaire ne peut disposer de son animal comme il dispose d'une autre chose. Certes, la constatation des caractères vivant et sensible de l'animal – caractères permettant de le distinguer de la chose, ressortait déjà de la Loi fédérale sur la protection des animaux. Avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, cette constatation n'était donc qu'implicite en droit civil. La constatation expresse de la différence entre l'animal et la chose dans le Code civil revêtait donc un caractère essentiel selon les experts consultés par le groupe de travail³⁸¹ : l'insertion d'une telle affirmation permettait ainsi d'avoir un impact direct sur la population.

351 Soulignons que les exemples autrichien et allemand n'ont également pas été sans influence dans la décision d'adopter une telle disposition³⁸². Les §§ 285a ABGB et 90a BGB, également par le biais d'une constatation légale négative, disposent en effet expressément que l'animal n'est pas une chose (« *Tiere sind keine Sachen* »)³⁸³. Ces dispositions ont fait l'objet de nombreuses critiques dans leurs ordres juridiques respectifs (*supra* n. 160 ss et 176 ss), mais leur contenu est pourtant très similaire à celui que nous avons finalement adopté (*supra* n. 157 et 171).

B. La conséquence de la constatation légale négative

352 Les animaux ne sont plus des choses. Il s'agit donc de savoir ce qu'ils sont désormais : forment-ils une nouvelle catégorie juridique, entre celle des objets de droit et des sujets de droit ? Sont-ils plutôt des sujets de droit particulier, différents des personnes et disposant d'une capacité civile limitée ? Ou sont-ils finalement toujours des objets de droit, mais des objets de droit distincts des choses ? Afin de répondre à cette question, nous présenterons le système juridique suisse qui oppose traditionnellement les choses aux personnes (1). Nous établirons alors les différentes solutions « envisageables » avant de nous prononcer sur celle qui nous paraît la plus adéquate (2).

³⁸¹ Protocole du GTA du 23 février 1995, annexe 1, p. 4 et annexe 2, p. 3. Également protocole du GTA du 8 février 1995, p. 4.

³⁸² Les travaux législatifs s'y réfèrent fréquemment : ainsi, Rapport CN, p. 8123 ; Message initiatives 2001, p. 2398 ; Rapport CE, p. 3888 ; BOCN 2002 1252/1253 ; protocole du GTA du 8 février 1995, p. 4.

³⁸³ Au contraire, nous rappelons que le droit français n'a pas inséré une telle constatation négative (*supra* n. 299).

1. Le système juridique traditionnel : l'opposition entre les sujets de droit et les objets de droit

353 Les systèmes juridiques européens opposent traditionnellement les objets de droit aux sujets de droit.³⁵⁴

354 Les *objets de droit* sont des biens sur lesquels les sujets de droit peuvent exercer une certaine maîtrise par l'effet d'un droit subjectif. Sont des objets de droit : les biens de la personnalité, les choses (auxquelles il faut assimiler les forces naturelles susceptibles d'appropriation ainsi que certains droits, voir *supra* n. 338) et les biens immatériels.³⁵⁵

355 Dans la majorité des ordres juridiques, les *sujets de droit* sont les personnes (physiques ou morales) titulaires des droits subjectifs que leur accorde l'ordre juridique. Ce qui caractérise le sujet de droit est sa *capacité d'être titulaire de droits et d'obligations*.³⁵⁶ La loi n'emploie pas le terme de sujet, mais lui préfère celui de « personne ». L'aptitude à devenir sujet de droits et d'obligation – ou jouissance des droits civils – est reconnue à toute personne physique (art. 11 al. 1)³⁵⁷ ainsi qu'aux personnes morales (art. 53)³⁵⁸. Seules les personnes sont donc

354 Cette distinction se retrouve déjà en droit romain : Ainsi, dans ses *Institutes*, Gaius traite des personnes dans un premier chapitre et des choses dans un second (Voir *Gai. Inst.*, I, 8 ss et II, 1 ss).

355 FORSTMOSER, n. 4.133 ss ; SEILER, p. 153. Jusqu'en 2003, les animaux, en tant que choses, étaient donc des objets de droit.

356 FORSTMOSER, n. 4.143 ss ; SEILER, p. 149 ss ; BUCHER, n. 10 ad art. 11.

357 Les personnes physiques sont les êtres humains concrets, individualisés. Il s'agit d'êtres libres et autonomes qui ne sont pas susceptibles de devenir la propriété d'autrui (Voir SÉRIAUX, p. 4. Également GROSSEN, p. 3).

358 Les personnes morales sont « des êtres, créés artificiellement par la vie juridique et auxquelles le mécanisme du droit fournit les mêmes moyens qu'à une personne physique. » (DU PASQUIER, p. 84. Voir aussi DESCHENAUX/STENAUER, n. 4 ; RIEMER, *Allgemeine Bestimmungen*, S. T., n. 1 ss et *Personenrecht*, n. 437 ss ; GROSSEN, p. 4) Ces entités abstraites peuvent regrouper soit des personnes physiques (sociétés civiles ou commerciales, associations), soit même des biens (par exemple la fondation) et leurs finalités peuvent être variables : attendre un but patrimonial ou extrapatrimonial hors de portée de l'activité individuelle, ou l'affectation d'une masse de biens à une activité particulière (SÉRIAUX, p. 7 sv). Contrairement aux personnes physiques, les personnes morales sont des constructions juridiques, dont la nature a fait l'objet de controverse au début du 19^e siècle (théorie de la fiction opposée à la théorie de la réalité. Pour plus de détails, voir RIEMER, *Allgemeine Bestimmungen*, S. T., n. 6 et *Personenrecht*, n. 448 ; HAUSHEER/ABE-MÜLLER, n. 17.03 ss ; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 198 sv. ; SÉRIAUX, p. 8 sv. ; BILGE, p. 16 ss).

sujets de droit : il n'y a pas de personne qui ne soit sujet de droit, mais inversement, il n'existe pas de sujets de droit qui ne soient pas des personnes.³⁵⁹

356 La qualification du statut de l'animal ne posait jusqu'alors pas de problème particulier : l'animal étant juridiquement une chose, il était donc objet de droit et son maître exerçait ses droits de propriétaire dans les limites de la loi (art. 641). L'animal n'étant désormais plus une chose, son statut reste à déterminer.

2. « Les animaux ne sont pas des choses » : les conséquences envisageables sur le système juridique traditionnel

357 Nous avons envisagé différentes possibilités. L'animal n'étant désormais plus une chose, peut-on alors en déduire qu'il peut être sujet de droit (a) ? Ou faut-il plutôt constituer une nouvelle catégorie, intermédiaire à celle de sujet et d'objet de droit (b) ? Enfin, doit-on simplement considérer que l'animal reste un objet de droit, mais un objet de droit distinct de la chose (c) ?

a. L'animal sujet de droit

358 Certains juristes du début du 20^e siècle concluent que l'animal, du fait de sa sensibilité, se rapproche de l'homme et devrait bénéficier de la qualité de sujet de droit.³⁶⁰ La conception anthropomorphique trouve également une concrétisation ultérieure dans la Déclaration universelle des droits de l'animal, proclamée en 1978 et constituant le pendant animalier de la Déclaration universelle des droits de l'homme (*supra* n. 145).

359 Deux possibilités peuvent être évoquées. La première consisterait à attribuer à l'animal une personnalité se rapprochant de celle accordée aux personnes physiques. L'animal aurait alors une personnalité juridique comparable à celle de l'être humain (1^o). La seconde éventualité serait de faire de l'animal une

359 BUCHER, n. 23 ad art. 11. Voir aussi DESCHENAUX/STENAUER, n. 34 sv. Sur les attributs de la personnalité juridique, voir CORNU, n. 468 ss. L'art. 11 précise que toute personne (physique) a une égale aptitude à être sujet de droit et d'obligation. Le principe d'égalité souffre toutefois de certaines exceptions, qui peuvent tenir à l'âge, au sexe, au cadre familial, aux facultés physiques et mentales, à la nationalité et au domicile (pour plus de détails, voir HAUSHEER/ABE-MÜLLER, n. 02.08 ss ; DESCHENAUX/STENAUER, n. 39 ss. Aussi GROSSEN, p. 7 ss ; RIEMER, *Personenrecht*, n. 29 ss).

360 Nous pouvons ainsi citer GARNOT, p. 182 ou ENGELHARDT, p. 124. Ce dernier auteur souhaite un droit nouveau, qui accorderait aux animaux « une parcelle, un analogue de la personnalité humaine », les animaux devant « jouir de l'immunité corporelle en tant qu'êtres pourvus des mêmes organes et dotés de la même sensibilité physique que l'homme ».

troisième catégorie de sujet de droit, à côté des personnes physiques et morales (2°).

1° Une personnalité animale assimilée à la personnalité de la personne physique

L'animal étant, comme la personne physique, un « être de chair et de sang »³⁹¹, serait-il possible de l'assimiler à une personne physique ? Conférer à l'animal une personnalité juridique de dimension humaine serait une solution inadaptée³⁹². Il est toutefois intéressant de l'analyser brièvement.

La personnalité juridique désigne la condition juridique de la personne, la totalité des prérogatives qui lui sont attachées. Elle comprend ainsi la jouissance des droits civils, c'est-à-dire l'aptitude à être sujet de droits et d'obligations, mais également les droits de la personnalité³⁹³.

Avec raison, Marguénaud souligne que l'animal n'a pas besoin d'un « équipement » aussi complet³⁹⁴.

Son aptitude à devenir titulaire de droits et d'obligations – sa capacité de jouissance – ne peut être aussi étendue que la capacité de jouissance d'un être humain. L'aptitude à devenir sujet de droits et d'obligations est générale chez l'être humain ; plus les droits de ce dernier seront nombreux, plus il disposera de possibilités de s'épanouir. Cette aptitude est au contraire beaucoup plus limitée chez l'animal et les droits qui permettent à l'homme de s'épanouir peuvent n'avoir aucune influence sur l'épanouissement d'un animal³⁹⁵. Les droits profitables à ce dernier sont finalement limités aux « droits alimentaires indispensables pour subsister jusqu'à la saison nouvelle »³⁹⁶.

La personnalité se définit comme « l'ensemble des biens inhérents à chaque personne, biens qui lui appartiennent de sa naissance à sa mort de par sa seule

³⁹¹ Selon l'expression de AUBERT, n° 180.

³⁹² Voir MARGUÉNAUD, p. 378 ss.

³⁹³ GROSSEN, p. 3 ; DESCHENAUX/STEINAUER, n. 509 ; CORNU, n. 468 ; MARGUÉNAUD, Personnalité, p. 207.

³⁹⁴ MARGUÉNAUD, p. 379 ss et Personnalité, p. 207.

³⁹⁵ MARGUÉNAUD s'interroge en effet sur la nécessité de rendre l'animal propriétaire d'un château, actionnaire majoritaire d'une société anonyme ou titulaire des droits de la famille (MARGUÉNAUD, p. 380).

³⁹⁶ MARGUÉNAUD, p. 380.

qualité de personne physique ou morale »³⁹⁷. La personnalité est l'objet de droits, qui protègent la personne « dans ses attributs essentiels »³⁹⁸.

Les droits de la personnalité susceptibles d'intéresser l'animal sont ceux qui se rapportent à la protection de l'intégrité physique. Il serait techniquement possible de lui attribuer des droits en relation avec la protection du corps, qu'il devrait faire valoir par l'intermédiaire d'un représentant. Il est toutefois exclu de lui accorder des droits qui se rapportent à la personnalité sociale, tels un droit à l'image, au respect de la vie privée ou encore un droit à l'honneur³⁹⁹.

Il est également difficilement imaginable de soumettre l'animal aux obligations auxquelles les êtres humains sont soumis.

Au niveau actif, il est évident que l'animal ne peut avoir de capacité civile : il ne peut faire produire d'effets juridiques à ses actes. Son incapacité est d'ailleurs définitive, alors qu'elle est le plus souvent provisoire chez l'être humain.

Marguénaud relève également qu'élever l'animal au rang de personne conduirait à interdire toute une série de transactions et d'atteintes que l'on ne peut imposer à l'homme : il serait ainsi interdit de vendre l'animal, de pratiquer des expériences scientifiques, de chasser⁴⁰⁰. L'auteur développe encore le risque inverse de l'abaïssement de l'homme au rang de l'animal et élabore le syllogisme suivant : « L'animal doit nécessairement subir des atteintes

³⁹⁷ TERCIER, *Le nouveau droit*, n. 314. Egalement Message Révision CC 1982, p. 682 ; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, n. 10.02 ; DESCHENAUX/STEINAUER, n. 515.

³⁹⁸ On distingue les droits de la personnalité physique (notamment, le droit à la vie, le droit à l'intégrité corporelle), les droits de la personnalité affective (notamment, le droit au respect des proches, le droit au respect des proches), les droits de la personnalité sociale (notamment le droit au nom, le droit à l'image, le droit à la vie privée, le droit à l'honneur) ainsi que d'autres droits, tels le droit à la liberté économique (voir TERCIER, *Le nouveau droit*, n. 353 ss ; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, n. 10.05 ; DESCHENAUX/STEINAUER, n. 541 ss, 549 ss et 556 ss ; également GROSSEN, p. 75 ss).

³⁹⁹ MARGUÉNAUD, p. 381. L'auteur relève toutefois qu'il serait envisageable d'accorder à l'animal un droit patrimonial d'interprète, alloué sous forme de pension alimentaire, lorsque l'animal tient un rôle au théâtre, au cinéma ou dans les séries télévisées. Cette idée, très discutable, serait certes réalisable. Nous supposons qu'il faudrait alors ouvrir un compte au nom du représentant de l'animal, avec charge pour le représentant d'utiliser l'argent exclusivement en faveur de l'animal. Un moyen de contrainte serait néanmoins indispensable afin d'obliger le représentant à utiliser, en faveur de l'animal, l'argent qui se trouve finalement sur son compte. L'hypothèse consistant à ouvrir un compte au nom de l'animal n'est par contre pas envisageable, l'animal ne pouvant être titulaire d'un patrimoine (voir Trib. Civ. Saint-Etienne, 8 juillet 1957, D. J. /958 143).

⁴⁰⁰ MARGUÉNAUD, p. 384. Egalement SOHN-BOURGEOIS, p. 36.

corporelles mortelles ; or l'animal est une personne physique au même titre que l'homme ; donc l'homme peut subir des atteintes corporelles mortelles »⁴⁰¹.

Il est ainsi évident que l'animal ne peut être élevé, même imparfaitement, au rang d'une personne physique.

2° L'animal sujet de droit autre que la personne

Le langage juridique utilise fréquemment la personne comme synonyme de sujet de droit⁴⁰². Est-il envisageable de créer, à côté des personnes, un nouveau sujet de droit ? Si l'on veut considérer que l'animal est sujet de droit, il faut admettre qu'il peut être titulaire de droits et d'obligations.

Il faut relever ici la théorie développée par le juriste français Demogue, au début du 20^e siècle. Bien que ses idées n'aient pas été reprises, elles méritent d'être relevées dans le cadre de notre étude. Pour ce juriste, « étant donné que le but du droit est la satisfaction, le plaisir, tout être vivant qui a des facultés émotives, et lui seul, est apte à être sujet de droit, que la raison lui manque de façon définitive ou temporaire »⁴⁰³. Partant de ce postulat, Demogue distingue deux catégories de sujets de droit : les « sujets de jouissance » et les « sujets de disposition ». Les sujets de jouissance peuvent s'étendre au-delà de l'humanité, à tout être capable de souffrir. Les sujets de disposition ont une conception plus étroite car ils ne peuvent comprendre que les personnes aptes à faire raisonnablement des actes juridiques. En se basant sur ces deux distinctions, Demogue range parmi les sujets de jouissance non seulement le

⁴⁰¹ MARGUÉNAUD, p. 385 sv. Ainsi pourrait-on admettre, à l'égard de l'homme, la peine de mort, des expériences scientifiques et médicales, l'eugénisme, etc.

⁴⁰² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, n. 02.26 ; GROSSEN, p. 2 ; CARBONNIER I p. 373 ; MALAURIE, p. 2.

⁴⁰³ DEMOGUE, p. 620. L'auteur reprend une idée développée par certains auteurs allemands (voir notamment E. I. BEKKER, p. 1 ss). Ces auteurs se basent eux-mêmes sur la théorie des intérêts développée par IHERING : « Le véritable ayant droit est celui qui peut prétendre, non à vouloir, mais à profiter (...) Le sujet du droit, c'est celui auquel la loi destine l'utilité du droit, le destinataire (...) La sûreté juridique de la jouissance est la base du principe du droit. Les droits sont des intérêts juridiquement protégés. » (traduction citée par DEMOGUE, p. 618). L'élément essentiel du droit est ainsi son utilité. La doctrine se base sur le principe de la fiction comme moyen de créer les sujets de droit. Pour la théorie des intérêts, tout sujet de droit est un phénomène artificiel : c'est l'ordre juridique, l'Etat, qui se présente comme la seule source de la qualité de sujet de droit. Poussée à l'extrême, la théorie permet à l'Etat de reconnaître sujet de droit l'animal ou même de la chose inanimée. Cette théorie s'oppose à la théorie de la volonté élaborée par SAVIGNY, selon laquelle c'est l'élément de la volonté qui fait seul la base de la notion de sujet (GOROVTSEFF, p. 909 et 912 sv.).

fou, l'idiot et l'enfant en bas âge, mais également l'animal. Seul l'homme raisonnable ou présumé tel peut être sujet de disposition⁴⁰⁴. La distinction opérée par Demogue ne laisse ainsi l'identité entre le sujet de droit et la personne. Elle mériterait toutefois d'être affinée : ainsi il y aurait des sujets de disposition immédiats qui peuvent gérer seuls leurs affaires, sans l'intermédiaire d'un représentant (les êtres humains majeurs et capables), des sujets de disposition médiats, dont les intérêts doivent être gérés par une tierce personne (l'incapable, la personne morale) et enfin des sujets de simple jouissance (les animaux)⁴⁰⁵. Pour Demogue, faire de l'animal un sujet de droit relève de considérations techniques, c'est-à-dire que pour aboutir à certains résultats souhaitables, il est plus adéquat de faire de l'animal un sujet de droit⁴⁰⁶. Les éventuels abus auxquels la théorie de l'animal sujet de droit peut aboutir trouveraient une limite dans la sanction du législateur et du juge⁴⁰⁷.

b. L'animal catégorie juridique nouvelle

Il serait toutefois possible d'imaginer que l'animal soit une catégorie juridique intermédiaire. Deux éventualités doivent alors être distinguées :

1° Une catégorie juridique « déclarative »

Il s'agit de la solution proposée par l'initiative de François Loeb⁴⁰⁸. Ce dernier propose la création d'une catégorie juridique nouvelle, intermédiaire entre les catégories traditionnelles de sujet et d'objet de droit. L'ordre juridique serait donc constitué des *sujets de droit*, des *animaux* et des *objets de droit*. L'auteur de l'initiative précise toutefois que la création d'une nouvelle catégorie juridique ne tend pas à humaniser l'animal, en ce sens que l'initiative ne confère pas à celui-ci une quelconque capacité – passive ou active. Elle vise plutôt à adapter juridiquement différents points touchant particulièrement les animaux à l'éthique et à la sensibilité qui se sont progressivement développées au sein

⁴⁰⁴ DEMOGUE, p. 620 sv.

⁴⁰⁵ Cette distinction est proposée par RINGEL et PUTMAN, p. 56. Elle a l'avantage de ne pas placer dans la même catégorie les animaux et les êtres humains incapables.

⁴⁰⁶ L'auteur prend l'exemple du legs assorti de la charge d'entretenir un animal. Considérer l'animal comme un sujet de droit, c'est-à-dire reconnaître la possibilité qu'il puisse recevoir une rente semble plus simple que de recourir à des procédés « alambiqués », tel le legs assorti d'une charge d'entretenir l'animal (voir DEMOGUE, p. 637).

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ Voir ainsi BOCN 1993 2511/2512 ; 1996 387 ; 1998 1391/1392 ainsi que *supra* n. 213.

d'une majorité de la population suisse. Cette adaptation conduira à l'adoption d'un traitement différent de l'animal devant les tribunaux. Celui-ci ne devra être traité ni comme un être humain, ni comme un objet, mais selon sa dignité⁴⁰⁹. Le nouveau statut proposé n'est donc pas particulièrement clair : il s'agit de construire une catégorie juridique nouvelle, sans accorder de droits particulier à l'animal, mais tout en lui aménageant un régime spécial... Une telle catégorie juridique serait une « coquille vide ». Il faut reconnaître que, s'il s'agissait de créer une catégorie juridique particulière dès que l'adaptation du régime applicable à un objet de droit se révélait nécessaire, l'ordre juridique connaîtrait un nombre particulièrement important de catégories juridiques...

374 Nous pensons que l'objectif poursuivi par Loeb peut être atteint sans création de catégorie intermédiaire, mais simplement en distinguant, parmi les objets de droit, les animaux des choses (voir *infra* n. 379 ss). Nous percevons en effet difficilement la différence entre une nouvelle catégorie juridique « animale » – distincte des catégories de sujet et d'objet de droit – et une catégorie « objets de droit », au sein de laquelle les animaux seraient clairement distingués des choses. Cette solution serait certes moins « ténérante », mais elle permettrait tout aussi efficacement d'atteindre le but recherché. En effet, l'animal n'obtenant pas la capacité civile (passive ou active), la création d'une nouvelle catégorie, mettant en cause la distinction traditionnelle opérée par l'ordre juridique entre sujet et objet de droit, n'est certainement pas nécessaire.

2° L'attribution d'une quasi-personnalité à l'animal ou personnalité animale⁴¹⁰

375 La seconde éventualité consisterait à accorder à l'animal la jouissance d'une quasi-personnalité, c'est-à-dire d'une personnalité juridique restreinte par rapport à celles des personnes, véritables sujets de droits. Cette éventualité avait

409 BOCN 1993 2512 sv.

410 La personnalité animale a été expliquée en droit français par MARGUENAUD (p. 387 ss). Pour cet auteur, la personnalité animale pourrait être assimilée à la réalité technique des personnes morales, développée en droit français par Léon Michoud (MARGUENAUD, p. 396 ss). La personnalité juridique des personnes morales implique deux éléments : l'intérêt distinct des intérêts individuels (élément de l'intérêt) et une organisation capable de dégrader une volonté collective qui puisse représenter et défendre cet intérêt (élément de la volonté) (MICHOD, p. 113 ss, n° 53 sv.). Comme l'entreprise, l'animal a un intérêt propre et des organes en mesure de le mettre en œuvre (le ministère public ou comme nous l'avons envisagé, le maître ou une association de protection animale). La personnalité animale entraînerait des droits patrimoniaux (aliments) ainsi qu'extra-patrimoniaux (droit de ne pas souffrir inutilement) (voir MARGUENAUD, p. 409 ss).

été évoquée, lors des débats du GTA et consistait plus précisément à accorder à l'animal un droit à une existence convenable, correspondant à celle de son espèce. Ce droit devait être pris en compte lors des procédures impliquant un animal ou étant susceptible d'avoir des conséquences sur un animal. Il faut souligner que ce droit à une existence convenable était lié à la jouissance des droits civils et non pas à leur exercice. L'objectif n'était donc pas d'accorder une quelconque capacité civile active à l'animal⁴¹¹.

376 Cette éventualité serait en soi envisageable mais conduirait à certaines dérives. Il est vrai que l'animal pourrait jouir d'un certain droit à l'intégrité physique. En reprenant ce que nous avons vu plus haut (voir *supra* n. 363), il serait possible d'accorder à l'animal des droits alimentaires indispensables pour subsister (droits patrimoniaux), ainsi que des droits relatifs à la protection du corps (droits extra-patrimoniaux).

377 Néanmoins, en admettant que l'animal jouisse de certains droits particuliers, il est évident qu'il ne peut les faire valoir lui-même. Il serait alors imaginable que ses droits soient exercés par son maître ou par une association de protection des animaux⁴¹², notamment en cas de conflit existant entre le maître et l'animal.

378 Qu'en est-il alors des personnes qui sont finalement dans la même situation que l'animal ? Nous pensons ici aux personnes sans discernement. Ces dernières jouissent des droits civils, de manière plus étendue que les animaux (voir *supra* n. 355), mais elles ne peuvent les faire valoir sans l'intermédiaire d'un représentant. Placer les animaux dans une catégorie hors chose pourrait ainsi conduire à ce que l'on agisse de même avec les personnes sans discernement, en les plaçant dans une catégorie hors personne...⁴¹³

411 Protocole du GTA du 23 février 1995, p. 8 ss. Une disposition accordant une telle capacité à l'animal trouverait alors sa place à la fin des dispositions concernant les personnes, ou alors, entre les dispositions concernant les personnes physiques et les dispositions concernant les personnes morales.

412 Il serait envisageable de créer une représentation légale, habilitant le maître ou l'association à agir lorsque les intérêts de l'animal entrent en jeu. Cette représentation se rapprocherait ainsi de celle qui existe pour le parent à l'égard de son enfant mineur. RINGEL et PUTMAN, p. 36, proposent une solution plus complexe. En partant du principe qu'il n'existe pas de représentation légale de l'animal, les auteurs en déduisent que le représentant devrait agir sur la base d'une procuration. En effet, une représentation en justice de l'animal ne pourrait pas se faire sur la base d'une gestion d'affaires, l'animal n'ayant pas d'affaires à gérer (p. 58). Or l'animal ne pouvant évidemment pas accorder de procuration à son représentant, il serait donc plus adéquat que ce dernier soit nommé par un juge (mais lequel ?). Cette procédure nous paraît toutefois beaucoup trop lourde.

413 Cette dérive a été signalée lors des débats au sein du groupe de travail.

c. L'animal objet de droit : la solution retenue

379 C'est la solution préférable et, comme nous l'indiquent les débats parlementaires, il s'agit de celle qui a finalement été retenue. Ainsi, selon le Conseiller aux Etats Simon Epiney, rapporteur de la Commission du Conseil des Etats :

« [l']animal ne devient pas un sujet de droit, avec des droits et des devoirs (...). La formule ne confère donc pas à l'animal des droits civils. »⁴¹⁴

Nous pouvons également citer le Conseiller national Ulrich Siegrist :

« Für das Tier haben wir mit der parlamentarischen Initiative Marty Dick eine Form vor uns, bei der erstmals das Tier nicht Mensch und auch nicht Rechtssubjekt wird, bei der aber zweitens die besonderen Empfindungszusammenhänge und Wechselwirkungen zwischen Mensch und Tier erfasst und adäquat geregelt werden. »⁴¹⁵

Ou encore Ruth Metzler, alors Conseillère fédérale :

« Es geht hier überhaupt nicht darum, dass man die Tiere vernachlässigt oder den Menschen gleichstellt : das ist überhaupt nicht das Ziel dieser Gesetzesvorlage. Ich habe meinen Hund selber auch gern : er ist ein Lebewesen, das auf Stimmungen reagiert, Stimmungen aufnehmen kann, aber er ist und bleibt ein Hund. »⁴¹⁶

380 Le Conseil des Etats, reprenant les débats parlementaires, confirme également que l'animal ne devient pas sujet de droit :

« Le système juridique suisse est fondé en effet sur la distinction entre les personnes – soit les sujets de droit, avec leurs droits et leurs devoirs – et les choses : l'animal continuera ainsi à l'avenir d'être assimilé à la chose, et ne disposera pas de droits civils. »⁴¹⁷

381 Ces différentes remarques nous révèlent que la solution choisie est un compromis entre l'initiative Loeb et l'initiative Sandoz. L'animal n'est plus une chose (il n'est donc pas une chose vivante, ainsi que le proposait Sandoz), mais la nouvelle législation ne crée aucune catégorie juridique particulière pour

l'animal (proposition de Loeb)⁴¹⁸. Il n'acquiert en outre aucune capacité juridique, même limitée. L'animal reste simplement un objet de droit, mais un objet de droit distinct de la chose. Les parlementaires ont donc préféré un *statu quo* plutôt qu'une remise en question du système juridique suisse. Il est vrai que les débats au sein du GTA et du Parlement révélaient un certain scepticisme quant à la création d'une nouvelle catégorie juridique⁴¹⁹.

C. Critique du nouveau statut de l'animal

382 L'art. 641a al. 1 définit le statut désormais accordé à l'animal. Deux critiques peuvent lui être opposées. La première réside selon nous dans le fait que le législateur a opéré une confusion sur la notion même du mot « chose ». Celui-ci fait l'objet d'une définition ordinaire, qui nous est donnée par le langage courant, et d'une définition juridique, beaucoup plus large que la précédente. Or, le législateur s'est précisément basé sur la première pour définir le statut de l'animal (1). La seconde critique qui peut être soulevée repose sur les conséquences qu'impliquent le nouveau statut de l'animal ainsi que sur son utilité éventuelle (2).

1. Une fausse interprétation de la notion de « chose »

383 Nous avons relevé que l'objectif de la nouvelle législation est de tenir compte de la sensibilité nouvelle de la population à l'égard du monde animal : pour une grande majorité de celle-ci, la conception de l'animal-chose est choquante (*supra* n. 350).

384 Cette motivation nous paraît étonnante : en indiquant qu'il convient de modifier le Code civil, car, pour le non juriste, l'animal ne peut être considéré comme une chose, le législateur se réfère à la notion de chose au sens commun, soit à la « réalité matérielle non vivante » (*supra* n. 334). Cette référence ressort d'ailleurs clairement des débats qui se sont déroulés aux Chambres fédérales. Nous pouvons citer, à titre d'exemples, les répliques suivantes :

418 « Diverses modifications vous sont proposées dans ce projet, d'abord au niveau du statut, mais sans créer pour autant une catégorie juridique nouvelle. » (BOCE 2002 65). « In Anlehnung an die Rechtslage in Deutschland, Österreich und Frankreich, (...) wurde die jahrhundertliche Zweiteilung in Personen und Sachen nun also auch in der Schweiz zugunsten einer Dreiteilung in Personen, Tiere und Sachen überwunden. » (GOETSCHEL/BOLLIGER, p. 146).

419 Voir le protocole du GTA du 8 février 1995, p. 2 sv, ainsi que p. 6. Il est craint notamment que la création d'une catégorie juridique spécifique hors-chose ne conduise à placer les personnes incapables de discernement dans une catégorie semblable (catégorie hors-personne). Voir aussi BOCN 1999 2489.

414 BOCE 2002 65.

415 BOCE 2002 1252.

416 BOCE 2002 65/66.

417 Rapport CE, p. 3889.

« Die [=Tiere] sind nicht eine Sache wie etwa eine Kiste, ein Tisch oder ein Stuhl »⁴²⁰ ;

« Tiere sind fühlende Mitgeschöpfe und nicht einfach Sachen »⁴²¹ ;

« Es ist doch unhaltbar, dass Tiere nach der heute gültigen schweizerischen Gesetzgebung nach wie vor als Sachen gelten. Oder anders gesagt : Ein Tier ist nicht mehr wert als ein Kugelschreiber oder ein Stuhl. »⁴²²

Ces différentes remarques, que nous retrouvons au sein des débats parlementaires, nous indiquent bien que l'animal est systématiquement comparé à la chose au sens commun du terme.

Or, le droit romain, comme d'ailleurs notre droit actuel, donne une définition beaucoup plus large de la chose. Le droit romain intégrait en effet l'animal, mais également l'esclave parmi les *res*⁴²³. L'un et l'autre étaient pourtant des entités vivantes. De même, notre ordre juridique a jusqu'à présent toujours considéré l'animal comme une chose, car cette classification ne heurtait pas la définition de chose dans son sens juridique (*supra* n. 336 ss).

En affirmant que l'animal n'est pas une chose, le législateur a donc modifié la définition de chose au sens juridique pour y intégrer une perception du langage courant : la langue juridique a ainsi été restreinte au profit de celle que nous utilisons quotidiennement. Quelle en est la portée pratique ? A l'instar des doctrines allemande et autrichienne, il faut bien admettre qu'une telle constatation négative n'a aucune portée juridique. Il s'agit simplement d'une constatation, qui n'implique aucun traitement différent de la part des hommes vis-à-vis des animaux. Son seul objectif consiste finalement à « rassurer » la société.

2. Conséquences liées au nouveau statut de l'animal

Certaines règles spéciales sur les animaux, ou certains d'entre eux, ont été introduites dans le Code civil en même temps que l'art. 641a (*supra* n. 224 ss). Nous commencerons par examiner brièvement si leur adoption présupposait un changement de statut de l'animal (a). Nous analyserons ensuite l'art. 641a al. 2 afin de déterminer l'utilité d'un changement de statut de l'animal (b).

⁴²⁰ BOCN 2002 1252.

⁴²¹ BOCN 2002 1252/1253.

⁴²² BOCN 2002 1252/1256.

⁴²³ Nous rappelons en effet que les esclaves étaient traités par le droit privé comme des *res municipi* et leur situation était donc réglée par les droits réels (notamment : MONIER I, p. 211 ; GIRARD, p. 103 ; voir également *supra* n. 15).

a. L'absence de connexité entre les nouvelles dispositions de droit civil favorables à l'animal et son nouveau statut⁴²⁴

L'art. 482 al. 4 précise qu'une libéralité pour cause de mort faite à un animal n'est pas nulle, mais qu'elle doit être comprise comme une libéralité destinée à l'héritier ou au légataire, à charge pour celui-ci de prendre soin de l'animal de manière appropriée. Nous constatons que cette règle ne fait que codifier une pratique déjà reconnue qui trouve sa justification dans le principe du « *favor testamenti* » (*infra* n. 584 sv.). Le nouveau statut de l'animal n'a donc aucune influence sur l'adoption d'une telle règle.

L'art. 651a al. 1 prévoit que les animaux – vivant en milieu domestique et qui ne sont pas détenus à des fins patrimoniales ou de gains – appartenant en copropriété ou en propriété commune à plusieurs personnes peuvent, en cas de partage litigieux, être attribués par le juge à l'une d'elles. En introduisant un nouveau critère d'attribution – l'animal doit être remis à la personne qui, au vu de la protection des animaux, représente la meilleure solution pour lui, la règle élargit ainsi l'éventail de possibilités dont dispose le juge selon l'art. 651. Cette règle aurait parfaitement pu être introduite sans modification du statut de l'animal.

L'art. 720a, qui oblige les cantons à désigner une autorité à laquelle la découverte d'un animal perdu doit être signalée, ne dépend pas du statut particulier désormais attribué à l'animal. La même réflexion peut être étendue aux art. 722 al. 1^{bis} et 1^{ter}, 728 al. 1^{bis} et 934 al. 1 2^e plur., qui réduisent de 5 ans à 2 mois le délai pendant lequel une personne peut récupérer un animal dont elle a été dessaisie sans sa volonté ou dont elle s'est dessaisie volontairement mais sur la base d'un acte nul⁴²⁵.

L'art. 42 al. 3 CO permet au propriétaire d'un animal blessé – qui vit en milieu domestique et qui n'est pas détenu à des fins patrimoniales ou de gain – de réclamer à l'auteur du dommage des frais de traitement supérieurs à la valeur de l'animal. Cette faculté était déjà reconnue par la doctrine dans des cas exceptionnels de dommage à la propriété⁴²⁶ et ce, pour les choses comme pour les animaux : elle est donc indépendante du nouveau statut de l'animal.

Enfin, l'art. 43 al. 1^{bis} CO oblige celui qui a blessé ou tué un animal – qui vit en milieu domestique et n'est pas gardé à des fins patrimoniales ou de gain – à

⁴²⁴ Voir l'analyse de STEINHAUER, *Tertium danu*, p. 58 sv.

⁴²⁵ Sont seuls visés les animaux vivant en milieu domestique et qui ne sont pas détenus dans un but patrimonial ou de gain.

⁴²⁶ WERRO, *La responsabilité*, n. 974 ; HONSELL, p. 85 ; Rapport CE, p. 3892.

réparer également par une somme d'argent la perte affective qui en résulte pour le détenteur de l'animal ou ses proches. Ce n'est pas l'animal qui est protégé par cette disposition mais bien plutôt la relation affective qu'il entretient avec son détenteur et son entourage. Le statut particulier de l'animal n'entre donc pas en considération.

394 En définitive, il faut bien reconnaître que le statut désormais reconnu à l'animal n'a pas influencé les dispositions nouvellement entrées en vigueur : celles-ci auraient parfaitement pu être intégrées sans modification préalable du statut de l'animal. Certes, le législateur a profité de l'introduction de l'art. 641a pour les insérer, mais elles ne sont certainement pas la conséquence du nouveau statut de l'animal.

b. *L'art. 641a CC al. 2: une mise en question du nouveau statut de l'animal*

395 L'art. 641a al. 2 a la teneur suivante :

« Sauf disposition contraire, les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux. »⁴²⁷

396 Ce deuxième alinéa reprend ainsi les législations autrichienne et allemande dont les teneurs sont les suivantes :

« Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen. » (§ 285a ABGB) ;

« Auf sie [= die Tiere] sind für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. » (§ 90a BGB).

397 Au regard du premier alinéa, ce deuxième alinéa est assez surprenant : après avoir disposé que l'animal n'était pas une chose (exclusion), l'article déclare pourtant que les animaux sont soumis aux dispositions qui s'appliquent aux choses (inclusion). Les deux alinéas apparaissent ainsi en contradiction : l'animal n'est pas une chose, tout en étant pourtant traité comme une chose...

427 En langue allemande, l'al. 2 a la teneur suivante : « Soweit für Tiere keine besonderen Regelungen bestehen, gelten für sie die auf Sachen anwendbaren Vorschriften. » En langue italienne l'al. 2 se lit ainsi : « Salvo disciplinamenti particolari, le prescrizioni applicabili alle cose parimenti valide per gli animali ».

398 Nous pouvons « décomposer » ce second alinéa en deux parties : « Sauf disposition contraire » (1°) « les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux » (2°).

1° « Sauf disposition contraire »

399 Le second alinéa commence par indiquer que certaines dispositions légales tiennent déjà compte du caractère particulier de l'animal. Certains articles s'appliquent en effet uniquement à ces derniers en prévoyant pour eux un régime particulier, distinct de celui qui s'appliquerait aux choses : nous pouvons citer à titre d'exemples l'ensemble des dispositions entrées en vigueur le 1^{er} avril 2004 (*supra* n. 221 ss), mais également les art. 719 (occupation des animaux échappés), art. 725 (application des règles sur les choses trouvées aux animaux échoués sur le fonds d'autrui), art. 198 et 202 CO (garantie des défauts dans le commerce de bétail), art. 56 et 57 CO (responsabilité du détenteur d'animaux pour les dommages causés par ces derniers). La réserve introduite par l'expression « sauf disposition contraire » ne renvoie toutefois pas uniquement à des dispositions du droit civil, mais à l'ordre juridique dans son ensemble, soit également – si ce n'est principalement – à la législation sur la protection des animaux⁴²⁸. Sont également visées la législation sur la chasse, sur la pêche ou encore la Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage. Il est en effet essentiel de souligner que le nouveau statut de l'animal n'est pas uniquement valable dans le cadre de la législation civile : l'ensemble de l'ordre juridique est concerné⁴²⁹.

400 En introduisant une telle réserve, le législateur rappelle ainsi simplement le principe de la *lex specialis derogat lex generalis*, principe bien connu de notre ordre juridique. Il convient donc de d'abord déterminer s'il existe une règle particulière regardant l'animal. En cas de réponse positive, cette dernière s'applique. Dans le cas contraire, ce sont les dispositions que l'on applique communément aux choses qui trouveront application.

2° « Les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux »

401 L'insertion d'une telle phrase a en quelque sorte pour objectif de garantir à l'animal sa place dans l'ordre juridique.

428 Rapport CN, p. 8124 ; Rapport CE, p. 3889.

429 GOETSCHEL/BOLLIGER, p. 173.

402 Certes, nous l'avons constaté, certaines dispositions tiennent compte du caractère spécial de l'animal en lui aménageant un régime particulier (*supra* n. 400). Ces articles visent toutefois des points juridiques précis et ne règlent en aucun cas toutes les situations ordinaires qui peuvent se présenter en relation avec un animal comme avec tout autre objet de droit⁴³⁰. Admettons que le législateur ait simplement stipulé : « Les animaux ne sont pas des choses », sans aucune autre précision particulière. Cette affirmation aurait alors sans aucun doute entraîné un vide juridique, le raisonnement suivant pouvant être tenu : si les animaux ne sont pas des choses, les dispositions sur les choses ne lui sont logiquement pas applicables ; or, à défaut de *lex specialis*, quelles sont donc les règles qui s'y appliquent ? Afin d'éviter l'avènement d'une telle lacune, le législateur n'avait d'autre choix que de prévoir que les règles s'appliquant aux choses demeureraient valables pour l'animal⁴³¹.

3° Conséquences

403 Le droit des choses continue à s'appliquer à l'animal qui, finalement y est assimilé. En déclarant qu'une disposition spéciale est nécessaire pour que l'animal puisse échapper au droit applicable aux choses, le législateur confirme ainsi que son statut ne change pas. Si cette conclusion permet d'affirmer que l'animal demeure un objet de droit (conclusion tenue plus haut, *supra* n. 401), elle ôte toutefois au premier alinéa toute portée...

404 Nous avons constaté que les législations autrichienne et allemande correspondantes avaient fait l'objet de vives critiques doctrinales, les auteurs reprochant au législateur d'avoir élaboré une « *Leerformel* » sans le moindre

impact juridique (*supra* n. 160 et 178). Il est étonnant que le législateur suisse, sans aucun doute influencé par ces deux ordres juridiques voisins, n'ait pas tenu compte de ces critiques unanimes.

405 En conclusion, force est d'admettre que le « nouveau » statut de l'animal nous paraît une subtilité de langage et que sa portée pratique est particulièrement douteuse : l'art. 641a al. 1 n'est-il d'ailleurs pas considéré comme une disposition à caractère purement déclaratoire⁴³² ?

406 Au regard de l'analyse qui précède, nous sommes d'avis que, *juridiquement*, l'insertion d'une telle disposition ne se justifiait pas. A cette conclusion sévère il est toutefois possible de répondre que le Code civil suisse doit pouvoir être lu et compris de tous. En ce sens, l'introduction de l'art. 641a permet de tenir compte de la représentation du « laïque » et, finalement de le rassurer (*supra* n. 350). Quant à savoir s'il s'agit de la réelle mission du Code civil, la question reste ouverte.

430

Prenons ainsi l'exemple du prêt ou de la vente d'un animal de compagnie.

431 Notons que le droit allemand semble pencher pour une application analogique (« *entsprechend anwenden* »). Ce choix législatif a fait l'objet de certaines critiques, l'application analogique étant proscrite en droit pénal (Art. 103 II GG) (Voir ainsi KÜPER, p. 435 ss. Problème relevé également par JICKEL/STIEPER, n. 11 ad § 90a ; HOLCH, n. 11 ad § 90a.). KÜPER règle la difficulté en proposant plusieurs solutions. L'une d'elle consisterait à reprendre les motivations de l'avant-projet (§ 103a, *supra* n. 173) et à déclarer que, lorsqu'il s'agit d'appliquer des normes ne visant pas spécifiquement des animaux, ceux-ci doivent être inclus dans leur champ d'application. Ce faisant, l'auteur reconnaît que l'animal resterait une chose au sens juridique du terme... (p. 440 sv.). Une autre solution serait encore de limiter les effets du § 90a BGB au seul BGB (p. 441).

Le législateur suisse règle la difficulté en prévoyant un art. 110 al. 4^{bis} CP stipulant que lorsqu'une disposition fait référence à la notion de chose, elle s'applique également à l'animal (*supra* n. 244).

432

« La nouvelle disposition a un caractère essentiellement déclaratoire, car elle ne crée pas de catégorie juridique nouvelle pour l'animal. » (Rapport CE, p. 3889)