



REVUE JURIDIQUE DE LA SORBONNE  
*SORBONNE LAW REVIEW*



*n° 11*  
*juin 2025*

ARTICLES

DOSSIER :  
LES ENTITÉS JURIDIQUES  
NON-PERSONNIFIÉES

## Revue Juridique de la Sorbonne – *Sorbonne Law Review*

### Comité scientifique

Jean-Luc ALBERT, Professeur à Aix-Marseille Université  
Mireille BACACHE, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Florence BELLIVIER, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Grégoire BIGOT, Professeur à l'Université de Nantes  
Philippe BONFILS, Professeur à Aix-Marseille Université  
David BOSCO, Professeur à Aix-Marseille Université  
Mathieu CARPENTIER, Professeur à Université Toulouse 1 Capitole  
Cécile CHAINAIS, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas  
Véronique CHAMPEILS-DESPLATS, Professeur à l'Université Paris Nanterre  
David CHILSTEIN, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Sabine CORNELOUP, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas  
Vincent EGEE, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille  
Joachim ENGLISCH, Professeur à l'Université de Münster  
Etienne FARNOUX, Professeur à l'Université de Strasbourg  
Norbert FOULQUIER, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Daniel GUTMANN, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Jérémy HOUSSIER, Professeur à l'Université de Reims Champagne-Ardenne  
Laurence IDOT, Professeur émérite de l'Université Paris II Panthéon-Assas  
Laurence JÉGOUZO, Maître de conférences HDR à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Emmanuel JEULAND, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Xavier LAGARDE, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Pascal LOKIEC, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
André LUCAS, Professeur à l'Université de Nantes  
Vincent MALASSIGNÉ, Professeur à CY Cergy Paris Université  
Arnaud MARTINON, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas  
Anne-Catherine MULLER, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Etienne PATAUT, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Adalberto PERULLI, Professeur à l'Université de Venise  
Laurent PFISTER, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas  
Stéphanie PORCHY-SIMON, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3  
Catherine PRIETO, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Laurence USUNIER, Professeur à CY Cergy Paris Université  
Michel VIVANT, Professeur à l'École de droit de Sciences-Po  
Nicolas WAREMBOURG, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Célia ZOLYNSKI, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Directrice de la publication**

Christine NEAU-LEDUC, Présidente de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Directrice de la revue**

Anne-Marie LEROYER, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Comité de rédaction**

Nicolas BARGUE, Maître de conférences à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Christophe VERNIÈRES, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Équipe éditoriale****- Volet édition :**

Emile FLORIN-ROUQUETTE, Responsable des éditions

Paul LENAS, Assistant d'édition

**- Volet communication et diffusion :**

Nicolas ARMENGAUD, Chargé de communication et de l'événementiel

Kali STOLYPINE, Chargée de communication et de l'événementiel

Revue semestrielle (2 numéros/an ; juin et décembre)

Revue gratuite, en open access

Disponible sur : <https://irjs.pantheonsorbonne.fr/revue-juridique-sorbonne>

Langues de publication : français, anglais.

**crédit photo de couverture** : Søren Laursen, Licence Pixabay.

IRJS éditions – Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

12 place du Panthéon

75005 PARIS (France)

@ : [irjs-editions@univ-paris1.fr](mailto:irjs-editions@univ-paris1.fr) / Tel : 01 44 07 78 21

ISSN : 2739-6649

Dépôt légal : juin 2025.



# TABLE DES MATIÈRES

## ARTICLES \_\_\_\_\_ 7

Protocole d'un *smart contract* d'application \_\_\_\_\_ 9

*Cas de l'ESC dans l'incoterm EXW*

Fabrice Léonel N'TCHATAT TOUNYA

## DOSSIER :

## LES ENTITÉS JURIDIQUES NON-PERSONNIFIÉES \_\_\_\_\_ 15

Introduction \_\_\_\_\_ 17

Gaële GIDROL MISTRAL et Judith ROCHFELD

### I. LES PATRIMOINES SANS PERSONNES \_\_\_\_\_ 19

L'affectation, une alternative à la personnalité juridique : compter pour personnes ? \_\_\_\_\_ 21

*Étude de droit privé québécois*

Gaële GIDROL-MISTRAL et Alexandra POPOVICI

La fiducie, entité non personnifiée ? \_\_\_\_\_ 31

*Perspectives franco-québécoises*

Célia BERGER-TARARE

### II. LES DEVOIRS DE PROTECTION ENVERS LES NON-PERSONNES \_\_\_\_\_ 41

Le mécanisme de l'affectation publique \_\_\_\_\_ 43

*Un outil pour penser la protection des entités non personnifiées appropriées*

Nina DUMAS

L'humain face aux entités non personnifiées \_\_\_\_\_ 53

*Avons-nous des devoirs envers les animaux ?*

Hania KASSOUL

Faut-il personnifier les générations futures ? \_\_\_\_\_ 77

*ou Les interrogations sur l'avenir d'une entité collective non personnifiée en voie de juridicisation*

Judith ROCHFELD

**III. LES ACTIONS EN JUSTICE DES NON-PERSONNES \_\_\_\_\_ 85**

**La relation juridique avec des entités non personnifiées et l'action en justice \_\_ 87**

Emmanuel JEULAND

# ARTICLES



# Protocole d'un *smart contract* d'application

## *Cas de l'ESC dans l'incoterm EXW*

Fabrice Léonel N'TCHATAT TOUNYA

ATER à l'Université Paris Nanterre, Docteur en droit privé

**Résumé :** Cet article examine l'articulation entre l'Incoterm EXW et le recours à un Escrow Smart Contract (ESC) dans le cadre d'un contrat international de vente de marchandises. Loin d'aggraver le déséquilibre présumé de l'EXW, l'ESC permet une exécution sécurisée et transparente du contrat, grâce à un mécanisme de séquestres successifs. L'étude montre comment les parties peuvent tirer profit de cette modélisation numérique en structurant juridiquement les obligations de livraison, de vérification et de paiement, dans le respect de la Convention de Vienne. L'approche retenue privilégie une exécution graduelle, contractuellement paramétrée, assurant une meilleure protection des parties et une efficacité renforcée du contrat.

**Mots-clés :** Commerce international – Convention de Vienne (CVIM) – Incoterm EXW – Blockchain – Escrow Smart Contract (ESC).

**Abstract :** This article examines the relationship between the Incoterm EXW and the use of an Escrow Smart Contract (ESC) within the framework of an international sales contract for goods. Far from exacerbating the alleged imbalance of EXW, the ESC allows for a secure and transparent execution of the contract, thanks to a mechanism of successive escrows. The study shows how the parties can benefit from this digital modeling by legally structuring the obligations of delivery, verification, and payment, in accordance with the Vienna Convention. The chosen approach favors a gradual execution, contractually configured, ensuring better protection for the parties and enhanced efficiency of the contract.

**Keywords :** International trade – Vienna Convention (CISG) – Incoterm EXW – Blockchain – Escrow Smart Contract (ESC).

## Introduction

I. Bien que sa genèse soit souvent associée à la *blockchain*<sup>1</sup>, le *smart contract* précède cette technologie, remontant aux années 1990 avec Nick Szabo qui le définit comme un « *protocole de transaction informatisé exécutant les termes d'un contrat* »<sup>2</sup>. Contrairement à une exécution autonome, le *smart contract* agit automatiquement en réponse à des conditions préétablies<sup>3</sup> à l'instar d'un distributeur automatique. Les

objectifs clés du *smart contract*, selon Szabo, incluent la satisfaction des clauses contractuelles, la réduction des cas d'inexécution, et la diminution de la dépendance envers des tiers de confiance. Sur le plan économique, son utilisation vise à réduire la fraude, les coûts de résolution des conflits, et les frais de transaction<sup>4</sup>. Appliquée aux contrats, cette technologie permet l'automatisation de l'exécution d'une police d'assurance, le paiement des droits d'auteur, les versements de dividendes, l'exécution de contrats financiers, le paiement des loyers commerciaux, et l'application de clauses pénales<sup>5</sup>. En résumé, les *smart contracts* représentent une approche astucieuse pour garantir l'exécution efficace des contrats tout

<sup>1</sup> J. GOSSA, « Les *Blockchains* et *smart contracts* pour les juristes », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 393.

<sup>2</sup> « *A smart contract is a computerized transaction protocol that executes the terms of a contract* » ; N. SZABO, « Smart contracts », 1994, source inédite, <https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>

<sup>3</sup> J. GOSSA, « Les *Blockchains* et *smart contracts* pour les juristes », *op. cit.*

<sup>4</sup> N. SZABO, « Smart contracts », *préc.*

<sup>5</sup> C. LEVENEUR, *Les smart contracts. Étude de droit des contrats à l'aune de la blockchain*, préf. C. PÉRÈS, Dalloz, 2024, p. 2 ; M. MEKKI, « Le contrat, objet des *smart contracts* (Partie 1) », *Dalloz IP/IT : droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, n° 7, juillet 2018, p. 409.

en minimisant les coûts et en réduisant la nécessité d'intermédiaires<sup>6</sup>. À cet égard, les *smarts contracts* pourraient être entendus comme des « *protocoles informatiques traduisant les termes d'un engagement en langage informatique, permettant la programmation d'une chaîne d'événements automatiques déclenchés par la réalisation des conditions et termes prévus* »<sup>7</sup>.

2. Considérant l'engagement comme la résultante d'un accord de volontés qui au sens de l'article 1101 du Code civil amorce la définition du contrat, le schéma traditionnel du *smart contract* serait d'accompagner un contrat *fiat*, contrat conclu dans le monde réel<sup>8</sup>. Cependant, la conception du *smart contract* en tant que protocole informatique auto-exécutant soulève la question de l'existence d'une relation contractuelle préalable. M. Stark propose deux approches : le *smart contract code* qui serait du code stocké, vérifié et exécuté sur une *blockchain*<sup>9</sup>, et le *smart legal contract* utilisant la technologie *blockchain* pour compléter ou remplacer les contrats juridiques existants<sup>10</sup>. Cette dernière approche crée une confusion, car le *smart legal contract*, bien qu'appelé contrat, ne répond pas à la définition juridique du contrat et ne couvre pas toutes les dimensions juridiques d'un contrat. En effet, les contrats commerciaux comportent souvent des clauses générales qui ne conviennent pas toujours à une représentation et à une exécution par le code. Pour y remédier, M. Stark suggère une combinaison du *smart contract code* et du langage juridique traditionnel<sup>11</sup>. Relevant les limites d'appréciation du *smart legal contract* du point de vue juridique, Claire Leveneur propose une trilogie de *smart contract*<sup>12</sup> dans laquelle figure le *smart contract d'application* qui est au cœur de cette étude.

Conçu comme un programme informatique exclusif à l'exécution d'une ou plusieurs clauses du contrat<sup>13</sup>, il servirait par exemple dans une vente internationale de marchandises, à exécuter l'obligation de paiement de l'acheteur via le mécanisme d'*escrow smart contract* (ESC).

3. Un *escrow smart contract* est un mécanisme de paiement avec séquestre des fonds<sup>14</sup>, permettant à l'acheteur de placer de manière vérifiable des fonds sous séquestre et de déclencher des versements conditionnés. Par exemple, l'acheteur peut effectuer un versement initial lors de la signature du contrat, suivi du solde avant la réception de la marchandise<sup>15</sup>. Dans le commerce international, les *smart contracts* offrent une alternative attractive aux méthodes de paiement traditionnelles (*cash-in-advance*, la remise documentaire, l'*open account*, et le crédit documentaire) en raison de leur rapidité, de leur efficacité anti-fraude, et de leur fiabilité<sup>16</sup>. Bien que l'*escrow smart contract* ne protège pas totalement le vendeur contre le risque de liquidité de l'acheteur sauf dans le cas où l'intégralité du prix serait mise en séquestre à la signature du contrat, son déploiement pourrait être plus rapide et moins coûteux que celui du crédit documentaire, impliquant moins d'intermédiaires<sup>17</sup>.

4. Ainsi dans un cas d'espèce où les parties à une vente internationale adossée sur l'incoterm EXW souhaitent exécuter le paiement sur *blockchain*, il se pose la question de savoir si le recours à un *smart contract d'application* permet de prévenir le risque de litige tout en évitant l'automatisation des sanctions, process complexe, qui nécessite un séquestre total du prix du contrat avant la vérification de la marchandise<sup>18</sup> ? Répondant par l'affirmative dans un contexte où tout serait

<sup>6</sup> C. LEVENEUR, *Les smart contracts : étude de droit des contrats à l'aune de la blockchain*, op. cit., p. 3.

<sup>7</sup> C. ZOLYNSKI, « *Blockchain et smart contracts – premiers regards sur une technologie disruptive* », op. cit., p. 4.

<sup>8</sup> M. MEKKI, « *Le contrat, objet des smart contracts (Partie 1)* », op. cit.

<sup>9</sup> J. STARK, « *Making Sense of Blockchain Smart Contracts* », source inédite, <https://www.coindesk.com/markets/2016/06/04/making-sense-of-blockchain-smart-contracts/> : « *a specific technology – code that is stored, verified and executed on a blockchain* ».

<sup>10</sup> *Ibid.* : « *Among those who work in finance or law, the term smart contract ... refers to ... a way of using blockchain technology to complement, or replace, existing legal contracts* »

<sup>11</sup> *Ibid.* : « *Commercial agreements are full of boilerplate clauses that protect parties from various edge-case liabilities, and these are not always suitable for representation and execution through code, meaning that smart legal contracts will require (at least for the foreseeable future) a blend between code and natural language.* »

<sup>12</sup> C. LEVENEUR, *Les smart contracts : étude de droit des contrats à l'aune de la blockchain*, op. cit., p. 222 à 231.

<sup>13</sup> C. LEVENEUR, *Les smart contracts : étude de droit des contrats à l'aune de la blockchain*, op. cit., p. 225.

<sup>14</sup> V. IEHLE, E. LECUYER et M. VERNAY, « *Escrow smart contracts et risque de liquidité dans le commerce international maritime* », étude réalisée dans le cadre du projet CATALYSE (FNADT, CPIER et GIS Vallée de la Seine, Région Normandie, 2022-23), p. 7.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 17 à 18.

<sup>18</sup> En effet, après avoir exploré la méthode de Gans (2019) qui ne considère pas la possibilité de mettre sous séquestre des fonds à la signature du contrat mais détermine le niveau des montants qui doivent être confisqués et versés en dédommagement à la partie flouée en cas de manquement aux obligations contractuelles, nous sommes parvenus à la conclusion que pour automatiser les sanctions via un ESC, il faudrait des mises sous séquestres par le vendeur et l'acheteur avant la vérification de la marchandise, séquestres qui pourraient aller au-delà du prix total de la marchandise pour l'acheteur.

bien spécifié dans le contrat en langage naturel, il va de soi que le protocole de *smart contract d'application* perceptible pour la satisfaction des parties repose au préalable sur la pertinence du contrat *off-chain ex ante* au *smart contract* (I) qui permettra de déployer un ESC malléable (II).

## I.- La pertinence du contrat fiat : un contrat déterministe de la bonne exécution de l'ESC

5. Le recours à un contrat préalable avant le *smart contract d'application* présente l'avantage majeur d'identifier clairement les parties et de prévoir diverses clauses secondaires régissant le cadre contractuel obligatoire (choix de loi, attribution de juridiction, clauses résolutoires, pénales, limitatives ou exonératoires de réparation ou de responsabilité, etc.) tandis que les clauses opérationnelles pourraient relever du *smart contract d'application*<sup>19</sup>. Des clauses contractuelles bien rédigées dans le contrat initial sont essentielles pour assurer une exécution optimale de l'*escrow smart contract* (ESC)<sup>20</sup>. Les parties doivent convenir de la gestion de tous les éléments ou événements susceptibles d'entraver l'exécution de l'ESC, notamment en déterminant un prix objectivement mesurable (A), en intégrant l'incoterm EXW dans la répartition de leurs obligations (B), et en prévoyant le recours à un *smart contract* assorti de modalités précises de séquestre (C).

### A.- La détermination de la marchandise et la question du prix déterminable

6. Le régime de la chose, posé par les articles 1583, 1585 et 1586 du Code civil, distingue comme objet d'une vente le corps certain<sup>21</sup> de la chose interchangeable<sup>22</sup>. Par ailleurs, l'article 1591 dispose que le prix doit être déterminé par les parties ou un tiers au moment de la conclusion du contrat, mais il peut être simplement déterminable en fonction d'éléments objectifs extérieurs<sup>23</sup>. Au sens de l'article 14 de la CVIM, « ... une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle

*désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer ».*

7. Pour une vente internationale de marchandises, les parties doivent convenir de la quantité et de la qualité pour fixer le prix total. Cette étape permet de déterminer les montants de séquestre et d'anticiper des ajustements en cas de non-conformité avant l'envoi de la marchandise. Ainsi, le prix devient déterminable parce qu'il n'y a aucune certitude que la marchandise sera conforme à ce qui est décrit mais il pourra être ajusté à ce qui sera produit par le vendeur. Il importera donc pour les parties lors de la rédaction du contrat de préciser que : « le prix au contrat sera confirmé ou modifié selon l'état de la marchandise produite par le vendeur au moment de sa vérification ». L'exemple de notre cheminement sera le suivant : « 1 000 casques audio au prix de 100 000 euros, dont l'unité à 100 euros ».

### B.- Le choix de l'incoterm EXW comme déterminant des obligations des parties

8. L'article 30 de la CVIM précise que le vendeur s'engage à livrer les marchandises, transférer la propriété, et remettre les documents conformément au contrat. Selon l'article 31, si le vendeur n'a pas de lieu spécifique pour la livraison, il doit remettre les marchandises au premier transporteur. De ces articles, une double responsabilité émerge : celle du vendeur pour la mise à disposition des marchandises conformes au transporteur, et celle du transporteur pour la livraison conforme à l'acheteur<sup>24</sup>. La résolution de cette dichotomie a été tranchée par les incoterms. Pour ce faire, les incoterms clarifient la répartition des frais de transport et le point de transfert des risques, avec trois classes (F, D, C)<sup>25</sup> et l'EXW.

<sup>19</sup> V. dans ce sens M. MEKKI, « Le *smart contract*, objet du droit (Partie 2) », *Dalloz IP/IT*, 2019, p. 27.

<sup>20</sup> C. civ., art. 1592 ; Cass. com., 5 mai 2009, n° 08-17.465.

<sup>21</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 juin 2016, n° 15-15.683.

<sup>22</sup> C. civ., art. 1585.

<sup>23</sup> C. civ., art. 1163, al. 2 et 3.

<sup>24</sup> Articles 35 et 36 de la CVIM.

<sup>25</sup> Pour les Incoterms de classe F et EXW, l'ensemble des coûts et des risques liés au transport principal sont supportés par l'acheteur si bien que l'intégralité du prix est versée au vendeur même si la marchandise est endommagée à la réception. S'agissant des règles Incoterms D, le vendeur assume l'ensemble des risques et des coûts liés au transport des marchandises jusqu'au lieu de destination. Enfin, dans la classe C, le coût est supporté par le vendeur alors que le risque est supporté par l'acheteur ; [Les nouvelles règles Incoterms® 2020 et la valeur en douane | Portail de la Direction Générale des Douanes et Droits Indirects](#) ; site consulté le 14 mars 2024.

9. L'Incoterm EXW ou EX Works transfère tous les coûts et risques à l'acheteur, évinçant la responsabilité du vendeur en cas de dommage pendant le transport. Bien que cette répartition apparaisse souvent défavorable à l'acheteur dans les opérations internationales — notamment en raison de sa charge exclusive des formalités logistiques et douanières — le choix de cet incoterm peut s'avérer pertinent si les parties organisent contractuellement une vérification en amont de la marchandise. En effet, dans notre exemple, EXW permettrait d'optimiser l'ESC, puisque l'article 38 de la CVIM prévoit l'examen de la marchandise dans un délai aussi bref que possible. Les parties pourraient donc convenir, dans le contrat, d'une vérification préalable (avant envoi de la marchandise), résolvant ainsi les problèmes potentiels de conformité en termes de quantité et de qualité.

10. L'obligation de l'acheteur est de payer le prix et prendre livraison des marchandises<sup>26</sup>. Toutefois, l'article 58 de la CVIM dispose que : « 2) si le contrat implique un transport des marchandises, le vendeur peut en faire l'expédition sous condition que celles-ci ou les documents représentatifs ne seront remis à l'acheteur contre paiement du prix. 3) L'acheteur n'est pas tenu de payer le prix avant d'avoir eu la possibilité d'examiner les marchandises, à moins que les modalités de livraison ou de paiement dont sont convenues les parties ne lui en laissent pas la possibilité ». Dans le choix d'un incoterm EXW, l'acheteur a donc la possibilité de vérifier la marchandise avant son envoi par le vendeur<sup>27</sup> et de procéder à tous les séquestres puisque les risques de transport sont à sa charge. Quant au vendeur, son exigence de paiement avant l'expédition de la marchandise pourra être modélisée dans l'ESC via les différents séquestres exigibles à l'acheteur tels que nous le verrons ci-dessous.

### C.- L'organisation contractuelle du recours au smart contract et des modalités de séquestre

11. Afin de s'acquitter de leurs obligations grâce à la *blockchain*, les parties doivent intégrer dans leur convention

une clause de recours aux *smart contracts*<sup>28</sup> qui précisera le type de *smart contract* sélectionné et les modalités de séquestre. Pour ce faire, il sera spécifié qu'un *smart contract d'application* sera déployé pour assurer le paiement en deux séquestres, également appelé *escrow smart contract*. Ce mécanisme consistera pour l'acheteur à placer le montant sur la *blockchain* en deux étapes, soit P1 pour le premier séquestre et P2 pour le deuxième séquestre. Les étapes nécessaires pour parvenir à cette fin pourraient être les suivantes : *i*) signature du contrat ; *ii*) déploiement de l'ESC sur *blockchain* ; *iii*) vérification et acceptation de l'ESC ; *iv*) création d'une adresse spécifique à l'ESC ; *v*) *tokenisation* de l'ESC ; *vi*) première mise sous séquestre (P1) ; *vii*) fabrication de la marchandise ; *viii*) vérification de la marchandise ; *ix*) deuxième mise sous séquestre (P2) ; *x*) envoi de la marchandise ; *xi*) réception de la marchandise ; *xii*) versement de l'intégralité des séquestres au vendeur.

12. Cependant, il est essentiel de rappeler que la monnaie fiat ne circule pas sur la *blockchain*<sup>29</sup>. Ainsi, il incombera à l'acheteur d'acquérir des jetons équivalents au prix de la marchandise. Idéalement, il pourrait utiliser des jetons se référant à des actifs<sup>30</sup>, tels que le stablecoin<sup>31</sup> (1 EuroC = 1 euro)<sup>32</sup>, dont la valeur est stable et indexée sur une ou plusieurs monnaies fiat<sup>33</sup>, matières premières ou crypto-actifs<sup>34</sup>. Une fois que le vendeur aura acquis ces jetons, il devra les échanger contre de la monnaie fiat. Il peut également être avantageux pour les parties d'avoir un émetteur de jetons commun.

13. Dans notre exemple, P1 et P2 sont respectivement équivalents à 50 000 euros ou 50 000 EuroC. Concrètement, les parties pourraient *mutadis mutandis* stipuler le contrat de la manière suivante : « après signature du contrat, les parties

<sup>28</sup> V. dans ce sens C. LEVENEUR, *Les smart contracts : étude de droit des contrats à l'aune de la blockchain*, op. cit., p. 89.

<sup>29</sup> P. BARBAN, « Le contrat fiat et le contrat blockchain : le rôle des conditions de formation du contrat », communication à l'occasion du colloque sur les structures et usages de la *blockchain*, 19 et 20 janvier 2023, Le Havre, p. 6.

<sup>30</sup> V. IEHLE, E. LECUYER et M. VERNAY, « Escrow smart contracts et risque de liquidité dans le commerce international maritime », op. cit., p. 40.

<sup>31</sup> J.-P. DELAHAYE, *Au-delà du bitcoin : dans l'univers de la blockchain et des cryptomonnaies*, Dunod, 2022, p. 164 à 173 ; Exemples : EuroC (Euro Coin), tether, libra, diem, etc.

<sup>32</sup> <https://www.mescryptomonnaies.fr/euroc-le-stablecoin-euro-de-circle-est-en-ligne/>. Site consulté le 18 juillet 2023

<sup>33</sup> D. LEGAIS, *Blockchain et actifs numériques*, LexisNexis, 2019, p. 144.

<sup>34</sup> Article 3.1 (6) du règlement (UE) 2023/1114 du Parlement européen et du conseil du 31 mai 2023 sur les marchés de crypto-actifs.

<sup>26</sup> Article 53 de la CVIM.

<sup>27</sup> Infra § 17.

valident et signent cryptographiquement le *smart contract* déployé sur la *blockchain*. Ensuite, l'acheteur effectue un dépôt initial de 50 000 EuroC. S'ensuivent la fabrication et la vérification de la marchandise. Si la marchandise est conforme, l'acheteur dépose le second séquestre de 50 000 EuroC. En cas de non-conformité, le prix total est révisé, et le montant du second séquestre est ajusté en conséquence avant d'être déposé par l'acheteur. La marchandise est ensuite expédiée et réceptionnée par l'acheteur, déclenchant, via un oracle, le transfert des jetons à l'adresse du vendeur ».

La précision des dispositions du contrat préalablement formé permettra aux parties de garantir la bonne exécution du *smart contract* qui grâce à la vérification de la marchandise avant son expédition<sup>35</sup>, lui octroie une certaine malléabilité et une protection a minima des parties.

## II.- La malléabilité de l'ESC : un *smart contract* ajustable au cours des événements

14. Jean-Christophe Roda qualifie les *smart contracts* de « *dumb contracts* »<sup>36</sup> car, selon lui, ils se limitent au code et obéissent strictement aux règles édictées préalablement. Cette caractéristique, qui confère au *smart contract* un caractère déterministe<sup>37</sup> en tant que protocole, rend impossible toute modification une fois le programme écrit. Si l'acheteur choisit de procéder au séquestre total lors du déploiement du *smart contract*, il s'expose non seulement à des risques de tension de trésorerie<sup>38</sup>, mais également, en l'absence de mécanisme de sanction automatisé en cas de non-conformité de la marchandise, il devra se voir restituer la somme intégralement ou la verser entièrement au vendeur. Afin de prévenir tout risque d'inexécution tant du côté de l'acheteur que du vendeur, en assurant une régulation par le *smart contract*, trois étapes cruciales doivent être prises en compte. Premièrement, le processus commence par le déploiement de l'ESC, accompagné du versement d'un premier séquestre (A). Deuxièmement, intervient la vérification de

la marchandise, qui permet, le cas échéant, d'ajuster le prix et de moduler le montant du second séquestre (B). Enfin, la mise en place du second séquestre qui conditionne l'envoi effectif de la marchandise (C).

### A.- Le déploiement de l'ESC et le versement du premier séquestre

15. Le séquestre, avantageux pour l'acheteur en cas de défaillance du vendeur, joue également un rôle d'assurance pour les coûts de production du vendeur grâce au dépôt du premier séquestre. Par exemple, avec un coût de production de 80 000 euros et un séquestre initial de P1 (50 000 EuroC) dans le cas où P = 100 000 euros, le vendeur peut amortir ses dépenses. Encore que les parties peuvent convenir d'un séquestre au moins égal à la valeur des coûts de production.

16. Avant le déploiement de l'ESC, les détails du contrat sont enregistrés sur une application accessible uniquement par les parties. L'ESC reste inactif jusqu'à la validation par les parties via une signature électronique, symbolisée par un « check », impliquant un changement de statut et la mise à jour de la liste d'événements (historiques des évolutions du statut du *smart contract*). Ensuite, une adresse propre à l'ESC est créée et l'acheteur effectue la première mise sous séquestre (P1 = 50.000 EuroC) afin que le vendeur mette à disposition la marchandise pour vérification.

### B.- La vérification de la marchandise en vue d'une éventuelle révision du prix

17. Cette étape prévue en amont par le contrat fiat permet de déterminer le montant du second séquestre, soumis à validation ou révision. Conformément aux articles 35, 36, 38 et 58 de la CVIM, le vendeur a l'obligation de livrer une marchandise conforme, et l'acheteur peut choisir le moment de la vérification. Dans notre cas, la vérification avant l'envoi de la marchandise<sup>39</sup> détermine si P2 reste inchangé

<sup>35</sup> *Infra* § 17.

<sup>36</sup> J.-C. RODA, « *Smart contracts, dumb contracts ?* », *Dalloz IP/IT : droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, n° 7-8, 2018, p. 397.

<sup>37</sup> C. LEVENEUR, *Les smart contracts : étude de droit des contrats à l'aune de la blockchain*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>38</sup> V. IEHLE, E. LECUYER et M. VERNAY, *loc. cit.*, p. 13.

<sup>39</sup> Concrètement, cette vérification peut être effectuée soit directement par l'acheteur, soit par un tiers de confiance désigné dans le contrat (commissionnaire, société d'inspection ou auditeur qualité), mandaté pour examiner la marchandise dans les locaux du vendeur. Le rapport de vérification établi peut ensuite servir de fondement à la validation du second séquestre via un oracle intégré au *smart contract*.

( $P_2 = 50\ 000$  EuroC) ou doit être ajusté en fonction du pourcentage de dommage.

18. Il s'agit ici d'un mécanisme de protection des parties, une gestion optimale du contrat et de l'ESC de telle enseigne que si la marchandise est conforme, le montant du second séquestre est confirmé ( $P_2 = 50\ 000$  EuroC). Par contre, si la marchandise venait à être endommagée à hauteur de 10 % par exemple, ce serait le pourcentage déductible de la valeur totale de la marchandise suivie d'une opération de soustraction de  $P_1$ . Dans notre cas d'espèce, le prix total est de 100 000 euros avec un  $P_1$  équivalent à 50 000 euros, après examen de la marchandise, l'acheteur constate un dommage (D) de 10 % qui représente 10 000 euros ( $100\ 000 \times 10\ %$ ). Le prix de la marchandise doit donc de commun accord être révisé avec une incidence sur le montant du deuxième séquestre. Ce qui nous conduit à l'opération mathématique suivante :

$$\begin{aligned} \text{Prix révisé ou PR} &= P - D \text{ soit } 100\ 000 - 10\ 000 = 90\ 000 \text{ euros} \\ P_2 &= \text{PR} - P_1 \text{ soit } 90\ 000 - 50\ 000 = 40\ 000 \text{ EuroC} \end{aligned}$$

19. À l'issue de ces équations, on constate que l'acheteur ne doit plus verser 50 000 EuroC mais 40 000. Malgré ces ajustements non automatisés dans l'ESC, celui-ci reste facilement modélisable dans l'incoterm EXW. En cas de risques subsistants après vérification de la marchandise, ils incombent à l'acheteur ; ainsi, il doit effectuer le second séquestre pour initier son envoi<sup>40</sup>.

### C.- Le versement du second séquestre comme condition de l'envoi de la marchandise

20. La proposition de verser le second séquestre avant l'envoi de la marchandise, bien qu'inhabituelle, s'apparente au *cash-in-advance*, entraînant des risques de trésorerie pour l'acheteur<sup>41</sup>. Certains auteurs suggèrent de combiner les mécanismes du *cash-in-advance* et de *l'open account* dans l'ESC, plaçant l'envoi de la marchandise avant le paiement du second séquestre<sup>42</sup>. Cependant, cette approche expose

l'acheteur, de bonne ou de mauvaise foi, au risque de non-paiement une fois la marchandise expédiée.

21. Notre proposition offre une protection a minima des deux parties dans la mesure où nous préconisons le versement du second séquestre avant l'expédition. Concernant l'acheteur, l'écart de séquestre entre le premier et le second peut lui permettre de ménager sa trésorerie avec une mainmise sur les séquestres et la garantie que la marchandise sera livrée conforme en tout ou partie. Pour le vendeur, tant qu'il remplit ses obligations, sa protection est assurée par la disponibilité des séquestres : le premier avant la production de la marchandise et le deuxième avant son expédition.

## Conclusion

22. L'utilisation du *smart contract* génère une perception d'injustice envers l'une des parties, car le déterminisme inhérent à cette technologie ne garantit pas une protection adéquate, nécessitant des ajustements constants pour trouver des solutions acceptables, comme exploré dans notre étude sur *l'escrow smart contract* appliqué à l'incoterm EXW. Des propositions, telles que l'examen préalable de la marchandise avant l'expédition pour ajuster le prix *off-chain* avant le second séquestre, ou la nécessité de disponibilité du second séquestre avant l'envoi de la marchandise, associées à la sécurité de la *blockchain*, pourraient encourager les acteurs économiques à adopter ces mécanismes pour accélérer leurs transactions. Toutefois, il est essentiel de rappeler que l'utilisation de la *blockchain* (publique) entraîne une publicité et des coûts de transactions élevés.

<sup>40</sup> *Supra* § 10.

<sup>41</sup> V. IEHLE, E. LECUYER et M. VERNAY, *loc. cit.*, p. 4.

<sup>42</sup> *Ibid.*

**DOSSIER :**  
**LES ENTITÉS JURIDIQUES**  
**NON-PERSONNIFIÉES**

*Dossier sous la direction scientifique de  
Gaële GIDROL-MISTRAL et Judith ROCHFELD*



# Introduction

Gaële GIDROL MISTRAL et Judith ROCHFELD

*Directrices scientifiques du cycle de recherche et de publication du dossier*

Ce numéro de revue, et les six contributions qui l'émaillent, représente l'aboutissement de discussions qui se sont tenues lors du cycle de séminaires consacré aux entités non personnifiées, traitées dans une perspective franco-québécoise. Ce cycle fut organisé au sein de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne (IRJS) au cours du printemps 2024, sous la direction scientifique de Gaële Gidrol-Mistral, Professeuse à l'Université du Québec à Montréal et Directrice du GRDP<sup>1</sup>, et de Judith Rochfeld, Professeuse à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, membre de l'IRJS et co-Directrice du DreDis.

L'idée de ce séminaire a puisé au constat que, aux côtés de la personne et de la personnalité juridique, assise des droits subjectifs, certaines entités dépourvues de personnalité bénéficiaient d'une reconnaissance juridique et étaient capables de s'engager ou d'être engagés juridiquement, de bénéficier d'une protection, d'une sorte de patrimoine, etc.

À petite ou grande densité juridique, se manifeste en effet, de plus en plus, ce type de reconnaissance dans le droit actuel, que ce soit en France ou, de façon encore plus marquée, au Québec. Les débats se sont alors aventurés dans deux des interstices de la pensée juridique contemporaine : celui des zones grises de la *summa divisio* des personnes et des choses et celui de la frontière poreuse entre les groupes d'individus ou de groupements personnifiés — sous la forme de personnes morales — et les groupes ou patrimoines non personnifiés.

Le premier versant était assez connu puisqu'il est devenu commun de constater que nombre de situations réelles

s'insèrent mal dans la radicalité de l'opposition de la *summa divisio* des personnes et des choses, distinction fondamentale tant en France qu'au Québec, élevée au rang d'opposition binaire hermétique, au sein de laquelle tout ce qui ne relève pas de la catégorie principale des personnes tombe dans la catégorie résiduelle des choses. L'embryon, le cadavre, l'animal, les générations futures, la société civile, les intelligences artificielles, etc., sont autant d'entités qui ne trouvent pas ou plus leur place dans ce système. On assiste ainsi, on le sait, à la montée en puissance d'aspiration d'autres types de vivants ou d'artefacts à la qualité de personne : animaux et entités naturelles dans une visée de protection ; intelligences artificielles dans une visée de responsabilisation. Dans ce contexte, la pression internationale, de reconnaissances déployées à l'étranger, n'est pas négligeable (des grands singes en Nouvelle-Zélande en 1999, puis en Inde ; des dauphins, en Inde toujours, en 2013 ; une orang-outan en Argentine en 2016, etc.). En outre, de plus en plus d'éléments de brouillage interviennent pour teinter des personnes du régime des choses (la réification du corps humain par exemple) ou des choses du régime des personnes (biens vitaux ou logement).

Sur le second versant, par ailleurs, l'on s'accorde normalement à dire que la reconnaissance juridique d'un groupe de personnes passe par l'attribution de la personnalité morale : c'est la voie pour que le groupement accède au statut de sujet de droit et dispose de la capacité juridique lui permettant de poursuivre son objet social ou statutaire ; bénéficie de droits et endosse des devoirs et obligations ; tout en étant doté d'un patrimoine propre, garant de ses dettes, et d'une possibilité d'agir pour la défense de ses intérêts spécifiques, en justice s'il le faut. Inversement, qu'un groupement de personnes ou centre d'intérêt reconnu mais non personnifié est censé

<sup>1</sup> Les recherches de la professeuse Gaële Gidrol-Mistral bénéficient du soutien du FEN de la Chambre des Notaires du Québec.

être exclu de toute capacité juridique, patrimoine ou droits (mais pas toujours d'une protection).

Face à ces contradictions, les contributeurs et contributrices de cet ouvrage, que nous remercions vivement pour leur participation, se sont attachés à observer le droit positif et à analyser ces situations où le droit admet des patrimoines sans sujet, des devoirs envers des entités non personnifiées ou des capacités d'estimer à leur bénéfice, soit parce que ces entités manifestent un intérêt suffisant, soit parce qu'elles forment une organisation autonome propre à exprimer cet intérêt. Ils ont documenté le fait que, dans le droit positif toujours, il n'y a pas de dichotomie si franche entre les situations où l'ensemble des attributs d'un sujet de droit sont octroyés et les autres hypothèses. Des formes de juridicité plus diffuse se déploient, au sens où elles attirent des effets juridiques qui ne sont pas concentrés et déduits d'une qualification homogène (de personne physique, de personne morale). La perspective québécoise présente à cet égard des spécificités juridiques non négligeables, qui ont pu être confrontées à l'état du droit français et à ses évolutions. La comparaison a permis de tracer et de confronter certaines des voies de cette reconnaissance.

Chronologiquement, la réflexion a débuté avec l'étude des patrimoines sans personnes. Le droit québécois porte en effet la reconnaissance de modes d'affectations spécifiques, qui ne dépendent pas d'une personnification, dont l'étude a été menée par Gaële Gidrol-Mistral et Alexandra Popovici (Professeuse à l'Université de Sherbrooke). Célia Berger-Tarare (Maîtresse de conférences à l'Université Marie et Louis Pasteur) en a alors tracé le pendant dans le droit positif français, en faisant la synthèse de l'évolution connue en matière de fiducie.

Puis, c'est l'existence de devoirs envers des non-personnes qui s'est trouvée analysée, que celle-ci emprunte la voie d'une affectation publique pour l'environnement, traitée par Nina Dumas (Chercheuse associée au Centre Michel de l'Hospital de l'Université Clermont Auvergne) ou d'une protection des animaux, question abordée par Hania Kassoul (Maîtresse de conférences à l'Université Côte d'Azur), ou encore des générations futures (Judith Rochfeld).

Enfin, les actions judiciaires au bénéfice d'entités non personnifiées, ont été traitées par Emmanuel Jeuland (Professeur à Paris 1).

Mai 2025

# **I. LES PATRIMOINES SANS PERSONNES**



# L'affectation, une alternative à la personnalité juridique : compter pour personnes ?

*Étude de droit privé québécois*

**Gaële GIDROL-MISTRAL**

*Professeuse à l'Université du Québec à Montréal et Directrice du GRDP*

**Alexandra POPOVICI**

*Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke*

Les autrices remercient la Chambre des notaires du Québec pour son soutien indéfectible à leurs recherches sur *Les transformations générales du droit privé depuis le Code civil du Québec*.

L'entité est souvent comprise comme une réalité abstraite dont l'existence objective est conçue par l'esprit. En droit, elle peut être une réalité abstraite<sup>1</sup> (par ex. une personne morale, une société, une fraction de copropriété<sup>2</sup>, la nature) comme une réalité concrète (le cadavre, l'animal, un arbre) se situant quelque part sur le continuum personne-chose<sup>3</sup>. Cependant, l'entité n'est pas un concept juridique *a priori* utile puisque aucun régime n'y est intimement lié<sup>4</sup>. Ceci ne veut pas dire que certaines entités n'ont pas de régime juridique propre, au contraire. Leur régime ne dépend pas de leur qualité d'entité, mais de leur qualité particulière, en tant que chose juridique, personne juridique ou encore, au Québec, en tant que « non-personne ». Tel est le cas, aujourd'hui de l'entité non-personnifiée mieux connue de la

fiducie-patrimoine d'affectation<sup>5</sup> et de celle, plus singulière et plus critiquée<sup>6</sup>, du contrat de société<sup>7</sup>.

Lorsqu'elle est personnifiée, ce qui caractérise habituellement l'entité, c'est son aptitude à agir sur la scène du droit, aptitude aujourd'hui incarnée et inscrite dans le Code civil du Québec aux articles 2 et 302 qui disposent que toute personne juridique est titulaire d'un patrimoine, ou pour le dire autrement, titulaire de droits et d'obligations. Cette fusion entre entité, personnalité et patrimonialité est devenue un lieu commun dont il est difficile de se défaire, tant personne et patrimoine se confondent. La fusion est telle que le patrimoine peut même se passer de la personne<sup>8</sup>. Nouveau sujet de droit, personnifié ou non<sup>9</sup>, le patrimoine

<sup>1</sup> L'Office québécois de la langue française la définit ainsi : « Personne juridique, autre qu'une personne physique, apte à fonctionner légalement, à ester en justice et à prendre des décisions par l'entremise de mandataires, par exemple une société par actions, un État, une association », [En Ligne].

<sup>2</sup> Le législateur québécois recourt expressément à la notion « d'entité distincte », pour qualifier la fraction à l'article 1047 C.c.Q.

<sup>3</sup> G. GIDROL-MISTRAL, « La (dia)logique du corps », in *Mélanges en l'honneur du professeur Kouri. L'humain au cœur du droit*, dir. N. VÉZINA, P. FRÉCHETTE, L. BERNIER, Yvon Blais 2021, 41.

<sup>4</sup> M. CUMYN, « Les catégories, la classification et la qualification juridiques. Réflexions sur la systématisme du droit », (2011) 52 *Cahiers de droit* 351 : « La même remarque vaut pour les concepts juridiques : ils représentent des catégories juridiques seulement dans la mesure où ils désignent un ensemble de règles associé à un ensemble de situations factuelles » à la p. 369.

<sup>5</sup> Art 1260 et s. C.c.Q.

<sup>6</sup> A. POPOVICI, « Quebec's Partnership : une société distincte », (2013) 6 *Journal of Civil Law Studies* 339.

<sup>7</sup> Art. 2186 et s. C.c.Q et *Ferme CGR enr., s.e.n.c. (Syndic de)* 2010 Q.C.C.A. 719.

<sup>8</sup> Voir à titre d'exemple, ce jugement récent : *Migliara c. Agence du revenu du Québec*, 2024 QCCQ 4038 au para. 56 : « (La société) n'est pas une personne morale. Elle n'a ni personnalité juridique ni fiscalité distincte. Elle bénéficie toutefois d'un patrimoine ».

<sup>9</sup> Madame le professeur Cantin Cumyn y voit un sujet de droit atrophié : « La fiducie-patrimoine d'affectation constitue une entité juridique dans le nouveau code. Pour faciliter son intégration, il convient de reconnaître cette non-personne comme le sujet des droits et des obligations compris dans le patrimoine fiduciaire. La fiducie doit alors être admise comme une troisième espèce de sujet de droit, à côté de la personne humaine et de la personne morale. » : M. CANTIN CUMYN « La fiducie, un nouveau sujet de droit ? », in *Mélanges Ernest Caparros*, J. BEAULNE (dir.), Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, 129, à la p. 143.

devient l'acteur incontournable de la scène juridique, se substituant à la personne. Contrairement au droit français, le droit québécois assume ouvertement cette transformation. Dès le deuxième paragraphe de l'article 2 C.c.Q., il autonomise le patrimoine qu'il émancipe ensuite radicalement de la personne. En effet, les articles 911 et 915 C.c.Q.<sup>10</sup> offrent deux assises aux relations juridiques : la personne propriétaire, qui se confond avec son patrimoine, et l'affectation, avec ou sans patrimoine dédié.

L'affectation dote les entités non personnifiées, voire non patrimonialisées, d'un régime de droit commun : l'administration privée. Connue dans le Code civil du Québec sous l'appellation injuste d'administration du bien d'autrui (art. 1299 et s. C.c.Q.), ce régime fut inséré spécifiquement dans le livre *Des biens* pour encadrer la fiducie-patrimoine d'affectation. Sa portée dépasse pourtant largement la fiducie<sup>11</sup>. Les devoirs prévus par ce régime s'appliquent à toutes situations où une personne agit dans un intérêt qui n'est pas exclusivement le sien (régimes de protection, mandats, fiducies, personnes morales, syndicats de copropriété, etc.) dotant l'affectation d'une envergure insoupçonnée.

L'affectation change la structure relationnelle du droit privé : au côté de la personne physique ou morale titulaire de droits et d'obligations, magnifiée par la figure du propriétaire personnellement et patrimoniallement responsable, se trouve désormais la figure d'un attributaire de pouvoirs chargé de mettre en œuvre une affectation. Cette nouvelle configuration émancipe l'entité de la personne, voire du patrimoine

(I), et permet d'imaginer la protection et la préservation de l'intégrité d'entités non-personnifiées en droit privé (II).

## I.- Penser les entités non-personnifiées

Les entités non-personnifiées peuvent être patrimoniales (A) comme non patrimoniales (B).

### A.- Les entités patrimoniales

La fiducie et le contrat de société sont les deux principales entités patrimoniales non personnifiées reconnues par le législateur québécois.

Construite comme un patrimoine d'affectation sur lequel aucune personne n'a de droit de propriété, la fiducie québécoise est l'archétype du patrimoine non-personnifié. Fruit d'une histoire coloniale liant droit civil et *common law*, celle-ci s'est radicalement émancipée de la propriété et du *trust* depuis l'entrée en vigueur du Code civil du Québec. La fiducie présente en effet un visage singulier étranger à la tradition civiliste et à ses racines anglaises. Alors qu'elle était comprise comme un droit de propriété *sui generis* du fiduciaire sous le Code civil du bas Canada à l'image du *trust* anglais, la fiducie contemporaine est complètement détachée de l'assise propriétaire. Le fiduciaire, toujours détenteur d'un bien pour une personne ou une fin particulière, est maintenant un fonctionnaire privé, administrateur des biens faisant partie du patrimoine fiduciaire. La fiducie n'est plus une relation obligationnelle entre un fiduciaire, qui détient des biens, et son bénéficiaire, mais un patrimoine autonome affecté à une fin particulière.

<sup>10</sup>

<p><b>Article 911 C.c.Q.</b> On peut, à l'égard d'un bien, être titulaire, seul ou avec d'autres, d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel, ou encore être possesseur du bien. On peut aussi être détenteur ou administrateur du bien d'autrui, ou être fiduciaire d'un bien affecté à une fin particulière.</p>	<p><b>Article 911 CCQ</b> <i>A person, alone or with others, may hold a right of ownership or other real right in property, or have possession of the property.</i> <i>A person also may hold or administer the property of others or be trustee of property appropriated to a particular purpose.</i></p>
--	--

<p><b>Article 915 C.c.Q.</b> Les biens appartiennent aux personnes ou à l'État, ou font, en certains cas, l'objet d'une affectation.</p>	<p><b>Article 915 CCQ</b> <i>Property belongs to persons or to the State or, in certain cases, is appropriated to a purpose.</i></p>
--	--

<sup>11</sup> Sur le régime, son histoire et sa portée voir : M. CANTIN CUMYN et M. CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, coll. « Traité de droit civil », 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014.

<p><b>Article 1260</b> La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.</p>	<p><b>Article 1260</b> <i>A trust results from an act whereby a person, the settlor, transfers property from his patrimony to another patrimony constituted by him which he appropriates to a particular purpose and which a trustee undertakes, by his acceptance, to hold and administer.</i></p>
--	---

Article 1261	Article 1261
Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel.	<i>The trust patrimony, consisting of the property transferred in trust, constitutes a patrimony by appropriation, autonomous and distinct from that of the settlor, trustee or beneficiary and in which none of them has any real right.</i>

Aucun bénéficiaire n'est nécessaire à sa constitution, bien qu'une fiducie personnelle puisse exister<sup>12</sup>. Véritable entité patrimoniale autonome, le patrimoine libéré de la personne, demeure patrimoine, c'est-à-dire une universalité de droits et d'obligations. Dès sa constitution, le patrimoine fiduciaire a une existence propre, détachée de la propriété et de la personne. Une fois constituée, la fiducie-patrimoine d'affectation, à l'instar du patrimoine personnel, existe indépendamment de l'existence des biens qui la compose. Le patrimoine fiduciaire peut être vide, endetté ou renfloué<sup>13</sup>. Détenu par le fiduciaire qui en assure la fonctionnalité, ce patrimoine non personnifié reste responsable des dettes liées à sa finalité et aux actes autorisés effectués par le fiduciaire.

La fiducie peut avoir un nom<sup>14</sup>, mais elle n'a aucun droit de la personnalité et ne peut ester en justice<sup>15</sup> puisque la fiducie-patrimoine d'affectation n'est pas une personne juridique<sup>16</sup>. Si son fiduciaire a « la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire [ , si ] les titres relatifs aux biens qui le composent sont établis à son nom ; [ s' ] il exerce tous les droits afférents au patrimoine et peut prendre toute mesure propre à en assurer l'affectation<sup>17</sup> », il ne pourrait protéger sa réputation. Le fiduciaire, administrateur privé, ne représente personne et doit toujours agir dans l'intérêt et les limites imposées par l'affectation.

La société est l'autre exemple emblématique d'entité québécoise patrimoniale non personnifiée. Si elle semble a priori épouser certains aspects du patrimoine d'affectation<sup>18</sup>,

elle s'en distingue pourtant radicalement<sup>19</sup>. La société est un contrat collaboratif qui a pour but ultime le partage entre associés propriétaires de « bénéfices pécuniaires<sup>20</sup> ». Bien que la société ne soit pas une personne morale, elle est dotée d'un patrimoine, d'un nom, collectif, et peut ester en justice. Elle pourrait ainsi, en son nom et au nom de ses associés, protéger sa réputation.

Si la mise en commun des biens et connaissances des associés constitue un patrimoine distinct des patrimoines des associés, ces derniers restent, à titre de propriétaires, personnellement et solidairement responsables des dettes de la société<sup>21</sup>. Ainsi, contrairement à la fiducie-patrimoine d'affectation, la société ne crée pas un patrimoine autonome mais un patrimoine affecté ayant son régime propre, qui relève à la fois des règles du contrat de société<sup>22</sup> et du contrat de mandat<sup>23</sup>. Les associés sont des administrateurs singuliers qui administrent et représentent la société et le collectif qu'elle met en œuvre. Bien plus encore, ils sont des propriétaires obligés par l'affectation de la société. L'affectation, ici, n'entraîne pas l'étanchéité du patrimoine social ; elle crée une collaboration mettant en œuvre une propriété collective solidaire<sup>24</sup> qui engage les patrimoines personnels des associés<sup>25</sup>. Ces derniers agissent toujours en vertu de l'intérêt de la société, de leur intérêt personnel, qui y est intimement lié, et aussi comme représentant des intérêts des autres associés. L'unité patrimoniale de la société repose sur un collectif de personnes non personnifié.

En droit québécois, la propriété collective déborde le contrat de société. Bien que le législateur ne lui ait pas réservé un régime propre, on la retrouve dans le bien commun affecté à but durable<sup>26</sup> ou encore dans certaines situations familiales,

<sup>12</sup> Le C.c.Q. prévoit trois types de fiducies : la fiducie personnelle, la fiducie d'utilité privée et la fiducie d'utilité sociale.

<sup>13</sup> Art. 1293 C.c.Q.

<sup>14</sup> Art. 1266 C.c.Q.

<sup>15</sup> *Levasseur c. 9095-9206 Québec inc.*, 2009 QCCS 4615

<sup>16</sup> Ni un sujet de droit. Certaines le plaident pourtant : M. CANTIN CUMYN « La fiducie, un nouveau sujet de droit ? », in *Mélanges Ernest Caparros*, J. BEAULNE (dir.), Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, 129, à la p. 143.

<sup>17</sup> Art. 1278 C.c.Q.

<sup>18</sup> *Ferme CGR enr., s.e.n.c. (Syndic de)*, 2010 QCCA 719

<sup>19</sup> A. POPOVICI, « Quebec's Partnership : une société distincte », (2013) 6 *Journal of Civil Law Studies* 339-372

<sup>20</sup> Art. 2186 C.c.Q.

<sup>21</sup> Art. 2221 C. c. Q.

<sup>22</sup> Art. 2186 et s. C.c.Q.

<sup>23</sup> Art. 2130 et s. C.c.Q.

<sup>24</sup> G. BRAS MIRANDA, « La propriété collective. Est-ce grave, docteur ? Réflexions à partir d'une relecture de l'arrêt Allard », (2003) 63 *R. du B.* 29 ; « La propriété collective au Québec : les enjeux », (2023) 63 *R. du B.* 231.

<sup>25</sup> Art. 2221 C.c.Q.

<sup>26</sup> Art. 1030 C.c.Q. ; G. GIDROL-MISTRAL, « L'affectation à un but durable, vers une nouvelle forme d'appropriation des biens communs ? Réflexions autour de l'article 1030 du Code civil du Québec. », (2016) 46:1 *Revue générale de droit* 95 ; G. GIDROL-MISTRAL et A. POPOVICI, « Duguit Appropriated : Trusts and Collective Ownership in Québec », in P. BABIE, J. VIVEN-WILKSCH (eds),

tels les souvenirs de famille<sup>27</sup>. Mais dans ces situations, les biens collectifs ne forment ni patrimoine autonome ni divisé. L'entité non personnifiée est non patrimoniale.

### B.- Les entités non-patrimoniales

Si la fiducie et la société démontrent qu'il est possible de penser les entités patrimoniales, même non personnifiées, comprendre ce qu'est une entité non patrimoniale qui ne se réduit pas à une chose, appropriable ou non, s'avère plus complexe. En l'absence de propriétaire ou de patrimoine, supports des droits et obligations, comment envisager les relations juridiques ?

La famille est emblématique de cette difficulté. Comprise aujourd'hui comme étant un lieu de relations intimes et patrimoniales privilégiées entre des personnes autonomes, la famille est une entité ni personnifiée ni patrimonialisée<sup>28</sup>. Si le « patrimoine familial » québécois<sup>29</sup> peut à tort laisser croire que la famille crée un patrimoine indépendant de ses membres, il n'en est rien. En effet, cette masse de biens est soumise à un régime particulier qui crée des créances entre les conjoints unis légalement et non une universalité de biens et d'obligations.

Au-delà de la technicité comptable du « patrimoine familial » du Code civil, la famille demeure une entité non personnifiée qui bénéficie d'une certaine reconnaissance juridique. La famille, jamais définie dans le code, a un livre qui lui est propre<sup>30</sup>. Les personnes et les biens qui la composent sont soumis à un régime favorisant solidarité et maintien de certains biens dans le cercle familial<sup>31</sup>. À titre d'exemple,

*Léon Duguit and the Social Obligation Norm of Property*, Springer, 2019, Savatier famille 311.

<sup>27</sup> Art. 643 C.c.Q.

<sup>28</sup> Certains ont proposé sa personnification : R. SAVATIER, « Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit », *DH* 1939, chron. 49. ; d'autres l'ont critiquée : J. DABIN, « Le problème de la personnalité morale de la famille », *Rev. du Bull de l'Académie royale de Belgique*, t. XXXV, 1949, 329.

<sup>29</sup> Art. 414 et s. C.c.Q.

<sup>30</sup> Sur sa pertinence voir : R. TREMBLAY « Recoding Family Law: Toward a Theory of Relationships of Economic and Emotional Interdependency in the Civil Code of Québec », (2023) 68 *RD McGill* 249.

<sup>31</sup> Au Québec, la liberté de tester est fondamentale, mais elle demeure tempérée par certains régimes légaux. Voir A. POPOVICI et L. SMITH "Freedom of Testation and Family Claims in Canada", ch. 17 in K. G. C. REID, M. J. DE WAAL, and R. ZIMMERMANN (eds.),

les souvenirs de famille<sup>32</sup> et la sépulture<sup>33</sup> mettent en place une propriété collective, sorte d'indivision forcée, impartageable et inaliénable<sup>34</sup>, l'affectation de ces biens prônant leur conservation familiale. Plus encore, la vie familiale est parfois envisagée comme un droit de la personnalité de la famille que chaque membre peut revendiquer<sup>35</sup>. Par leur entremise, la famille peut faire valoir son droit à la réputation et à la dignité. Dépourvue de personnalité juridique et de patrimoine, la famille est une entité digne d'être protégée par le droit.

Cette affectation familiale s'étend aux cadavres et aux embryons. Ces entités non-personnifiées et non-patrimoniales sont reconnues par le droit. Entre personne et chose, le cadavre conserve une vie juridique après la mort<sup>36</sup>. Ses droits de la personnalité se perpétuent à travers son corps qui bénéficie de l'invulnérabilité<sup>37</sup> et de la dignité<sup>38</sup>. L'embryon pour sa part a une vie juridique avant sa naissance<sup>39</sup>. Ses parents sont chargés d'agir pour lui et de préserver son « intérêt patrimonial<sup>40</sup> ». Bousculant les catégories fondamentales, ces deux entités juridiques concrètes peinent cependant à bénéficier d'un statut et d'un régime clairs.

*Comparative Succession Law vol. III : Mandatory Family Protection*, Oxford : Oxford University Press, 2020, 507.

<sup>32</sup> Sur les fondements du statut dérogatoire des souvenirs de famille, voir N. KASIRER, « Souvenirs de famille et dévolution successorale (réflexions autour de l'article 643 C.c.Q.) », 22<sup>e</sup> Conférence Albert Mayrand, Chaire Jean-Louis-Baudouin, Université de Montréal, 14 mars 2019.

<sup>33</sup> N. KASIRER, « La mort du positivisme ? L'exemple du cimetière », in B. MELKEVIK (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1998, 199.

<sup>34</sup> Art. 643 C.c.Q.

<sup>35</sup> M. LACROIX, « L'atteinte à la vie familiale », (2015) 45 *RGD* 443 et (2016) 46 *RGD* 5.

<sup>36</sup> Voir M. LACROIX et J. TORRES-CEYTE, « Requiem pour un cadavre », (2016) 62:2 *RD McGill* 487 ; G. BRAS MIRANDA, « La protection posthume des droits de la personnalité », (2007) 19:3 *CPI* 795 ; G. BRAS MIRANDA, « Les fantômes ont-ils des droits ? », dans Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Regards croisés sur le droit privé*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2008, 83.

<sup>37</sup> Voir les art. 35 (version 1994-2002), 42 et s. et 625 C.c.Q.

<sup>38</sup> Voir par ex. l'article 4 de la *Loi sur les activités funéraires*, chapitre A-5.02 : « En toutes circonstances, la manipulation et la disposition d'un cadavre ou de cendres humaines doivent être faites de manière à assurer le respect de la dignité de la personne décédée. »

<sup>39</sup> G. GIDROL-MISTRAL et M. LESSARD, « Naître ou ne pas être : temps et contretemps de la maxime *infans conceptus* », in *Le droit et le temps*, dir. S. GUILLEMARD et D. GUENETTE, (2024) 65:3 *Les Cahiers de droit* 593.

<sup>40</sup> Art 192 C.c.Q.

L'animal, entité juridique concrète sans personnalité ni patrimoine, jouit d'une situation juridique explicite dans le Code civil québécois depuis peu<sup>41</sup>. Le nouvel article 898.1 introduit le livre *Des biens* en affirmant que l'animal n'est pas un bien, mais un être sensible ayant des impératifs biologiques. Le droit des biens s'y applique pour autant<sup>42</sup>. Cette qualification a priori antinomique place l'animal dans une situation certes reconnue, mais précaire<sup>43</sup>, l'emprise du « propriétaire » sur ce non-bien empiétant sur son bien-être.

La nature, quant à elle, est une entité non-personnifiée et non-patrimoniale encore plus malaisée à appréhender. Non définie et indéfinissable, la nature balance entre le monde des choses, des personnes et des animaux. Elle jouit d'une reconnaissance ambiguë qui oscille entre entité abstraite, la Nature avec un grand N., et entités concrètes, notamment à travers certains de ses éléments. Dotant lacs et rivières de personnalité, certains essaient de la protéger avec des droits civils<sup>44</sup>. Le Code civil est plus conservateur. Par exemple, l'eau y a un statut particulier de *res communes*<sup>45</sup> auquel s'ajoute des obligations de conservation<sup>46</sup>. Mais c'est surtout la consécration des troubles de voisinage comme limite à la propriété foncière qui obligent les propriétaires à respecter leur milieu de vie. Affectée au voisinage, la nature s'impose à autrui comme l'entité foncière.

Ce portrait rapidement esquissé de ces entités non-patrimoniales montre que le Code civil ne leur réserve ni statut défini ni régime complet. Il demeure qu'elles existent et que le législateur les a intégrées dans le code pour les protéger et préserver leur intégrité. Si l'absence de personnification juridique est admise en présence d'un patrimoine, autonome

ou dédié, l'inverse n'est pas vrai : la personne sans patrimoine n'existe pas en droit civil québécois. La personne comme le patrimoine sont des techniques juridiques de responsabilisation. La personnification, par le biais des droits de la personnalité, protège. Existe-t-il d'autres techniques que la personnification et la patrimonialisation pour protéger ces entités juridiques et responsabiliser les membres d'une communauté aussi large soit-elle ? L'article 915 C.c.Q. semble suggérer que cohabite, à côté du modèle propriétaire, un modèle alternatif d'administration privée, celui de l'affectation.

## II.- Protéger les entités non-personnifiées

L'affectation québécoise a cela d'étonnant qu'elle est à la fois une technique spécifique du droit des biens qui finalise l'usage des biens et une technique générale du droit privé qui limite les prérogatives juridiques pour une finalité particulière<sup>47</sup>. Lorsque l'affectation touche l'usage, il s'agit plutôt de « destination » des biens<sup>48</sup>. Par exemple, la destination d'un immeuble indivis ou divis réservant l'usage de l'immeuble à du résidentiel. L'affectation, au contraire, a un spectre beaucoup plus large, et offre une assise inédite au droit privé. Le législateur québécois a consacré une relation juridique alternative qui puise sa source dans l'affectation et non, comme c'est traditionnellement le cas, dans la personne juridique (A). Cela ne signifie pas que les personnes n'ont aucun rôle à jouer dans ces nouvelles relations juridiques mais leur rôle diffère radicalement (B).

### A.- L'affectation comme personne

L'affectation a connu, grâce à la fiducie québécoise, une destinée insoupçonnée. La fiducie-patrimoine d'affectation

<sup>41</sup> *Loi visant l'amélioration de la situation juridique de l'animal*, LQ 2015, c. 35.

<sup>42</sup> M. LESSARD et M.-A. PLANTE, « Where the Wild Things Are (and Have Been): An Archeology of Legal Discourses on Animals in Québec », (2024) 61 :3 *Alberta Law Review* 591.

<sup>43</sup> Voir la récente décision : *Communauté Droit animalier Québec - DAQ c. Festival Western de St-Tite inc* 2024 QCCA 1069.

<sup>44</sup> Y. VEGA CÁRDENAS et D. TURP, *Une personnalité juridique pour le Fleuve Saint-Laurent et les Fleuves du monde*, JFD éditions, 2021. Au Québec, le législateur a doté l'eau d'un régime particulier dans la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés*, RLRQ c C-6.2 qui réaffirme que l'eau est une *res communes* et que l'État en est le gardien.

<sup>45</sup> Art. 913 C.c.Q.

<sup>46</sup> Art. 982 C.c.Q. ; Voir R. P. GODIN, "Short Essay on the Notion of General Interest in Article 982 of the Civil Code of Québec or je puise mais n'épuise" (2010) 34 *Vermont Law Review* 869

<sup>47</sup> Les auteurs ont tendance à assimiler destination et affectation et à camper l'affectation dans l'*usus* alors qu'elle relève, selon nous, de l'*abusus*. Voir le numéro spécial *L'affectation*, dir. A. POPOVICI et L. SMITH (2014) 48:2 *RJTUM* 533 à 656. Voir également C. CASSAGNABÈRE, « Définir l'affectation ? Réflexion sur la notion d'affectation sous le prisme de la volonté et de l'intérêt », *R.J.O.* 2013.2.159. Pour les fins de ce texte, le terme « destination », sera réservé à la technique spécifique d'usage, le terme « affectation », à la technique générale de limite.

<sup>48</sup> D. LAMETTI, « Destination », (2020) 66 :1 *RD McGill* 47.

dans le Code civil du Québec a créé une rupture dans l'architecture civiliste en introduisant un fondement juridique alternatif à la personne et donc à la propriété. Le patrimoine d'affectation met en place un système dans lequel la personne détentrice des biens n'est plus titulaire de droits subjectifs, mais attributaire de pouvoirs. Patrimoine sans sujet, la fiducie rompt radicalement l'assise propriétaire et personnaliste du droit privé.

L'affectation y joue un rôle fondamental en ce qu'elle est la source, l'enveloppe et le point d'imputation du patrimoine fiduciaire. *Source* : le constituant affecte définitivement des biens ou une masse de biens à un patrimoine autonome constitué par l'acceptation du fiduciaire de le détenir et de l'administrer<sup>49</sup>. L'affectation n'est pas une destination encadrant l'usage des biens, mais une limite inhérente aux prérogatives juridiques du fiduciaire<sup>50</sup> qui doit agir dans le meilleur intérêt de la fin poursuivie<sup>51</sup>. Ce dernier n'a aucun droit réel sur les biens et ses pouvoirs sont strictement encadrés par l'acte constitutif, l'affectation et la loi<sup>52</sup>. *Enveloppe* : dans le patrimoine d'affectation, personne n'est titulaire du patrimoine. C'est l'affectation qui donne corps à ces biens et obligations, les unifie et les singularise. L'affectation, comme la personne, lie les biens et les obligations du patrimoine entre eux. Une fois le patrimoine constitué, elle assure la subrogation des biens de cette universalité juridique. Tout comme le patrimoine personnel, le patrimoine d'affectation, dès sa naissance, existe indépendamment de son contenu. Seule la fin de la fiducie, comme la mort de la personne, mettra un terme à son existence. *Point d'imputation* : à l'instar des biens de la personne qui sont, par le truchement de son patrimoine, affectés à ses dettes, les biens du patrimoine fiduciaire sont « affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers<sup>53</sup> ». Si l'affectation délègue la personne propriétaire, elle assure le maintien de la responsabilité patrimoniale.

Ainsi, lorsque l'affectation est associée à un patrimoine, il est possible d'identifier un responsable de l'entité non personnifiée. C'est le cas pour le patrimoine autonome de la fiducie. C'est aussi le cas pour le patrimoine social et ceux

des associés du contrat de société. Cette affectation sociale lie tant la société, les associés que les tiers. L'opposabilité de l'affectation illustre parfaitement sa spécificité comme point d'imputation qui la distingue fondamentalement de la destination et la rapproche paradoxalement de la technique de la propriété. Ce lien fonctionnel explique que l'affectation est souvent confondue avec la propriété. Si l'affectation peut être envisagée comme une modalité de la propriété, elle est plutôt une forme concurrente d'appropriation qui a son régime propre, celui de l'administration privée. D'ailleurs la version anglaise du code recourt à la notion d'« *appropriation* » pour traduire le concept d'affectation. En fait, en droit québécois, il existe deux modèles d'appropriations<sup>54</sup> : la propriété privée<sup>55</sup> et l'administration privée<sup>56</sup>.

L'administration privée puise son régime, non dans les droits subjectifs exercés dans l'intérêt de leur titulaire, mais dans des pouvoirs, prérogatives juridiques exercées par leur attributaire dans un intérêt finalisé. L'administration privée est un régime de droit commun difficile à circonscrire. Placée dans le livre *Des biens* à la suite de la fiducie qu'elle régit, elle a vocation à déborder ce cadre spécifique. En effet, le régime de l'administration privée s'applique tant aux biens qu'aux personnes et met en œuvre des pouvoirs autonomes ou des pouvoirs de représentation. Ces derniers, dont l'archétype est le mandat, permettent à une personne représentante, attributaire de pouvoirs, d'agir au nom d'autrui, engageant le patrimoine du représenté. Les pouvoirs de représentation nécessitent donc d'identifier une entité juridique personnifiée et patrimonialisée. La situation hybride de la société, qui oscille entre pouvoirs de représentation et pouvoirs autonomes, interpelle. Si tout associé est mandataire de chaque associé, engageant en dernier recours leurs patrimoines personnels par ses actes, il agit avant tout au nom de l'intérêt collectif de l'entité patrimoniale non personnifiée créée par le contrat de société. Dans cette situation, l'associé n'exerce pas de pouvoirs de représentation mais des pouvoirs autonomes découlant de l'affectation. Si les pouvoirs propres comme les pouvoirs de représentation permettent à leurs attributaires d'agir sur la scène juridique en vertu d'une finalité particulière, les pouvoirs propres se distinguent des pouvoirs de représentation en ce qu'ils sont exercés objectivement dans l'intérêt

<sup>49</sup> Art. 1260 C.c.Q.

<sup>50</sup> Art. 1308 C.c.Q.

<sup>51</sup> Art. 1309 C.c.Q.

<sup>52</sup> Art. 1278 C.c.Q.

<sup>53</sup> Art. 2644 C.c.Q.

<sup>54</sup> Art. 915 C.c.Q.

<sup>55</sup> Art. 947 et s. C.c.Q.

<sup>56</sup> Art. 1299 et s. C.c.Q. Ces deux régimes ne sont pas exclusifs.

imposé par l'affectation. Ainsi, le fiduciaire, même dans une fiducie personnelle établie pour le bénéfice d'une personne spécifique, ne représente jamais le bénéficiaire ; il agit dans « le meilleur intérêt de la fin poursuivie<sup>57</sup> ». L'affectation gouverne tous ses actes au point que son irrespect pourrait, si une personne les dénonce, lui faire perdre ses pouvoirs. Les pouvoirs propres du fiduciaire sont, à l'image du patrimoine qu'il administre, autonomes. Ils sont déliés de toute assise personnaliste et propriétaire. Tous les gestes du fiduciaire sont dévoués à mettre en œuvre et à protéger l'affectation.

L'affectation n'a pas vocation à encadrer exclusivement les pouvoirs des fiduciaires et des associés. Sa destinée s'est autonomisée des patrimoines. En tant que technique générale du droit privé limitant les prérogatives juridiques pour une finalité particulière, l'affectation génère des pouvoirs propres qui peuvent être dénués de patrimoines dédié, personnel, divisé ou d'affectation. Les entités non patrimoniales, tels l'animal, la famille, le cadavre, l'embryon ou encore les éléments de la nature ont un régime finalisé ayant vocation à les protéger. En effet, la personne qui interagit avec ces entités voit ses prérogatives limitées par la finalité protectrice qui leur est imprimée, telle le bien-être animal, la dignité humaine ou l'intégrité de l'environnement. Protégées par l'affectation, ces entités jouissent du régime des pouvoirs propres. L'animal, être sensible auquel on applique le régime des biens, illustre parfaitement l'intérêt de substituer le modèle de l'administration privée affectée à celui de la propriété. N'étant pas personnifié, l'animal ne peut bénéficier du régime de la représentation. Entité non patrimoniale, il jouit au contraire de celui de l'affectation<sup>58</sup> : en vertu du régime de protection inscrit à l'article 898.1 C.c.Q., la personne qui en est responsable ne peut jamais agir à titre de propriétaire puisqu'elle est liée par le bien-être animal, affectation qui engendre des pouvoirs propres. De la même manière, le mort dépourvu de droits de la personnalité voit sa dépouille protégée par une dignité, qui affecte les prérogatives des personnes manipulant ou disposant du corps. Enfin, l'eau est dotée d'un régime non-propriétaire affecté à l'usage commun et d'une protection de son intégrité tant quantitative que qualitative.

Le régime de ces entités non patrimoniales repose sur des assises étrangères à la logique personnificatrice. Leur non-personnification n'écarte pas pour autant les personnes de l'équation puisque tout attributaire de pouvoirs est une personne affectée.

### B.- Les personnes affectées

Le régime de pouvoirs propres est construit autour d'affectataires qui doivent accepter la charge qui leur est attribuée par une personne privée ou une émanation de l'État. Ainsi les devoirs des affectataires envers les animaux, la famille ou la nature découlent de la loi. Au contraire, la fiducie ou le contrat de société sont purement privés. Mais le droit québécois permet d'imaginer d'autres affectations, patrimoniales ou non, purement privées. La structure du code appelle à cette ouverture : en plus des articles 911 et 915 C.c.Q., qui intègrent la binarité propriété et administration privées, le législateur québécois a laissé place à la volonté privée dans l'organisation du droit des biens. Aucun *numerus clausus* n'affecte les droits réels, les modalités de la propriété ou l'administration privée. La cour l'a reconnu<sup>59</sup>. Toute personne est libre de moduler ses droits et d'imposer sa volonté aux tiers et ce, sans limite temporelle. Ainsi, est-on libre de créer des droits réels de jouissances perpétuels<sup>60</sup>, des indivisions affectées à un but durable de durée indéterminée<sup>61</sup>, des propriétés superficielles perpétuelles<sup>62</sup> ou simplement des droits sur des droits<sup>63</sup>. Cette libéralisation du droit privé, qui place la volonté au cœur de tout, est tempérée par l'affectation et le régime d'administration privée<sup>64</sup>. Dès qu'une personne a des droits sur le bien d'autrui ou agit dans un intérêt distinct du sien, elle est placée sous le joug des pouvoirs. Ainsi les indivisaires sont-ils obligés de respecter à la fois les droits de

<sup>59</sup> Voir notamment *Matamajaw Salmon Club c. Duchaine*, 1921 CanLII 430 (UKJCPC) ; *Ferme CGR enr., s.e.n.c. (Syndic de)* 2010 Q.C.C.A. 719 ou encore *Anglo Pacific Group PLC c. Ernst & Young Inc.*, 2013 CanLII 48733 (QC CA).

<sup>60</sup> Voir *Club Appalaches inc. c. Québec (Attorney General)* 1999 CanLII 13282 (QC CA), [En Ligne].

<sup>61</sup> Art. 1030 C.c.Q.

<sup>62</sup> Art. 1030 C.c.Q.

<sup>63</sup> G. GIDROL-MISTRAL et A. POPOVICI « La Révolution tranquille rencontre le surréalisme : Acte 2 – Déclôturer le droit des biens québécois », (2024) 65 *Cahiers de Droit* 241.

<sup>64</sup> Si la contractualisation du droit des biens laisse une place débridée à la volonté privée qui peut, de manière perpétuelle, pour le meilleur et pour le pire, s'imposer à des tiers, voire à une collectivité, l'affectation demeure néanmoins un garde-fou.

<sup>57</sup> Ce sont les mots mêmes du législateur à l'article 1309 C.c.Q.

<sup>58</sup> G. GIDROL-MISTRAL et A. POPOVICI, « Le pouvoir animal », (2025) N° 1 *Revue de droit rural* 47.

propriété des autres indivisaires, la destination du bien mais également l'affectation collective ou à but durable. Ils portent donc toujours deux chapeaux : celui de propriétaire indivis, titulaire de droits subjectifs, et celui d'administrateur privé, attributaire de pouvoirs. Le même phénomène s'observe pour les droits réels sur la chose d'autrui. L'usufruitier, par exemple, est à la fois titulaire de droit subjectifs sur la chose d'autrui et administrateur du bien d'autrui dont il doit conserver la substance. Hors le cas de la propriété individuelle et exclusive, toutes les autres situations mettent en œuvre de l'administration privée. Et même dans ce cas, les troubles de voisinage imposent finalement à tout propriétaire de respecter l'environnement d'autrui. Être affecté est la norme.

Les affectataires ne sont pas les seules personnes affectées. Toute situation d'affectation engendre des effets opposables diffus. Comme la propriété, l'affectation est opposable *erga omnes*. Et c'est ici que gît la force paradoxale de l'affectation privée. Si toute personne peut, par sa volonté, affecter pour protéger, elle peut a priori affecter pour exploiter, nuire, polluer, détruire, sauf à reconnaître que toute affectation doit avoir une fonction sociale<sup>65</sup>. Mais peu importe la fin choisie, l'affectation a inévitablement un effet sur les tiers, qui doivent respecter, et s'ils sont intéressés, surveiller la réalisation de la finalité. En effet, dans les situations de pouvoirs propres visant à protéger des entités non personnifiées, toute personne intéressée peut s'assurer que l'affectataire agit dans les limites de sa charge et met en œuvre toutes les actions pour préserver l'intégrité de l'affectation. Sa charge a ceci de particulier que l'affectataire n'agit ni en son nom propre ni à titre de représentant, mais en fonction de l'affectation. Pour le dire autrement, l'affectataire n'a pas d'obligation *per se*. Il a le devoir de respecter l'affectation. Habituellement, le non-respect d'un devoir se concrétise en obligation envers la personne lésée. Or l'entité jouissant de l'affectation étant non personnifiée et non patrimoniale, elle ne peut dénoncer en justice l'irrespect du devoir, exiger la mise en œuvre de la responsabilité patrimoniale de l'affectataire ou bénéficiaire d'une compensation monétaire personnelle. Seule une personne intéressée, une personne affectée, le peut<sup>66</sup>.

Bien que le législateur la nomme maladroitement « personne intéressée » ou « tout autre intéressé », laissant croire qu'elle doit avoir un intérêt juridique personnel et

patrimonial, la personne affectée est toujours une personne désintéressée ; elle n'a aucun intérêt juridique propre et n'est animée que par le respect de l'affectation.

Il reste que ni la personne affectée ni l'entité non personnifiée ne peuvent jouir personnellement de la réparation. Lorsque l'entité est patrimoniale, même non personnifiée, le patrimoine bénéficie de la réparation monétaire ou en nature. Lorsque l'entité est non patrimoniale, seule une réparation en nature est envisageable sauf à constituer un patrimoine dédié. Est-ce à dire que toute entité non personnifiée doit nécessairement bénéficier d'un patrimoine dédié, privé ou public, pour avoir une existence juridique ?

\*  
\*\*

En droit québécois, les entités non personnifiées bénéficient de l'ubiquité de l'affectation, nouvelle assise du droit privé. L'administration privée et son régime de pouvoirs permettent d'appréhender leur situation juridique et de les doter d'un régime de droit commun. Il devient dès lors possible d'imaginer l'existence et la protection de nouvelles entités, non incluses dans le Code civil, telles les générations futures, faisant de tous citoyens et toutes citoyennes les gardiennes des prochaines générations<sup>67</sup>.

Ce nouveau modèle existentiel est aussi séduisant qu'effrayant en ce qu'il déstabilise la notion de responsabilité sur laquelle est fondé le droit privé. S'il peut sembler séduisant d'imposer des devoirs collectifs et de faire de chaque citoyen des personnes affectées, ce modèle d'affectation individuelle, sociale ou privée, bouscule les frontières entre liberté et responsabilité, au risque d'engendrer la désaffectation citoyenne. En effet qui veut être responsable indépendamment de ses agissements personnels, voire pour les agissements des autres même au nom d'une affectation que l'on affectionne ?

Face à la crise écologique, économique, sociale et politique, le droit privé est de plus en plus sollicité. Si l'affectation ouvre des perspectives intéressantes, sans encadrement plus structuré des obligations des attributaires de pouvoirs et des personnes affectées, le régime d'administration privée risque de rester lettre morte.

<sup>65</sup> *Ville de Drummondville c. Soucy Belgen inc.* 2024 QCCA 660.

<sup>66</sup> Voir par ex. l'art. 1290 C.c.Q. pour la fiducie.

<sup>67</sup> Pour une étude récente, voir S. DJEMNI-WAGNER et V. VANNEAU, *Droit(s) des générations futures*, IERDJ 2023.

La difficulté est moins de personnifier les entités que l'on veut protéger que de leur affecter un patrimoine. Pourtant, le législateur le fait déjà. Il n'y a qu'à penser à l'animal qui bénéficie du patrimoine de la personne qui en est responsable ou à la fiducie qui est constituée d'un patrimoine d'affectation. Ne serait-il pas possible d'imaginer des patrimoines dédiés, à titre de simple technique juridique, permettant d'assurer la protection des entités non personnifiées, l'effectivité de l'administration privée et la responsabilisation des personnes affectées ?

L'affectation, loin de compter pour personne, compte comme personne dans les transformations du droit privé québécois<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Notre titre est un clin d'œil au magnifique ouvrage de D. HELLER-ROAZEN, *Compter pour personne, un traité des absents*, éd. La Découverte 2023



# La fiducie, entité non personnifiée ?

## *Perspectives franco-québécoises*

**Célia BERGER-TARARE**

*Maître de conférences en droit privé à l'Université Marie et Louis Pasteur, CRJFC-UR 3235, F-25000 Besançon, France, Directrice du double diplôme Maîtrise/LLB<sup>+</sup> en droit privé et common law*

Pour un juriste français, traiter de la fiducie dans le cadre d'un ouvrage sur les entités non personnifiées ne sonne pas comme une évidence. En effet, la fiducie est l'opération par laquelle un constituant transfère des biens à un fiduciaire, qui les tient séparés de son patrimoine propre et réalise une mission au profit de bénéficiaires<sup>1</sup>. Il s'agit ordinairement d'un contrat<sup>2</sup>. De ce côté de l'Atlantique, elle n'est donc *a priori* ni une « entité », ni dénouée de liens avec une personne. Voici dès lors une idée singulière que de suggérer que la fiducie ne serait pas seulement un mécanisme juridique permettant d'isoler un ensemble de biens pour permettre au fiduciaire d'effectuer une mission. Le patrimoine affecté que crée la fiducie, ordinairement traité comme objet de droit, serait-il lui-même sujet de droit ? À cet égard, la comparaison avec le droit québécois s'imposera. La fiducie québécoise, en effet, met en place un patrimoine autonome émancipé de tout titulaire. Bénéficiant d'une existence propre, sans être ni une personne ni lié à une personne, le patrimoine « flottant » peut être cité au titre des entités non personnifiées.

Comparée à la fiducie québécoise, la fiducie française, issue de la loi du 19 février 2007, est une toute jeune institution<sup>3</sup>. Bien qu'elle ait connu quelques déconvenues à son démarrage en raison d'un dispositif législatif lapidaire, voire lacunaire, elle est, après de multiples réformes, en pleine expansion. De la gestion de patrimoine au règlement du passif d'une entreprise en difficulté, de la garantie d'une créance à la mise en place d'une prévoyance, la pratique la plébiscite dans des hypothèses toujours plus nombreuses. Elle est aujourd'hui

par exemple utilisée pour assurer l'efficacité des décisions judiciaires en matière de protection de l'environnement, ce qui était encore impensable il y a seulement quelques années. Ainsi, depuis 2022, lorsqu'une association de protection de la nature agit en réparation d'un préjudice écologique, les tribunaux se tournent de plus en plus fréquemment vers la fiducie, afin de garantir que les sommes affectées à la réparation dudit préjudice seront utilisées dans le seul objectif de réparer ce dommage<sup>4</sup>. Plutôt que d'être allouées directement à l'association à l'origine de la demande, qui pourrait utiliser les fonds dans un dessein s'écartant de la stricte réparation du préjudice écologique, la mission est confiée à un fiduciaire, tiers soumis à des devoirs stricts, sous la surveillance du tribunal et, parfois, d'un tiers protecteur comme l'Office français de la biodiversité<sup>5</sup>.

Contrairement à la fiducie québécoise, fondée depuis quelques dizaines d'années sur une véritable théorie du patrimoine d'affectation – sans propriétaire mais avec un régime d'administration des biens d'autrui –, la fiducie française, qui n'est pas une personne, n'est pour autant pas dépourvue de lien avec une personne. Dans un système qui ne connaît pas d'alternative, il faut bien reconnaître, au moins à défaut d'autre chose, que le patrimoine affecté appartient au fiduciaire. Alors qu'au Québec on parle du caractère « asubjectif » de la fiducie, la théorie subjective semble l'avoir emporté en France. Les visions québécoises et françaises de la fiducie paraissent dès lors antinomiques.

<sup>1</sup> C. civ. art. 2011.

<sup>2</sup> C. civ. art. 2012.

<sup>3</sup> L. n° 2007-211 du 19 fév. 2007 instituant la fiducie, JO 21 fév., texte n° 3.

<sup>4</sup> Th. SOLEILHAC, « La fiducie, instrument de garantie de l'effectivité des obligations environnementales », in A. CHEYNET DE BEAUPRÉ, P. HOANG, S. LE NORMAND-CAILLÈRE, B. ROBIN DE MALET (dir.), *Les 15 ans de la fiducie, Bilan et perspectives de la réforme*, Paris : LexisNexis, 2023, p. 217-228.

<sup>5</sup> C. civ. art. 2017.

En réalité, si le Québec a longuement réfléchi à la manière d'intégrer la fiducie dans son ordre juridique civiliste, la France a privilégié une efficacité immédiate, prenant très à cœur l'indispensable compétitivité du droit français mais négligeant les impératifs du système au sein duquel la nouvelle institution devait s'insérer. Les questions relatives à la nature du mécanisme et aux droits liant la masse de biens à un ou plusieurs acteurs de l'opération ont tout bonnement été éludées.

Ainsi, s'il est aujourd'hui reconnu que la fiducie repose en droit français comme en droit québécois sur une même technique juridique, celle du patrimoine d'affectation, d'un point de vue structurel, la comparaison tourne court. Un élément essentiel les éloigne en effet : la question de l'appropriation du patrimoine fiduciaire. Le droit québécois a fait le choix explicite et assumé d'un patrimoine affecté sans titulaire, une petite révolution qui fait de la fiducie une entité non personnifiée (I). Au contraire, la France n'a pas jugé utile de préciser les choses du point de vue du droit des biens, ce dont il résulte que le patrimoine fiduciaire appartient à son titulaire naturel : le fiduciaire (II).

## I.- L'impossible appropriation du patrimoine affecté en droit québécois

Au Québec, la fiducie de droit civil évoluant dans un cadre fédéral plus global de *common law* où le *trust* est omniprésent, la question de sa nature s'est rapidement posée. Mais cette question n'a pas été résolue en contemplation du seul droit civil : il a fallu tenir compte des caractéristiques fondamentales du *trust* pour assurer la pérennité et l'efficacité de l'institution en tant qu'équivalent de droit civil. Ainsi, il fallait notamment que le constituant ne dispose plus d'aucun pouvoir sur les biens après la création de la fiducie. Il fallait aussi que le fiduciaire puisse administrer la fiducie librement, sans interférence du constituant ou du bénéficiaire, et qu'aucun créancier extérieur – c'est-à-dire aucun créancier dont la dette n'émane pas de la conservation ou de la gestion de la fiducie – ne puisse mettre la main sur les biens placés en fiducie. Trois voies étaient envisagées, suivant des institutions connues en droit civil. Si la première a été rapidement abandonnée, la deuxième a eu cours pendant un siècle au moins (A). C'est finalement une position radicale

mais mûrement réfléchie qui a été adoptée lors de la réforme du Code civil du Québec en 1991 (B).

### A.- Hésitations et développements historiques : la fiducie personne ou assujettie à une personne ?

Au <sup>xx</sup> siècle, de nombreux auteurs canadiens se sont penchés sur la nature de la fiducie appréhendée sous le prisme de l'ancien Code civil. Deux thèses ont été principalement défendues, faisant à la personne une place de choix.

D'une part, la fiducie pouvait être elle-même une personne juridique. Comme l'écrivait Madeleine Cantin-Cumyn, « le rattachement de la fiducie aux personnes morales est une solution qui vient naturellement à l'esprit », car la fiducie est un « ensemble de biens affectés à la poursuite d'un but légitime et pourvu d'une organisation suffisante pour mettre en œuvre l'affectation<sup>6</sup> ». L'auteur nous apprend que si la thèse était défendue par une partie de la doctrine dès 1936, elle a été abandonnée notamment pour des motifs de politique législative, tenants principalement au contexte nord-américain dans lequel la fiducie québécoise était amenée à évoluer. Les *common lawyers*, en effet, excluent l'assimilation du *trust* à une société immatriculée. Cette absence d'assimilation aux personnes morales fait même parfois tout l'intérêt du *trust* et explique son développement exponentiel à certaines époques ou dans certains domaines. Par exemple, le *Massachusetts Business Trust* s'est développé en réponse à l'augmentation des taxes sur les sociétés. L'utilisation du *trust* avait pour objectif de proposer un outil alternatif à la création d'une société – outil ne pouvant en aucun cas être qualifié de personne morale – dans le but même d'éviter l'imposition touchant ces dernières. Il aurait été « irréaliste de ne pas tenir compte de la réaction des *common lawyers* à la proposition de faire de la fiducie une personne morale. S'agissant pour eux d'un rapprochement inadmissible, on risque, à y insister, de discréditer » la fiducie québécoise<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> M. CANTIN CUMYN, « La fiducie, nouveau sujet de droit », in J. BEAULNE, (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal : Wilson & Lafleur, 2002, n° 11, p. 138.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 139.

D'autre part, la fiducie pouvait être objet de droit : ce serait un patrimoine d'affectation appartenant au fiduciaire. C'est en ce sens qu'avait jugé la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Curran c. Davis*<sup>8</sup> au début du XX<sup>e</sup> siècle, confirmant une solution que l'on pourrait qualifier de « traditionnelle » dans les systèmes de droit civil, et qui allait perdurer jusqu'à la réforme du Code civil du Québec. En l'espèce, un constituant avait transféré par contrat des biens à un fiduciaire au profit notamment d'un bénéficiaire-donataire, son fils adoptif. La plus haute cour du Canada devait se prononcer sur la révocabilité partielle de ladite donation. *In fine*, le juge s'était référé à la notion de patrimoine d'affectation pour justifier l'autonomie des biens transférés au fiduciaire :

Le créateur du *trust* est dessaisi de la chose qui en a fait l'objet. Cette chose ne fait plus partie de son patrimoine. Elle est dès lors subordonnée à l'affectation qu'il en a faite<sup>9</sup>.

À cette époque, la Cour concluait que le fiduciaire était le véritable propriétaire de la chose donnée, et donc du patrimoine d'affectation<sup>10</sup>. Elle en faisait donc une entité liée au fiduciaire dont la pluripersonnalité, nous le savons aujourd'hui, peut justifier la pluripatrimonialité<sup>11</sup>.

Les auteurs québécois auraient pu s'en contenter, le régime juridique étant bien développé sur le modèle du droit des *trusts*, mais plusieurs points de friction avec le droit civil ayant été observés, certains ont proposé d'aller plus loin lors de la réforme du Code civil du Québec.

### *B. - Rupture du lien entre fiducie et personne : le patrimoine d'affectation autonome*

Les auteurs de la réforme du Code civil du Québec, entrée en vigueur en 1994, ont choisi une voie empreinte de modernité, peut-être même de radicalité : la fiducie québécoise est depuis lors un patrimoine d'affectation autonome, sans titulaire. Dès 1932, Lepaulle – inspiré des travaux de l'école de Ihering – avait proposé une théorie singulière de l'affectation expliquant le statut des biens mis en fiducie. Selon cette théorie, « ou bien ils appartiennent à un sujet de droit, ou bien ils sont affectés, de sorte que sujet de droit et affectation sont comme deux foyers de l'ellipse qui enferme tout le plan juridique<sup>12</sup> ». Ainsi, affectation et propriété sont, dans l'esprit de Lepaulle, incompatibles<sup>13</sup>. Le Code civil du Québec consacre cette vision des choses en son article 915 : « les biens appartiennent aux personnes ou à l'État, ou font [...] l'objet d'une affectation ». Il faut choisir. Lepaulle voit notamment dans l'affectation une solution civiliste qui justifie que, conformément aux règles applicables en matière de *trust*, le constituant ne peut plus, après la création de celui-ci, ni avoir accès aux biens confiés, ni s'ingérer dans la gestion du fiduciaire. Il affirme qu'« Affecter un bien, c'est s'en séparer après lui avoir pour ainsi dire confié une mission.<sup>14</sup> » Il explique alors que le *trust* est « une institution juridique qui consiste en un patrimoine indépendant de tout sujet de droit et dont l'unité est constituée par une affectation qui est libre dans les limites des lois en vigueur et de l'ordre public<sup>15</sup> ». Aussi peut-on trouver dans ses écrits l'esquisse de la théorie de l'affectation, à l'origine de la création d'un patrimoine autonome, symbole d'une entité non personnifiée.

C'est ainsi que l'article 1260 du Code civil du Québec indique que :

La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière

<sup>8</sup> *Curran c. Davis*, R.C.S. 1933, 283.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 307.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 294.

<sup>11</sup> A.-L. THOMAT-RAYNAUD, *L'unité du patrimoine : essai critique*, préf. D. TOMASSIN, Paris : Defrénois, 2007, coll. Doct. et Not., t. 25, n° 555 et s., p. 270 et s., n° 797 et s., p. 376 et s., spéc. n° 975 et s., p. 443 et s. ; E. DUBUISSON, « Patrimoines affectés, avez-vous donc une âme ? » La propersonnalité au secours de l'entrepreneur individuel », *D.* 2013. 792. Spéc. en matière de fiducie, notre thèse, *Le fiduciaire défaillant – Regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, préf. B. MALLET-BRICOUT, Paris : LGDJ, 2015, coll. Bibl. dr. pr., t. 563, n° 108, p. 46 et n° 924 et s., p. 404 et s.

<sup>12</sup> P. LEPAULLE, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris : Rousseau & Cie, 1932, note p. 50.

<sup>13</sup> Cf. not. S. NORMAND, « L'affectation en droit des biens au Québec », *RJTUM* 2014, 48, p. 599, spéc. p. 612.

<sup>14</sup> P. LEPAULLE, *op. cit.*, p. 29-30.

<sup>15</sup> *Ibid.* p. 31.

et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.

L'article 1261 précise que :

Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel.

Les choses sont claires, car la loi qualifie expressément la fiducie de patrimoine affecté autonome sur lequel personne n'a ni droit de propriété ni aucun droit réel. Le fiduciaire en est simplement administrateur au titre de la pleine administration des biens d'autrui, statut longuement défini aux articles 1299 et suivants du même code. Il dispose à ce titre de pouvoirs pour agir sur les biens qui ne lui appartiennent pas. Il se voit parallèlement imposer des devoirs, dont ceux de loyauté et de diligence qui se font l'écho des *fiduciary duties* de *common law*<sup>16</sup>.

Il peut alors être affirmé que la fiducie québécoise est aujourd'hui une entité non personnifiée, c'est-à-dire qu'elle n'est ni elle-même une personne, ni liée à une personne, ce qui n'est pas sans susciter quelques interrogations. Par exemple, l'article 1260 du Code civil consacre l'existence d'un transfert de biens du constituant au patrimoine affecté<sup>17</sup>. On peut s'interroger sur la portée réelle de l'article, qui institue un « transfert » de biens à une entité non personnifiée, et paraît consacrer l'existence d'un droit de propriété du patrimoine fiduciaire sur lui-même : faudrait-il alors « reconnaître cette non-personne comme le sujet des droits et des obligations compris dans le patrimoine fiduciaire<sup>18</sup> » ? Faudrait-il consacrer la fiducie « comme une troisième espèce de sujet de droit, à côté de la personne humaine et de la personne morale<sup>19</sup> » ? À moins que, comme le présentent certains auteurs, le droit de propriété ne soit mis en suspens pendant l'affectation, comme « une sorte d'intermédiaire à la

propriété<sup>20</sup> » ? Dans cette hypothèse, le droit de propriété serait mis entre parenthèses pendant la durée de la fiducie. Et c'est ce postulat qui semble l'emporter au Québec. Pourtant, cela n'est pas sans poser à nouveau difficulté.

En effet, si les biens n'appartiennent ni au fiduciaire, ni au constituant (qui a transféré ses droits), ni même au bénéficiaire (qui n'a vocation à en jouir que dans le futur), de qui les tiers acquéreurs tiennent-ils leurs droits ? Outre le fait qu'il est déroutant de permettre un transfert de propriété par le fiduciaire non-propriétaire – l'adage *nemo plus juris* renforce le sentiment de confusion – « quiconque acquerrait un bien du fiduciaire, n'acquerrait de personne<sup>21</sup> ». C'est là une situation particulièrement insolite.

Enfin, *quid* lorsque, allant au bout de la théorie du patrimoine à but, une fiducie est constituée sans bénéficiaires<sup>22</sup> ? Qui a dans ce cas intérêt à agir contre le fiduciaire ? L'article 1287 du Code civil du Québec indique que « l'administration de la fiducie est soumise à la surveillance du constituant ou de ses héritiers, s'il est décédé, et du bénéficiaire, même éventuel. » Après le décès du constituant sans héritiers, plus personne n'a, dans notre hypothèse, d'intérêt à agir<sup>23</sup>. En effet, comme explicité dans l'arrêt *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, l'intérêt à agir nécessite de démontrer que « la victime [...] a été directement lésée dans ses droits subjectifs propres<sup>24</sup> ». Aussi, comme le souligne Alexandra Popovici, l'affectation, si elle s'affranchit de tout droit réel, nécessite en pratique la nomination de bénéficiaires identifiés ou identifiables capables d'exercer un contrôle sur le fiduciaire, faute de quoi celui-ci pourrait cesser l'accomplissement de sa mission<sup>25</sup>.

<sup>16</sup> CCQ art. 1309.

<sup>17</sup> Dans le même sens, l'arrêt *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, R. C. S. 2004, 1, 758, spéc. n° 31-34. *Addé*, S. BERTHOLD, « La fiducie : outil efficace de protection contre les créanciers dans un contexte d'insolvabilité ? », *Rev. gén. de droit*, vol. 35, n° 4, 2005, p. 557.

<sup>18</sup> M. CANTIN CUMYN, « La fiducie, un nouveau sujet de droit ? », *loc. cit.*, p. 143.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Y. EMERICH, « La fiducie civiliste : modalité de la propriété ou intermédiaire à la propriété ? », *Rev. de droit de McGill*, vol. 58, n° 4, juin 2013, p. 842 et s.

<sup>21</sup> F. FRENETTE, « La propriété fiduciaire », *Les Cahiers de droit* 1985, vol. 26, n° 3, p. 737.

<sup>22</sup> CCQ art. 1268 et 1269 pour les fiducies d'utilité privée, art. 1270 pour les fiducies d'utilité sociale. Cf. notre art., « La fiducie d'utilité sociale ou la société civile au service de l'environnement – Perspectives québécoises », in B. LAPÉROU-SCHENEIDER et A. DUBUIS, *La place de la société civile dans la protection juridique de l'environnement et de la santé*, Paris : Mare Martin, 2023, p. 149-162.

<sup>23</sup> Il en va de même, *de facto*, lorsque les héritiers se désintéressent du devenir des biens fiduciaires dont ils sont par hypothèse privés.

<sup>24</sup> *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, C.A. 1979, 491, p. 494.

<sup>25</sup> A. POPOVICI, « Droits de regard : la fiducie dans le Code civil du Québec », in B. LEFEBVRE et Ch. MORIN (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Beaulne*, Montréal : Wilson & Lafleur,

Pour tenter d'y remédier, le législateur québécois a prévu que « l'administration des fiducies d'utilité privée ou sociale est soumise, suivant leur objet et leur fin, à la surveillance des personnes et organismes désignés par la loi<sup>26</sup> ». Pour ce faire, dès la constitution d'une telle fiducie sans bénéficiaire, « le fiduciaire doit déposer auprès de la personne ou de l'organisme une déclaration indiquant, notamment, la nature et l'objet de la fiducie, sa durée, ainsi que les nom et adresse du fiduciaire<sup>27</sup> ». Afin de compléter le dispositif, à tout moment le fiduciaire « doit, à la demande de la personne ou de l'organisme, permettre l'examen des dossiers de la fiducie et fournir tout compte, rapport ou information qui lui est demandé<sup>28</sup> ». Cependant, Alexandra Popovici explique que, jusqu'à présent, aucun organisme particulier n'a été créé pour assumer ce rôle. Il en résulte qu'en l'absence d'un « bénéficiaire-crédancier identifiable qui peut en demander l'exécution », le dispositif de surveillance est largement inapplicable<sup>29</sup>. Il est donc nécessaire de nommer, en sus du but contemplé, des bénéficiaires qui disposeront d'un intérêt à agir contre le fiduciaire, afin de s'assurer de l'effectivité du contrôle des agissements de ce dernier.

Sur ce point, le droit français paraît mieux ficelé que le droit canadien. Si la fiducie française pouvait être constituée sans bénéficiaire clairement identifié – ce qui n'est probablement pas le cas en l'état actuel du droit<sup>30</sup> – le problème ne se poserait pas dans les mêmes termes. La fiducie française présente en effet l'avantage de permettre la nomination d'un tiers protecteur choisi par le constituant, plutôt que désigné par la loi<sup>31</sup>. Concrètement, le tiers protecteur dispose « des pouvoirs que la loi accorde au constituant », afin de protéger ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat. Le tiers protecteur peut donc agir contre le fiduciaire, indépendamment de l'identification actuelle ou future de bénéficiaires.

Dès lors, bien que la fiducie québécoise repose sur l'idée d'un « patrimoine impersonnel, détaché de la personnalité juridique, qui tient sa cohésion du but qui lui est imprimé plutôt que de la personne de son titulaire<sup>32</sup> », il est possible de constater que le lien avec une ou plusieurs personnes reste à ce jour décisif en termes d'efficacité. Quant au droit français, il a suivi, peut-être malgré lui, la voie la plus répandue dans les pays de droit civil, qui fait de la fiducie une entité intimement liée à la personne du fiduciaire.

## II.- La nécessaire appropriation du patrimoine affecté en droit français

Si, en droit québécois, la titularité du patrimoine affecté a été écartée, l'affectation se suffisant à elle-même en tant qu'alternative à la propriété, le droit français ne connaît pas les patrimoines flottants (A). Il était donc essentiel de trouver une personne, un sujet disposant de droits sur le patrimoine affecté. Cette personne est le fiduciaire, clé de voute du mécanisme qui réalise la mission confiée par le constituant (B).

### A.- Le patrimoine fiduciaire : un bien approprié

La division entre droits réels et droits personnels est l'un des piliers du droit civil français<sup>33</sup>, prolongement de la distinction entre les choses et les personnes<sup>34</sup>. La fiducie serait-elle une personne ? Pour qu'elle le fût, il eut fallu que

2018, p. 225. V. égal., A.-S. HULIN, *La philanthropie au profit des musées d'art : une étude de droit privé comparé (France/États-Unis/Québec)*, Thèse : Droit. Paris : Université Paris II, 2019, 491 pages, p. 88, n° 52 et p. 417, spéc. note de bas de page n° 196 (égal. aux éd. L'Harmattan, 2022).

<sup>26</sup> CCQ art. 1287 al. 2.

<sup>27</sup> CCQ art. 1288.

<sup>28</sup> *Ibid.* al. 2.

<sup>29</sup> A. POPOVICI, *loc. cit.*, p. 229.

<sup>30</sup> C. civ. art. 2011 et art. 2018 qui précise que l'identité des bénéficiaires doit être mentionnée à peine de nullité du contrat de fiducie.

<sup>31</sup> C. civ. art. 2017.

<sup>32</sup> Y. EMERICH, *loc. cit.*, p. 838.

<sup>33</sup> Ch. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, 12<sup>e</sup> éd., Paris : Litec, 2014, n° 66 : « Les qualifications de droit réel et de droit personnel forment la base sur laquelle s'édifient toutes les techniques du droit des biens ». Adde, Ch. LARROUMET, « Obligation réelle et obligation personnelle », *Revue de droit d'Assas*, n° 7, fév. 2013, p. 89 ; M. MEKKI, « La distinction entre droit réel et droit personnel », in M. GRIMALDI, N. KANAYAMA, N. KATAYAMA et M. MEKKI (s. la dir. de), *Le patrimoine au XXI<sup>e</sup> siècle : regards croisés franco-japonais*, Paris : Soc. de lég. comparée, coll. Droits étrangers, vol. 12, 2012, p. 291.

<sup>34</sup> Sur le caractère prétendument naturel de la *summa divisio*, M. XIFARAS, *La propriété—Étude de philosophie du droit*, Paris : PUF, Coll. Fondements de la politique, 2004, p. 28, s'inspirant des écrits de Ch. DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des personnes et des biens*, in *Cours de Code Napoléon*, 4<sup>e</sup> éd., Paris : Durand, t. IX, 1870. Adde, G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, cité par L. RIGAUD, *Le droit réel, histoire et théories*, Thèse : Histoire du droit. Toulouse : Université de Toulouse, 1912, p. 24.

la loi lui attribue la personnalité morale, ce qui n'a pas été fait. Les raisons sont similaires à celles évoquées plus tôt en droit québécois de compétitivité avec le droit des *trusts*. D'ailleurs, si la notion de personnalité morale avait suffi à structurer efficacement les opérations attendues de la fiducie, aurait-on eu besoin de l'introduire en droit français ? Un rapide aperçu du droit applicable dans les territoires de tradition civiliste reconnaissant une forme de fiducie permet de constater qu'aucun n'a consacré la théorie de la fiducie personne morale<sup>35</sup>.

En l'absence d'un régime *sui generis* édicté par la loi, la fiducie n'étant pas elle-même une personne, elle est donc nécessairement une chose. Plus précisément, il est aujourd'hui reconnu en droit français que la fiducie crée un patrimoine d'affectation et que ledit patrimoine d'affectation est lui-même un bien. D'une part, « lorsqu'une fiducie est créée sans patrimoine d'affectation, un élément clé de l'institution fiduciaire fait défaut<sup>36</sup> ». L'idée n'est aujourd'hui plus contestée<sup>37</sup>. Or, comme le démontre la loi du 15 juin 2010 relative à l'EIRL<sup>38</sup> confortée par la réforme du 14 février 2022<sup>39</sup>, un patrimoine d'affectation est un bien. C'est ainsi que, dans le cadre de l'entreprise individuelle, le patrimoine affecté peut être aliéné, vendu, donné ou encore apporté en société. Si, en matière de fiducie, les possibilités sont réduites en raison de la mission confiée, il faut constater que le patrimoine affecté peut tout de même être transmis, par exemple à un fiduciaire remplaçant, dans l'hypothèse d'un changement de fiduciaire<sup>40</sup>.

Dans notre ordre juridique, la nature du patrimoine affecté ne fait donc aucun doute : en l'absence d'intervention du législateur, le patrimoine affecté est un bien. Comment pourrait-il en être autrement ? Il en résulte que le patrimoine affecté, pris en sa qualité de bien, est nécessairement

l'objet d'un droit réel. Et l'on pense immédiatement au premier de ces droits, la propriété, car « le statut de bien [étant] inhérent au patrimoine fiduciaire : la structure est nécessairement appropriée<sup>41</sup> ». Aubry et Rau eux-mêmes écrivaient qu'« on peut donc concevoir l'existence d'un rapport entre la personne et le patrimoine. Ce rapport est celui qui s'établit entre une personne et tout objet à elle appartenant ; c'est un droit de propriété ».<sup>42</sup>

Malheureusement, le législateur n'a pas expressément indiqué, par une formule claire et exempte d'incertitudes, qui est le propriétaire du patrimoine fiduciaire. La discussion doctrinale n'en a été que plus vive, certains se rattachant à la thèse québécoise du patrimoine orphelin – régime *sui generis* dont nous estimons que seul le législateur pourrait le créer –, d'autres affirmant que la propriété serait conservée par le constituant – ce qui est contraire à l'esprit de l'institution<sup>43</sup> –, les suivants prétendant que la propriété passerait immédiatement au bénéficiaire – ce qui poserait des difficultés importantes, par exemple en cas de bénéficiaires alternatifs ou conditionnels –, les plus aventureux allant jusqu'à affirmer un éclatement dual de la propriété entre le fiduciaire et le bénéficiaire, à la manière sans doute du droit des *trusts*. Toutes ses idées sont intéressantes, bien que nous n'ayons pas le temps de les développer ici<sup>44</sup>. Mais c'est finalement la thèse la plus classique qui l'a nettement emporté : celle

<sup>35</sup> Comprend notamment mais non exclusivement : Allemagne, Lichtenstein, Luxembourg, Roumanie, Géorgie, Ukraine, Hongrie, République tchèque, dans une moindre mesure la Suisse, Argentine, Mexique, Uruguay, Puerto Rico, Afrique du Sud, Éthiopie, Israël, Liban, Japon, Corée du Sud, Russie, Chine, Taiwan.

<sup>36</sup> F. BARRIÈRE, *La réception du trust au travers de la fiducie*, Paris : Litec, 2004, n° 480, p. 389.

<sup>37</sup> Pour des développements détaillés, cf. notre thèse, *op. cit.*, n° 100 et s., p. 42 et s.

<sup>38</sup> L. n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée, JO 16 juin, texte n° 1.

<sup>39</sup> L. n° 2002-172 du 14 fév. 2022 en faveur l'activité professionnelle indépendante, JO 15 fév., texte n° 2.

<sup>40</sup> C. civ. art. 2027.

<sup>41</sup> C. KUHN, *Le patrimoine fiduciaire. Contribution à l'étude de l'universalité*, Thèse : Droit privé. Paris : Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2003, 479 pages, p. 239 ; B. MALLET-BRICOUT, « Fiducie et propriété », in S. Bros et B. MALLET-BRICOUT, *Liber amicorum Christian Larroumet*, Paris : Economica, 2009, p. 297-327, n° 21.

<sup>42</sup> Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. VI, 4<sup>e</sup> éd., Paris : Marchal et Billard, 1873, § 576, p. 240. *Adde*, Cf. Ch. AUBRY et R-Ch. RAU, *op. cit.*, § 573 et s. ; R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris : La mémoire du droit, 1911 réédité en 2001, p. 383 ; M.-Ch. AUBRY, *Le patrimoine d'affectation*, Thèse : Droit privé. Paris : Université Paris XIII, 2010, n° 294 et s., p. 216 et s. ; A-L. THOMAT-RAYNAUD, *L'unité du patrimoine : essai critique*, préf. D. TOMASSIN, Paris : Defrénois, coll. Doctorat et Notariat, t. 25, 2007, spéc. n° 552, p. 269 et s. ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Les biens*, Paris : LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 2010, p. 4 : « le patrimoine ne se conçoit pas sans titulaire » ; J.-M. BRUGUIÈRE et A. MAFFRE-BAUGÉ, « Le patrimoine, existences multiples, essence unique ? Introduction », *Dr. et patr.*, janv. 2005, n° 133, p. 69 ; É. DUBUISSON, *loc. cit.*, p. 792 ; Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, Paris : Defrénois, 5<sup>e</sup> éd., 2013, n° 10 et s. ; Y. STRICKLER, *Les biens*, Paris : PUF, 2006, p. 188 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Paris : Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2014, n° 17 et s.

<sup>43</sup> *V. infra*.

<sup>44</sup> Pour une étude détaillée, cf. notre thèse, *op. cit.*, n° 122 et s., p. 52 et s.

qui attribue le droit de propriété sur le patrimoine affecté au fiduciaire.

### B.- Le fiduciaire, propriétaire du patrimoine affecté

La nécessité d'un transfert de propriété en matière de fiducie n'est plus à démontrer. Le transfert au fiduciaire est l'hypothèse la plus fréquemment défendue dans le monde, vraisemblablement parce qu'elle correspond à l'esprit traditionnel de la fiducie – et avant elle de la *fiducia* romaine –, dont l'élément caractéristique tient dans ledit transfert pour permettre au fiduciaire de réaliser efficacement sa mission dans l'intérêt d'autrui<sup>45</sup>. La propriété, en effet, permet une

gestion dynamique et autonome des biens confiés, non seulement sans interférence du constituant – qui a perdu le droit de propriété – ou du bénéficiaire – qui n'a que vocation à la propriété dans le futur –, mais aussi sans obstacles juridiques. Par exemple, là où l'alternative du mandat rencontre souvent des limites, la fiducie offre une flexibilité et une efficacité notables. À titre d'illustration, lorsque les biens gérés comprennent des parts sociales ou actions de sociétés non cotées sur un marché réglementé, un mandataire ne peut pas en principe recevoir procuration du mandant pour voter aux assemblées générales, à moins qu'il ne soit le conjoint ou un autre actionnaire<sup>46</sup>. Cette représentation est même parfois interdite, selon les formes sociales, et elle est toujours limitée, notamment dans le temps. À l'inverse, la question du pouvoir ne se pose pas en présence d'une fiducie française : le fiduciaire étant propriétaire des actions confiées, il peut voter aux assemblées générales de plein droit.

Il est vrai que la loi du 19 février 2007 n'est probablement pas à la hauteur de l'enjeu. Pour contenter tout le monde, le gouvernement français a imposé une définition insipide à l'article 2011 du Code civil : « la fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés [...] présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires... ». Or, le terme « transfert » utilisé seul a fait débat et sa nature a été contestée, certains

<sup>45</sup> Cf. not., C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, Paris : Economica, 1981, n° 17, p. 15 : « Il convient de rejeter toute notion de relation fiduciaire qui ne serait pas liée à l'acquisition par le fiduciaire de la propriété d'un bien » et n° 276 et s., p. 269 et s. ; F. BARRIERE, *op. cit.*, n° 8, p. 17 et *passim*, spéc. n° 387 et s., p. 303 et s. ; B. BALIVET, *Les techniques de gestion des biens d'autrui*, Thèse : Droit privé. Lyon : Université Jean Moulin Lyon III, 2004, p. 164 ; P. CROCO, *Propriété et garantie*, préf. M. GOBERT, Paris : LGDJ, 1995, coll. Bibl. dr. pr., t. 248, n° 29 et s., p. 22 et s. ; R. FAMILY, *L'acte de fiducie. Étude de droit interne et de droit international privé*, Thèse : Droit privé. Paris : Université Paris II Panthéon Assas, t. 1 et 2, 2000, n° 53, p. 37 et n° 207, p. 157 ; C. KUHN, th. préc., n° 325, p. 247 ; L. AYNES, « La cession de créance à titre de garantie : quel avenir ? », *D.* 2007. 961, spéc. n° 10 ; F. BARRIERE, « La fiducie : Commentaire de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 (II) », *Bull. Joly* 2007. 555, spéc. n° 4 ; G. BLANLUET et J.-P. LE GALL, « La fiducie, une œuvre inachevée – Commentaire des dispositions fiscales de la loi du 19 février 2007 », *JCP E* 2007. 2059, n° 10 ; M. BOUTEILLE, « La propriété du fiduciaire : une modalité externe de la propriété », *RLDC, sept.* 2010, n° 74, p. 63 ; R. DAMMANN (Entretien avec, par O. Dufour), « La fiducie achève de faire sa place dans le droit français », *LPA*, 27 mars 2009, n° 62, p. 3 ; F. Danos, « La qualification des droits des différentes parties à une opération de fiducie », in *Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de Philippe Merle*, Paris : Dalloz, 2012, p. 137 ; Y. EMERICH, *loc. cit.*, p. 833 et s. ; A. DELFOSSE et J.-F. PENIGUEL, « Premières vues sur la fiducie », *Defrénois* 2007, n° 8, art. 38 571, p. 581, spéc. II. C. ; J-Ph. DOM, « La fiducie-gestion et le contrat de société : Éléments de comparaison », *Revue des sociétés* 2007. 481 ; M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996. 85, n° 12 ; M. GRIMALDI, « La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre (première partie) », *Defrénois* 1991, art. 35 085, p. 897 ; M. GRIMALDI et R. DAMMANN, « La fiducie sur ordonnances », *D.* 2009. 670, spéc. n° 9 et 12 ; L. KACZMAREK, « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », *D.* 2009. 1845, n° 12 ; C. KUHN, « Une fiducie française », *Dr. et patr.*, avril 2007, n° 158, p. 32 ; C. DE LAJARTE, « La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie », *RLDC*, mai 2009, n° 60, p. 71 ; Ch. LARROUMET, « La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critique. », *D.* 2007. 1350, spéc. n° 16 ; P.-M. LE CORRE, « La fiducie-sûreté, un instrument de sécurisation de la bonne exécution du plan de sauvegarde ou de redressement », *D.* 2009. 882 ; Ph. MALAURIE, « Extraits des débats, La fiducie, une

révolution sous notre droit », *Banque et droit*, n° 15, janv.-fév. 1991, p. 10 ; B. MALLET-BRICOUT, art. préc., n° 2 et n°s 27 et ss. ; *ibid.*, « Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ? », *Mc Gill Law Rev.* 2013, vol. 58, p. 925 et s. ; P. PUIG, « La fiducie et les contrats nommés », *Dr. et patr.* juin 2008. 72 ; R. OLLARD, « La fiducie : aspects de droit pénal », *Revue de science criminelle* 2009. 545, spéc. n° 2 et 5 ; N. REBOUL-MAUPIN, « La propriété 'dans tous ses états' », in « Panorama de droit des biens, septembre 2006–juillet 2007 », *D.* 2007. 2490, spéc. III. A. 2 ; C. WITZ, « La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust », *D.* 2007. 1369, spéc. I. B. b. ; Ch. LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les Biens, Droits réels principaux*, Economica, 5<sup>e</sup> éd., 2006, n° 32 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens, op. cit.*, n° 757 ; A. SERIAUX, *Les successions, Les libéralités*, Paris : PUF, 1993, n° 75 ; F. ZÉNATI-CASTAING, Th. REVET, *Les biens, op. cit.*, n° 255 et s. V. égal., par ex., la loi luxembourgeoise du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires, *Mém.* 4 n° 12.4 du 3 sept. 2003, p. 2620, doc. parl. 4721, art. 5 : « Un contrat fiduciaire au sens du présent titre est un contrat par lequel une personne, le fiduciaire, convient avec une autre personne, le fiduciant, que celui-ci, sous les obligations déterminées par les parties, devient propriétaire de biens formant un patrimoine fiduciaire ».

<sup>46</sup> Les règles dépendent de chaque forme sociale et peuvent varier. Pour plus de précisions, cf. notre ouvrage, *La fiducie*, Paris : Ellipses, coll. Droit notarial, encadré, p. 20.

auteurs niant l'existence d'un transfert de droits réels<sup>47</sup>. Il nous semble pourtant que le « transfert » dont il s'agit ne peut être qu'un transfert de propriété<sup>48</sup>.

D'abord, les travaux parlementaires sont explicites : « le fiduciaire (ou constituant) transfère le *droit de propriété* qu'il détient sur un bien à un tiers, appelé fiduciaire<sup>49</sup> ».

Ensuite, le contrat de fiducie est volontairement inséré au Livre III du Code civil intitulé « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ». Si la force probante de cette constatation n'est pas totale, l'incertitude est levée par l'insertion des dispositions relatives à la fiducie-sûreté à la section II du chapitre IV du sous-titre II du titre II du Livre IV, ainsi qu'au chapitre VIII du sous-titre III de ce même titre, intitulés « De la propriété cédée à titre de garantie ». Le législateur a souhaité assurer à cette partie du Code, remaniée en 2006, une cohérence et une logique juridique assumées<sup>50</sup>, chaque élément étant à sa place, ce qui montre l'intention de faire du transfert fiduciaire un transfert de propriété.

En outre, certains textes affirment sans détour que la fiducie est translatrice de propriété. C'est le cas de l'article 2372-1 du Code civil qui dispose que « *La propriété d'un bien mobilier ou d'un droit peut être cédée à titre de garantie d'une obligation en vertu d'un contrat de fiducie conclu en application des articles 2011 à 2030*<sup>51</sup> ». L'article 2844-1

est formulé de la même manière pour les biens immobiliers. Le Décret du 23 décembre 2009 ajoute, dans sa notice, que « le décret définit les modalités d'exercice par les avocats de la fiducie, [...] qui *permet à un constituant de transférer la propriété* d'un ensemble de biens, de droits ou de sûretés présents ou futurs à une personne, laquelle devra agir dans un but déterminé par lui<sup>52</sup> ». La volonté de faire de la fiducie un mode de transmission de la propriété est donc claire.

Enfin, la majorité des auteurs confirme cette interprétation<sup>53</sup> et la jurisprudence intervenue depuis va dans le même sens. Dans un arrêt du 4 novembre 2010, la Cour d'appel de Paris a eu à juger des effets d'un contrat de fiducie, conclu le 2 juillet 2009 par la filiale d'un groupe sur des fonds photographiques, en guise de sûreté<sup>54</sup>. Rapidement, chacune des sociétés du groupe a été placée en redressement judiciaire et, le 6 avril 2010, le Tribunal de commerce de Paris a arrêté le plan de cession de trois des filiales du groupe, y compris de la filiale constituante<sup>55</sup>. Le plan prévoyant la « reprise de l'ensemble des actifs » des sociétés concernées, les bénéficiaires de la fiducie interjetèrent appel. La Cour d'appel de Paris le rejette au motif que « *le contrat de fiducie emporte transfert de propriété des biens concernés dans le patrimoine d'affectation du fiduciaire* pendant la durée du contrat, de sorte qu'au jour de l'ouverture postérieure du redressement judiciaire, les actifs correspondants mis en fiducie, sont déjà sortis du patrimoine du constituant<sup>56</sup> ». La décision de la Cour d'appel ne pouvait être plus claire : la constitution d'une fiducie réalise le transfert de propriété des biens concernés au fiduciaire. La solution doit être approuvée, parce qu'elle est non seulement conforme à l'esprit de la loi française, mais également conforme à la volonté des parties, qui avaient fait du transfert de propriété le rouage essentiel de leur contrat de garantie<sup>57</sup>. D'autres arrêts de Cour d'appel sont également

<sup>47</sup> R. LIBCHABER, « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 – 1<sup>re</sup> partie », *Defrénois* 2007. II. art. 38631, p. 1112.

<sup>48</sup> Si tant est qu'on accepte que la propriété puisse être transférée ; *contra*, F. ZÉNATI-CASTAING et Th. REVET, *op. cit.*, n° 164, p. 260. Les auteurs distinguent la propriété objective, qui est « la qualité qu'a un bien d'appartenir à une personne », et la propriété subjective, qui est « le pouvoir exclusif d'une personne sur un bien ». Selon eux, le transfert ne peut pas porter sur la propriété subjective, mais seulement sur la propriété objective.

<sup>49</sup> Rapp. AN n° 3655, X. DE ROUX, 1<sup>er</sup> fév. 2007, fait au nom de la Commission des Lois en vue de l'adoption de la loi instituant la fiducie, publié sur le site de l'Assemblée Nationale, p. 9 (nos italiques) ; *Adde*, Rapp. Sénat n° 11 de H. DE RICHEMONT, du 11 octobre 2006, fait au nom de la Commission des Lois en vue de l'adoption de la loi instituant la fiducie, publié sur le site du Sénat, p. 35 ; Prop. de loi instituant la fiducie, n° 178 (2004-2005), Ph. MARINI, déposée au Sénat le 8 fév. 2005, publié sur le site du Sénat, p. 1 et p. 5. Déjà, à propos du transfert de propriété au fiduciaire dans le projet de loi de 1992, « La fiducie, Exposé des motifs du projet de loi », *Bull. Joly* 1992. 380.

<sup>50</sup> Ord. n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JO 24 mars, p. 4475, texte n° 29.

<sup>51</sup> Nos italiques.

<sup>52</sup> D. n° 2009-1627 du 23 décembre 2009 relatif à l'exercice de la fiducie par les avocats, JO 26 déc., p. 22310, texte n° 13, *Notice* (nos italiques).

<sup>53</sup> Cf., par ex., F. ZÉNATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2008, n° 261 : « L'article 2011 du Code civil définit la fiducie comme un transfert de biens, droits et sûretés. Il ne précise pas la nature de ce transfert, mais elle est [...] implicite : il s'agit d'une aliénation et comme toute aliénation, elle organise un transfert de propriété » ; *adde* l'ens. des réf. de la note 42.

<sup>54</sup> CA Paris, pôle 5, ch. 9, 4 nov. 2010 ; *JurisData* n° 2010-025412 ; *JCP G.* 2011. 71, zoom par M. RUIZ ; *AJDI* 2012. 778, note HINFRAY.

<sup>55</sup> TC Paris, ch. 12, 6 avril 2010, *JurisData* n° 2010-021188.

<sup>56</sup> Nos italiques.

<sup>57</sup> Notons qu'un pourvoi en cassation a été formé mais qu'il a été rejeté le 21 février 2012 en considération d'un motif sans intérêt : Com. 21 fév. 2012, n° 11-10.553.

en ce sens, notamment un arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion du 12 juin 2019<sup>58</sup>, quand aucun ne vient contredire cette thèse. Bien que le suspense soit peu présent, il serait intéressant d'avoir l'analyse de la Cour de cassation.

Le fiduciaire incarne donc la fiducie en droit français, ce qui octroie au mécanisme une grande efficacité. Toutefois, cette incarnation peut sembler artificielle. Les praticiens n'ont-ils pas tendance à dire – et à écrire même – que les actifs sont transférés à la fiducie (alors qu'ils sont juridiquement transmis au fiduciaire) ? Pour cause, la fiducie jouit d'une autonomie qui peut s'avérer déroutante : outre le patrimoine distinct, l'obligation d'ouvrir un compte bancaire dédié ou encore de faire établir sa comptabilité par un expert-comptable, « l'ouverture d'une procédure [...] de liquidation judiciaire au profit du fiduciaire n'affecte pas le patrimoine fiduciaire<sup>59</sup> ». C'est dire que les destins du fiduciaire et de la fiducie ne sont pas liés<sup>60</sup> ! D'ailleurs, même hors de cette hypothèse, le fiduciaire peut être remplacé sous conditions (par exemple s'il met en péril les intérêts confiés<sup>61</sup>). Étant titulaire d'un droit de propriété dont l'instrumentalisation ne fait ici aucun doute – l'objectif étant d'administrer le plus efficacement possible le patrimoine qui lui est confié –, le fiduciaire peut faire l'objet d'une véritable expropriation pour cause d'utilité privée, ce que prohibent par ailleurs l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ainsi que l'article 545 du Code civil. Alors qu'il existe en droit commun des exceptions aux effets très limités (c'est l'exemple de la cession forcée de mitoyenneté), l'ampleur de l'expropriation pour cause d'utilité privée en matière de fiducie est si importante – elle entraîne la perte de tout un patrimoine – qu'il est possible de s'interroger sur le point de savoir si le patrimoine d'affectation ne mériterait pas un statut particulier. On mesure en effet que les règles rappelées plus haut, et qui garantissent en partie à la fiducie une existence autonome de celle du fiduciaire, sont dictées par l'intérêt des bénéficiaires. La théorie québécoise prend alors tout son sens, car ce qui commande la destinée des biens fiduciaires n'est autre que l'affectation, c'est-à-dire le but dans l'intérêt duquel la fiducie a été créée.

Ainsi, les droits québécois et français, pourtant cousins, arrivent à des conclusions antinomiques, l'un excluant toute propriété en cas d'affectation, l'autre ancrant l'affectation dans la propriété. Pour apaiser les divergences, il faut souligner que « la conception du patrimoine d'affectation retenue par le *Code civil du Québec* diffère du concept européen de patrimoine d'affectation<sup>62</sup> », en raison « de la préférence en Europe pour une fiducie construite sur la propriété fiduciaire<sup>63</sup> ». Au Québec s'est dès lors développée une théorie selon laquelle le patrimoine d'affectation européen serait en réalité une forme de patrimoine de division, notion reconnue à l'article 2 du Code civil du Québec. Subséquemment, le patrimoine fiduciaire français ne serait pas un patrimoine d'affectation – qui implique l'absence de titulaire –, mais formerait une sous-division du patrimoine du fiduciaire<sup>64</sup>. Bien que la distinction soit théoriquement intéressante, on peut s'interroger sur son utilité en droit français, celui-ci niant actuellement l'existence de patrimoines flottants. Comme l'écrivait un auteur canadien, dans le Code civil du Québec, « deux hypothèses d'atteinte au patrimoine sont présentées – la division et l'affectation – comme si elles s'opposaient et ne relevaient pas du recours à un même mécanisme<sup>65</sup> ». *In fine*, l'important est certainement que les biens mis en fiducie demeurent « séparés du patrimoine propre du fiduciaire<sup>66</sup> », tout en étant sous son contrôle exclusif, deux éléments essentiels pour l'efficacité du mécanisme.

Si la fiducie québécoise peut être citée en exemple d'entité non personnifiée, ni personne ni bien, il faut constater que le lien avec une ou plusieurs personnes reste essentiel en termes d'efficacité du dispositif : le fiduciaire joue un rôle pivot, administrant la fiducie dans l'objectif de réaliser la mission confiée, tandis que la présence d'un bénéficiaire permet d'assurer l'effectivité du contrôle du respect de l'affectation. Le droit français a quant à lui choisi de faire de la fiducie une entité intimement liée à la personne du fiduciaire, titulaire

<sup>58</sup> N° 19/01259.

<sup>59</sup> C. civ. art. 2024.

<sup>60</sup> La logique de la règle est rationnelle et cohérente.

<sup>61</sup> C. civ. art. 2027.

<sup>62</sup> Y. EMERICH, *loc. cit.*, p. 839.

<sup>63</sup> M. CANTIN CUMYN, « Pourquoi définir la fiducie comme un patrimoine d'affectation ? », in Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Colloque du Trentenaire, 1975-2005 : Regards croisés sur le droit privé*, Cowansville (Qc), Montréal : Yvon Blais, 2008, p. 140.

<sup>64</sup> Y. EMERICH, *loc. cit.*, p. 834. Sur cette distinction f. égal., F. FRENETTE, « Les patrimoines sans titulaire ayant droit de cité au Code civil du Québec », in B. LEFEBVRE et Ch. MORIN (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques BEAULNE*, Montréal : Wilson & Lafleur, 2018, p. 107.

<sup>65</sup> S. NORMAND, *loc. cit.*, p. 608.

<sup>66</sup> C. civ. art. 2011.

d'un droit de propriété sur le patrimoine affecté, au prix de la consécration d'une « propriété fiduciaire » émancipée de la propriété ordinaire à bien des égards, sans pour autant que les débats doctrinaux aient été tranchés de manière cohérente. Au contraire, le virage pris par le droit québécois en 1991 ne s'est pas fait sans une réflexion approfondie sur les mécanismes civilistes en jeu et au prix de grandes réformes, dont l'un des symboles est certainement l'introduction d'un régime de l'administration du bien d'autrui, intimement lié à l'efficacité de la fiducie québécoise. Souhaitons qu'une telle réflexion puisse être menée en France dans les prochaines années, quelles qu'en soient, *in fine*, les conclusions.

## **II. LES DEVOIRS DE PROTECTION ENVERS LES NON-PERSONNES**



# Le mécanisme de l'affectation publique

## *Un outil pour penser la protection des entités non personnifiées appropriées*

Nina DUMAS

Docteure en droit public, Enseignante contractuelle, Chercheure associée du Centre Michel de l'Hospital (EA 4232), Université Clermont Auvergne

Les discussions liées à la remise en cause de la *summa divisio*, séparant les sujets des objets de droit, ont été actualisées après que plusieurs États ont accepté de doter des entités naturelles d'une personnalité juridique. Il en est ainsi de l'Équateur<sup>1</sup>, de la Nouvelle-Zélande<sup>2</sup>, d'un État fédéré indien<sup>3</sup>, de la Colombie<sup>4</sup> ou encore de l'Espagne<sup>5</sup>. Plus récemment en France, des associations ont interpellé le législateur afin qu'il protège les qualités intrinsèques du fleuve Tavignanu<sup>6</sup> et des glaciers<sup>7</sup> en leur attribuant des droits spécifiques. Le Conseil d'État a lui-même rendu un arrêt le 31 mai dernier<sup>8</sup>, portant sur la légalité de l'intégration dans le Code de l'environnement des

Provinces des Îles Loyauté de la Nouvelle-Calédonie, d'un nouveau Titre sur la protection du vivant<sup>9</sup>. Afin d'assurer la protection renforcée des éléments de la nature, il prévoyait de les doter du statut de sujets de droit et de leur reconnaître des droits fondamentaux<sup>10</sup>.

Appréhendés dans le droit national tels des choses ou des biens, les éléments naturels n'épuisent pas le contenu de la notion d'entité non personnifiée. Les animaux<sup>11</sup>, les choses « métahumaines<sup>12</sup> » comme les dépouilles et les restes humains<sup>13</sup>, les robots dits intelligents<sup>14</sup> ou encore « les patrimoines sans sujet<sup>15</sup> » ne se trouvent pas non plus dotés de

<sup>1</sup> Const. Équatorienne, 2008, Chapitre VII, « Droits de la Nature », art. 71 à 74.

<sup>2</sup> Parlement de la Nouvelle-Zélande, Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act, 20 mars 2017.

<sup>3</sup> Haute-Cour d'Urrarakhand, à Nainital, *Mohd. Salim c. Etat d'Uttarakhand*, n° 126, 20 mars 2017 ; v. également Haute-Cour d'Urrarakhand, à Nainital, *Lalit Miglani, c. Etat d'Uttarakhand*, n° 140, 30 mars 2021 ; M. HAUTEREAU-BOUQUONNET, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *D.* 2017, p. 1040.

<sup>4</sup> Cour suprême de Justice, République de Colombie, DC 5 avril 2018, n° STC 4360-2018 ; v. P. BRUNET, « L'écologie des juges. La personnalité juridique des entités naturelles », in M.-A. COHENDET (dir.), *Droit constitutionnel de l'environnement*, Mare & Martin, coll. Droit et science politique, 2021, p. 303-325.

<sup>5</sup> Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, BOE 2022 n° 237 ; v. H. DELZANGLES et A. ZABALZA, « La reconnaissance, en Espagne, de la personnalité juridique et de droits accordés à la Mar Menor. Quels enseignements pour la France ? », *AJDA* 2023, p. 606.

<sup>6</sup> Déclaration des droits du fleuve Tavignanu, 29 juillet 2021, rédigée par les associations suivantes : Tavignanu Corsica, Tavignanu Vivu, Terre de Liens-Corsica et Umami.

<sup>7</sup> Appel disponible sur le site de [Mountain Wilderness France](https://www.mountainwildernessfrance.com/), lancé le 2 novembre 2023 à l'occasion du Sommet international consacré aux glaciers et aux pôles (qui s'est tenu à Paris du 8 au 10 novembre 2023).

<sup>8</sup> CE, 10<sup>e</sup>-9<sup>e</sup> ch. réunies, 31 mai 2024, n° 492621, *Haut-Commissaire de la Nouvelle Calédonie*. La question portait exclusivement sur la

compétence des îles Loyauté pour adopter de telles dispositions, celle-ci n'a pas été retenue.

<sup>9</sup> Délibération n° 2023-28/API du 29 juin 2023.

<sup>10</sup> L'article 242-18 du Code de l'environnement prévoit que ces éléments de la nature bénéficient notamment du droit de n'être la propriété de quelques États, provinces, groupes humains ou individus, du droit à exister naturellement, à s'épanouir, à se régénérer dans le respect de leur cycle de vie et à évoluer naturellement.

<sup>11</sup> V. en ce sens notamment : J.-P. Marguénaud, « La personnalité juridique des animaux », *D.* 1998, p. 205 ; R. LIBCHABER, « La souffrance et les droits – À propos d'un statut de l'animal », *D.* 2014, p. 380 ; F. BURGAT, « Ne pas être une chose et avoir, dans le même temps, le statut d'une chose », in A. QUESNE (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les animaux ?*, Mare & Martin, coll. Droit et science politique, 2023, p. 67.

<sup>12</sup> G. LOISEAU, « Pour un droit des choses », *D.* 2006, p. 3015.

<sup>13</sup> a. POPOVICI, « Être ou ne pas être : une histoire juridique des cendres », *Démasquer la personne en droit privé*, Université McGill, 10 mars 2023 ; m.-s. DE CLIPPELE, *Restes humains et patrimoine culturel ; de quels droits ?*, Anthemis, Hors collection, 2023, 310 p.

<sup>14</sup> A. BENSOUSSAN, « La personne robot », *D.* 2017, p. 2044 ; A. BENSOUSSAN, L. PUIGMAL, « Le droit des robots », *Archives de philosophie du droit* 2017, t. 59, p. 180.

<sup>15</sup> Thématique ayant fait l'objet de la deuxième séance du séminaire portant sur « Les entités non personnifiées, Une comparaison franco-canadienne », J. ROCHFELD et G. GIDROL-MISTRAL (Dir.), *IRJS*, 12 mars 2024.

la personnalité juridique. La négation au centre de la notion est importante, ces entités étant définies par ce qu'elles ne sont pas (des personnes) et par ce qu'elles n'ont pas (des droits subjectifs). L'intérêt du mécanisme de l'affectation publique ne sera étudié qu'à l'égard de la préservation des entités naturelles au sens des sites naturels, des milieux terrestres et aquatiques. Ce choix me permet de revenir sur l'imprégnation environnementale du droit de propriété afin d'envisager sa restructuration, constitutive d'un chapitre de ma thèse relative à *La socialisation du droit de propriété privée. Étude de son affectation publique*<sup>16</sup>.

Le lien entre sujet et objet de droit a effectivement été pensé comme découlant de l'appropriation exclusive et absolue d'une chose, devenue bien<sup>17</sup>. Le modèle propriétaire, dont l'attractivité a fait que peu de ces choses ont pu lui résister<sup>18</sup>, a eu deux principaux inconvénients. D'une part, celui de la simplification en ce qu'il a conduit à unifier la diversité des choses « à l'intérieur d'un système juridique<sup>19</sup> », le passage de la nature de chose à celle de bien permettant de le concevoir comme l'objet d'un droit<sup>20</sup>, soumis au sujet du droit<sup>21</sup>. D'autre part, ce modèle a permis le rayonnement des intérêts du propriétaire dans le bien, ne devenant ni plus ni moins que l'« émanation de la personnalité<sup>22</sup> ». Parce que d'un point de vue conceptuel, « la propriété consiste en la jouissance et la gestion des utilités attachées aux choses – et en particulier des richesses liées à la propriété économique<sup>23</sup> », cette voie

tracée par le dogme de « l'individualisme possessif<sup>24</sup> » a empêché la conception de la chose, devenue bien, en dehors des intérêts du propriétaire. Les conséquences du modèle propriétaire ne peuvent être considérées comme des dérives en ce qu'elles étaient prévisibles<sup>25</sup>, celles-ci ont été et continuent néanmoins d'être tragiques. Ce saisissement de la chose en tant qu'objet du droit de propriété permet au propriétaire une pleine captation de ses utilités économiques. Pourtant, en refusant de considérer le droit de propriété à partir d'une démarche abstraite, un chemin différent se dessine grâce à l'approche empirique et réaliste. Celle-ci permet d'observer la dynamique inverse à l'œuvre dans le droit positif. À partir des fonctions d'utilité publique dont le bien est porteur, reconnues comme telles par la puissance publique, le propriétaire se trouve soumis à un régime exorbitant. Les fonctions propres du bien saisissent à leur tour le droit de propriété dont l'assiette se réduit afin d'en préserver la dimension collective. Cette démarche constitutive d'une publicisation du rapport privatif liant le propriétaire à son bien s'est donc traduite par la fonctionnalisation du bien, puis par l'affectation publique du droit de propriété. Ce chemin de traverse a été emprunté à l'occasion de ma thèse et c'est celui-ci que je vous propose de suivre.

À partir des failles découlant du statut de biens, de celui de choses, les entités non personnifiées seront appréhendées en ce qu'elles mériteraient des garanties, compte tenu de leurs caractéristiques ou de leurs qualités propres. Plus précisément, la protection des biens disposant d'une fonction environnementale impose à la puissance publique de poursuivre l'affectation publique du droit de propriété. L'intérêt principal de ce séminaire réside dans le fait d'envisager au-delà de la personnification, des outils permettant de protéger ces entités en les concevant soit indépendamment du rapport d'appropriation, soit à l'intérieur de ce rapport d'appropriation, mais spécifiquement. C'est dans le cadre de cette seconde hypothèse que les potentialités offertes par le mécanisme de l'affectation publique seront étudiées.

<sup>16</sup> N. DUMAS, *La socialisation du droit de propriété privée. Étude de son affectation publique*. Thèse : Droit public. Clermont-Ferrand : Université Clermont-Auvergne, 2023, 948 pages.

<sup>17</sup> Le droit a recouvert « le monde bariolé des choses d'un uniforme capuchon gris, la notion de bien, cette abstraction » : J. CARBONNIER, *Droit civil, vol. II, Les biens, les obligations*, Paris : PUF, coll. Quadrige, 2004, p. 1592.

<sup>18</sup> F. ZENATI, « Les choses hors du commerce », *RTD civ.* 1996, p. 240.

<sup>19</sup> A. ZABALZA, « De revolutionibus orbium terrarum Pour une révolution "géocentrique" dans le système des biens », in V. MALABAT et A. ZABALZA (dir.) *La propriété du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2021, p. 13-14.

<sup>20</sup> P. BERLIOZ, *La notion de biens*, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit privé, 2007, p. 34.

<sup>21</sup> L. JOSSEMERAND, *Cours de droit civil positif français. 1. Théorie générale du droit et des droits. Les personnes. La famille. La propriété et les autres droits réels principaux*, Paris : Sirey, 1938, p. 760.

<sup>22</sup> F. ZENATI, *La nature juridique de la propriété : contribution à la théorie du droit subjectif*. Thèse : Droit privé et sciences criminelles. Lyon : Université Jean Moulin, 1981, p. 763.

<sup>23</sup> J.-F. GIACUZZO, « À la recherche d'un équilibre entre la propriété individualiste et la propriété-fonction-sociale », *Constitutions* 2015, p. 555.

<sup>24</sup> C. B. MACPHERSON, *La théorie de l'individualisme possessif de Hobbes à Locke*, trad. M. FUCHS, Paris : Gallimard, 2004, p. 13 ; P. CRÉTOIS, *Le renversement de l'individualisme possessif de Hobbes à l'État social*, Paris : Classiques Garnier, coll. Les Anciens et les Modernes, 2014, p. 316.

<sup>25</sup> M. REMOND-GUILLOU, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, Paris : PUF, coll. Voies du droit, 1989, p. 118-125 ; A. LEOPOLD, *Almanach d'un comté des sables*, trad. A. GIBSON, Paris : Flammarion, 2000, p. 124.

Le champ de la démonstration liée à la socialisation du droit de propriété a été circonscrit à l'analyse de « la pénétration de la propriété privée par l'utilité publique<sup>26</sup> ». Ce choix s'explique par la volonté de mettre en évidence d'une part, la dynamique liée à l'affectation publique et d'autre part, son résultat. Quant à la dynamique à l'œuvre, l'affectation publique est révélée par les contraintes positives ou négatives imposées à un propriétaire privé constitutives du régime exorbitant, conçu par le législateur<sup>27</sup> et mis en œuvre par les autorités administratives étatiques ou territoriales. Ces contraintes se trouvent justifiées en ce qu'elles répondent à une finalité d'intérêt général, elles visent plus précisément à protéger la fonction d'utilité publique reconnue au bien privé. Elles aboutissent soit à priver le propriétaire de son bien de manière temporaire ou définitive, soit à le limiter dans l'exercice de ses droits sur celui-ci. Dans les deux hypothèses, le droit de propriété se trouve affecté à la fonction collective du bien. Quant au résultat, l'affectation publique du droit de propriété a été observée comme se superposant au rapport d'appropriation liant le propriétaire à son bien privé, ce qui illustre la maîtrise publique s'exerçant sur le bien privé. En renouant avec la propriété éminente, les sujétions ainsi imposées par la puissance publique au propriétaire se trouvent normalisées. En raison de l'inclinaison publique de certains biens, le législateur ou les autorités administratives sont pleinement légitimés dans la construction du régime exorbitant auquel se trouve assujéti le propriétaire.

Aussi, quels sont les intérêts du mécanisme de l'affectation publique dans la reconnaissance de l'existence et de la protection des entités naturelles appropriées ? Ce mécanisme peut-il pleinement influencer sur la destinée de ces entités appropriées ?

Produites par le saisissement du réel, de nouvelles formes de propriété apparaissent, ces silhouettes observées dépassent la personne du propriétaire. Le mécanisme de l'affectation publique dessine les contours d'un droit de propriété affecté à la fonction environnementale du bien. Il vise à faire exister les entités naturelles au sein du rapport d'appropriation en imposant le respect de leur fonction collective au proprié-

taire. (I). Au-delà des espoirs suscités par ce mécanisme, son effectivité reste limitée. La démarche volontariste adoptée par la puissance publique, à la fois dans la reconnaissance de la finalité d'utilité publique du bien et dans la définition du régime exorbitant, nuit à la réalisation de la publicisation de la relation privative liant le propriétaire à son bien. Sans réflexion générale sur les contraintes s'imposant à l'égard des propriétaires privés et publics, dans la considération et la conservation des aménités de ces biens, les entités naturelles n'échapperont pas au destin tragique qui semble les attendre (II).

## I.- Le dessin d'un droit de propriété affecté à la fonction environnementale du bien privé

La socialisation du droit<sup>28</sup> et, au-delà, des droits subjectifs<sup>29</sup>, a constitué une « méthode de recours au réel<sup>30</sup> » permettant de « démasquer les fictions du droit<sup>31</sup> » inspirées par l'individualisme juridique. C'est à partir de ces deux dynamiques conjointes que la socialisation du droit de propriété a émergé et s'est consolidée. En d'autres termes, c'est dans le lit de la socialisation du droit, des droits subjectifs que coule l'analyse de la socialisation du droit de propriété. Formulée telle une hypothèse de départ, la thèse défendue m'a permis de révéler l'existence et la réalisation de ce mouvement ainsi que sa conséquence, celle de la restructuration du droit de propriété. Constitutive de la première manifestation du mouvement analysé, la concrétisation des garanties structurant le droit de

<sup>28</sup> La socialisation du droit s'est attaquée à son fondement à savoir l'individualisme juridique et a été envisagée comme « une méthode de recours au réel » (P. ROUBIER, « L'ordre juridique et la théorie des sources du droit », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : études offertes à Georges Ripert*, t. I, Paris : LGDJ, 1950, p. 21) visant à modérer ses dérives qui découlent tant de l'abstraction du modèle que des inégalités concrètes auxquels il aboutit.

<sup>29</sup> La socialisation des droits subjectifs vise à apporter un correctif au subjectivisme qui place l'individu à la base de la confection du droit (dérivé des doctrines individualistes). Les processus de réhabilitation des droits subjectifs proposés par les auteurs sont variés, allant de leur négation (L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. I : *Théorie générale de l'État, Les éléments, les fonctions, les organes de l'État, les agents publics*, Paris : Fontemoing et Cie, 1911, p. 6) à leur fonctionnalisation (L. JOSSEAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 1939, p. 413).

<sup>30</sup> P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 21.

<sup>31</sup> A. VIALA, *Philosophie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Ellipses, coll. Cours magistral, 2019, p. 95.

<sup>26</sup> L. TROTABAS, « La fonction sociale de la propriété privée, le point de vue technique, le régime administratif de la propriété civile », *S.* 1930, p. 43.

<sup>27</sup> L'encadrement du droit de propriété relève de la compétence du Parlement, au titre de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958.

propriété – à laquelle procèdent les juges constitutionnels<sup>32</sup> et ordinaires – a abouti à une restructuration externe du droit de propriété<sup>33</sup>. La seconde manifestation de la socialisation du droit de propriété a consisté dans son affectation publique observée à partir des contraintes publiques auxquelles le propriétaire est soumis. Le mécanisme de l'affectation publique doit être compris comme intégré à un processus plus global qu'est la publicisation du rapport d'appropriation privatif liant le propriétaire à son bien. Celle-ci comprend deux étapes : celle de la fonctionnalisation du bien (A), puis celle de l'affectation publique du droit de propriété, traduisant sa restructuration interne (B).

### A.- La fonctionnalisation du bien privé

La fonctionnalisation du bien privé désigne le saisissement de sa fonction collective réalisé par la puissance publique. Il s'agit en premier lieu pour le législateur et les autorités administratives de prendre en considération les aménités des biens environnementaux, donc de les envisager compte tenu de leur valeur intrinsèque, écologique et non économique. Ces biens privés se trouvent ainsi « transcendés par la destination qui leur est socialement et juridiquement attribuée<sup>34</sup> ». Plus précisément, en concevant les biens environnementaux du fait de leur dimension collective, la puissance publique accepte de faire exister au sein du rapport d'appropriation privatif les éléments inhérents de la chose. La « revanche des choses<sup>35</sup> » est en marche, le passage de la nature de chose à celle de bien

n'aboutissant pas à une uniformisation complète de la première dans le régime de la seconde. En dépassant le statut de bien à partir duquel elles sont appréhendées et se trouvent si souvent réduites, ces entités naturelles cessent d'être regardées comme des unités « saisies par la propriété<sup>36</sup> ». En second lieu, la protection de ces entités – au sens de la préservation de leurs aménités – sera consacrée comme étant elle-même d'intérêt public. Ces deux phases auxquelles renvoie la fonctionnalisation du bien privé sont clairement identifiées dans le célèbre article L. 110-1 du Code de l'environnement. Lorsque le législateur affirme que : « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation<sup>37</sup> », il reconnaît leur qualité intrinsèque, indépendamment du rapport d'appropriation. De plus, en admettant que « leur protection, [...] leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général<sup>38</sup> », il fait de cette préservation une mission d'utilité publique qu'il pourra s'imposer au moyen contre leur propriétaire. La préservation des fonctions environnementales dont les biens sont porteurs fait l'objet d'un devoir consacré par la Charte de l'environnement<sup>39</sup> et par le Code de l'environnement<sup>40</sup>. Il en résulte une « obligation de vigilance » à laquelle chacun est tenu<sup>41</sup>, dont la valeur juridique se révèle néanmoins incertaine<sup>42</sup>.

Il reste que le caractère volontariste de cette première étape est favorable à la protection de la logique propriétaire. En effet, l'ensemble des biens environnementaux n'a pas été intégré dans le « patrimoine commun de la Nation<sup>43</sup> ». Il en est ainsi des bois et des forêts, uniquement placés « sous

<sup>32</sup> Par l'expression « juges constitutionnels » nous désignons le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes intervenant dans le cadre des missions qui leur ont été confiées par l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>33</sup> Afin de se concentrer sur l'intérêt du mécanisme de l'affectation publique, cette première manifestation de la socialisation du droit de propriété ne sera pas étudiée. Les garanties structurant le droit de propriété ont été ici conçues comme celles que le propriétaire pourra opposer à la puissance publique dans l'élaboration et la mise en œuvre des privations et des atteintes publiques. Il peut s'agir de garanties formelles, procédurales ou de fond. Elles ont été analysées dans le cadre de mon travail de thèse comme formant la structure externe du droit de propriété, soit la carapace de ce droit protégeant sa structure interne (ordinaire). En concevant ces exigences comme des variables ajustables contextuellement, les juges constitutionnels et ordinaires les ont assouplies entraînant consécutivement un appauvrissement des garanties du propriétaire. Il en résulte une restructuration externe du droit de propriété.

<sup>34</sup> J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 3<sup>e</sup> éd., Paris : PUF, coll. Thémis Droit, 2022, p. 322.

<sup>35</sup> P. CATALA, « La revanche des choses », in C. PUIGELIER, F. TERRÉ (dir.), *Jean Foyer. In Memoriam*, Paris : Litec, 2010, p. 73.

<sup>36</sup> S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, t. 35, Paris : IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche Juridique de la Sorbonne, 2012, 740 p.

<sup>37</sup> C. env., art. L. 110-1.

<sup>38</sup> *Idem*.

<sup>39</sup> Charte de l'environnement, art. 2 : « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ».

<sup>40</sup> C. env., art. L. 110-2.

<sup>41</sup> Cons. Const., 8 avril 2011, n° 2011-116 QPC.

<sup>42</sup> P. TROUILLY, « Le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement : obligation morale ou juridique ? », *Environnement* 2005, n° 4, p. 22 ; M.-A. COHENDET, « Le droit à l'environnement et le devoir de protection de l'environnement », in C. CERDA-GUZMAN et F. SAVONITTO (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2016, p. 96 ; CE, avis, 14 janvier 2021, n° 401868.

<sup>43</sup> C. env., art. L. 110-1.

la sauvegarde de la Nation<sup>44</sup> », alors même que la biodiversité présente en leur sein<sup>45</sup> et leurs rôles dans « les cycles du carbone et de l'eau<sup>46</sup> » font qu'ils constituent de fait des biens privés présentant une fonction environnementale, car disposant d'une dimension collective. Il faut également relever que la puissance publique peut reconnaître plusieurs fonctions d'utilité publique aux biens dont le propriétaire assurera la conciliation. Parmi les nombreux exemples disponibles, il est possible de se référer aux trois objectifs – concurrents – d'intérêt général développés dans le Code forestier<sup>47</sup> et qui correspondent aux trois fonctions de la forêt : économique, environnementale et sociale.

La dimension collective de la chose appropriée sera sécurisée grâce à l'affectation publique du droit de propriété. Cette dynamique constituerait alors le moyen d'atteindre l'enjeu d'intérêt public lié à la préservation de la dimension collective du bien en vertu duquel l'exercice du droit se trouve finalisé.

### B.- L'affectation publique du droit de propriété

Une approche volontairement ouverte de la notion d'affectation publique a été retenue, celle-ci ayant été envisagée spécifiquement par rapport à celle de l'affectation domaniale. Ces deux notions disposent néanmoins de caractéristiques communes. Tout d'abord, elles entraîneront toutes deux l'application d'un régime exorbitant auquel seront assujettis les propriétaires privé et public<sup>48</sup>. Ensuite, dans les deux cas, l'affectation du droit de propriété suit l'affectation du bien privé ou public, désignant ainsi « la technique qui permet de garantir et de protéger l'affectation du bien à la satisfaction

de l'intérêt choisi<sup>49</sup> ». Néanmoins, dans une démarche de clarté, la notion d'affectation publique désignera ici exclusivement la construction par la puissance publique d'un régime exorbitant circonscrivant les pouvoirs du propriétaire sur le bien. L'affectation du bien privé à une utilité publique est envisagée grâce à la notion de fonctionnalisation, traduisant mieux la subtilité des étapes constitutives de ce processus<sup>50</sup>. Enfin, les notions d'affectation publique et domaniale sont « complice[s] du lien d'appropriation<sup>51</sup> ». En effet, l'affectation domaniale constitue un acte de puissance publique révélant la « volonté » du propriétaire du bien public dans l'incorporation<sup>52</sup>. L'affectation publique du droit de propriété, parce qu'elle constitue une prérogative dans la gestion et la disposition du bien privé revenant au propriétaire, illustre également la volonté de la personne publique d'intervenir dans le rapport d'appropriation initial. L'affectation publique envisagée n'est toutefois pas identique à l'affectation domaniale : l'assujetti au respect du régime exorbitant ne sera pas le même<sup>53</sup>, de même l'indisponibilité des biens privés en résultant recevra une application spécifique<sup>54</sup>.

L'affectation publique se comprend comme une mise en compatibilité des droits et des pouvoirs du propriétaire avec la finalité d'utilité publique attachée à la protection de la fonction environnementale du bien. Elle est réalisée au moyen de charges et de contraintes publiques auxquelles le propriétaire est soumis, constitutives du régime exorbitant qui lui incombe. Pour ce faire, les autorités administratives disposent de multiples instruments, allant des servitudes administratives aux pouvoirs de polices administratives

<sup>44</sup> C. for., art. L. 112-1.

<sup>45</sup> B. PARANCE, « La protection de la biodiversité. Entre protection et accès », in B. PARANCE et J. DE SAINT-VICTOR (dir.), *Repenser les biens communs*, Paris : CNRS Éditions, 2014, p. 228-229.

<sup>46</sup> B. SAUGIER, « Les forêts et leur rôle dans les cycles du carbone et de l'eau », in J. FROMAGEAU, M. CORNU (dir.), *Le droit de la forêt au XXI<sup>ème</sup> siècle : aspects internationaux*, Paris : L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2004, p. 63-67.

<sup>47</sup> L. n° 2001-602, 9 juill. 2001, art. 1<sup>er</sup> : « La mise en valeur et la protection des forêts sont reconnues d'intérêt général. La politique forestière prend en compte les fonctions économique, environnementale et sociale des forêts et participe à l'aménagement du territoire, en vue d'un développement durable ».

<sup>48</sup> L'affectation domaniale sera le critère d'application du régime de la domanialité publique : CG3P, art. L. 2111-1 et art. L. 2111-14.

<sup>49</sup> C. CHAMARD-HEIM, *Droit des biens publics*, Paris : PUF, coll. Thémis droit, p. 489.

<sup>50</sup> V. *supra*, p. 6.

<sup>51</sup> B. MALLET-BRICOUT, « Propriété, affectation, destination, Réflexions sur les liens entre propriété, usage et finalité », *RJTUM* 2014, n° 48-2, p. 351.

<sup>52</sup> N. FOULQUIER, « L'affectation du domaine public artificiel, nécessairement un acte de volonté du gestionnaire », *RDI* 2016, n° 05, p. 286.

<sup>53</sup> Dans le cas de l'affectation publique, l'assujetti sera le propriétaire privé. Dans celui de l'affectation domaniale, il s'agira du propriétaire public.

<sup>54</sup> V. *infra*, p. 12.

spéciales<sup>55</sup> en passant par les mesures de planification<sup>56</sup>. Le droit de l'environnement et le droit de l'urbanisme font alors « cause commune<sup>57</sup> » en ce que les servitudes d'utilité publique pourront contraindre le propriétaire au respect des qualités intrinsèques de la chose, devenue bien. Il en est ainsi du classement d'un terrain privé au sein d'une aire protégée, comme le sont les parcs<sup>58</sup> ou les réserves naturelles<sup>59</sup>. Imposée aux propriétaires, la procédure de classement aura pour conséquence de les contraindre au respect d'un ensemble de servitudes environnementales positives<sup>60</sup> ou négatives<sup>61</sup>. Au-delà, la puissance publique dispose des outils prévus dans le Code de l'urbanisme. Par le biais du Plan Local d'Urbanisme (PLU), la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) pourra notamment assurer la protection des entités naturelles que sont les bois, les forêts en les classant au sein des « espaces boisés » ou en isolant certains « individus » afin de les qualifier d'« arbres remarquables<sup>62</sup> ». Ce classement a pour effet d'interdire « tout changement d'affectation ou tout mode d'occupation du sol de nature à compromettre la conservation, la protection ou la création des boisements<sup>63</sup> ».

La publicisation de la relation privative liant le propriétaire au bien aboutit à une restructuration interne du droit de propriété. Les piliers structurant le droit de propriété

découlant des théories classique<sup>64</sup> ou moderniste<sup>65</sup> se révèlent inadaptés pour appréhender ce droit tel qu'affecté. En premier lieu, l'affectation publique vise à circonscrire l'espace de liberté du propriétaire. Ses pouvoirs liés à l'usage, à la jouissance et à la disposition du bien devront être conformes ou au moins compatibles à la préservation de la fonction environnementale du bien, reconnue d'utilité publique. En restreignant la maîtrise du propriétaire sur le bien, la puissance publique contribue à réduire sa marge de manœuvre sur la gestion, l'exploitation du bien environnemental. Le rapport d'affectation permet de découvrir un nouveau rapport d'appropriation de la puissance publique sur le bien. Ainsi, la maîtrise exclusive et absolue de la propriété est – au moins partiellement – paralysée et, avec elle, les caractéristiques constituant l'essence de l'empreinte subjectiviste du bien se trouvent privées d'effet. En second lieu, la marque de l'affectation publique du droit de propriété est visible par la mutation de la substance du droit de propriété, n'étant plus seulement réelle, mais obligationnelle. Les prescriptions positives et négatives s'imposant au propriétaire constituent alors le passif du droit de propriété, qui le révèle en tant qu'obligation réelle.

La restructuration interne du droit de propriété privée se manifeste donc à la fois par la diminution de l'emprise du propriétaire sur le bien protégé et par la diffusion de ses droits au profit de tiers affectataires. Ces derniers désignent les générations présentes ou futures constituant les bénéficiaires<sup>66</sup> du rayonnement des qualités intrinsèques des entités naturelles et partageant avec elles un destin commun.

<sup>55</sup> La police de l'eau se manifeste notamment dans le contrôle administratif des atteintes aux zones humides se traduisant par le fait de soumettre la réalisation d'installations, d'ouvrages et de travaux à un régime d'autorisation ou de déclaration préalable. Dans le département, l'autorité administrative compétente est le préfet (C. envir., art. L. 214-1 à L. 214-6).

<sup>56</sup> Le Schéma Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SDAGE) (C. envir., art. L. 212-1 à L. 212-2-3) ainsi que le Schéma d'Aménagement et de Gestion de l'Eau (SAGE) (C. envir., art. L. 212-3 à L. 212-11) jouent un rôle important dans l'encadrement des pouvoirs d'usage et de jouissance du propriétaire riverain sur la ressource aquatique.

<sup>57</sup> P. PLANCHET, « Quand les droits de l'urbanisme et de l'environnement font cause commune », *AJDA* 2015, p. 2193.

<sup>58</sup> C. envir., art. L. 331-1.

<sup>59</sup> C. envir., art. L. 332-1.

<sup>60</sup> Dans le cœur du parc, l'autorité administrative gestionnaire de l'aire protégée dispose du pouvoir « de prescrire l'exécution de travaux ou ordonner les mesures permettant de restaurer les écosystèmes dégradés ou prévenir une évolution préjudiciable des milieux naturels » (C. envir., art. L. 331-9).

<sup>61</sup> L'acte de classement d'une réserve naturelle octroie aux autorités administratives la possibilité de réglementer et d'interdire les activités qui sont susceptibles d'altérer son caractère, comme la chasse, les activités agricoles, forestières, pastorales, industrielles, commerciales (C. envir., art. L. 331-4-1).

<sup>62</sup> C. urb., art. L. 113-1.

<sup>63</sup> C. urb., art. L. 113-2.

<sup>64</sup> La théorie classique est celle à laquelle la doctrine majoritaire se rattache.

<sup>65</sup> Le terme moderniste est employé afin de réserver l'usage du terme moderne à la conception du droit de propriété. Il s'agit de faire ressortir la distinction entre le droit de propriété moderne et les théories modernistes, ces dernières ayant œuvré en faveur de la sauvegarde de l'édifice propriétaire moderne. Il est notamment possible de ranger dans cette catégorie les travaux F. ZENATI (F. ZENATI, *La nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif*, op. cit. ; F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD Civ.* 1993, p. 305) et de W. DROSS (W. DROSS, *Droit des biens*, 5<sup>e</sup> éd., Paris : LGDJ, coll. Précis Domat, 2021 ; W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *RTD Civ.* 2012, p. 419).

<sup>66</sup> Ce raisonnement repose néanmoins sur une posture anthropocentrique dans laquelle les fonctions des biens environnementaux se retrouvent envisagées en tant que services concourant à la survie de l'espèce humaine.

## II.- Le destin des entités naturelles appropriées

En saisissant la fonction environnementale du bien et en la protégeant au moyen de l'affectation publique du droit de propriété, le législateur ou les autorités administratives choisissent d'imposer leur maîtrise sur le bien privé. Si elle ne cesse d'être un bien privé, l'entité naturelle devient simultanément « une quasi-propriété publique<sup>67</sup> ». Qu'elles relèvent d'une appropriation privée ou publique, les entités naturelles appropriées partagent un destin commun. Celui-ci pourrait être heureux : le principe d'indisponibilité appliqué aux biens privés qui disposent d'une inclinaison publique – et plus largement aux dépendances du domaine public – devrait avoir pour vocation de restaurer leur statut de chose et, au-delà, de chose commune (A). Ce destin sera tragique si ces biens publics et privés ayant une fonction environnementale restent appréhendés en vertu d'une « rationalité capitaliste<sup>68</sup> ». Il devient ainsi urgent de réfléchir à des outils contraignants s'imposant aux personnes publiques afin qu'elles soient elles-mêmes astreintes à la reconnaissance de l'existence et à la préservation des aménités du bien (B).

### A.- Le possible destin heureux des entités naturelles appropriées

Le destin des entités naturelles a souvent été analysé par rapport à celui des êtres humains, en adoptant une posture anthropocentrique<sup>69</sup>. En ce sens, les fonctions des biens environnementaux se trouvent envisagées tels des services concourants « à la satisfaction d'un besoin humain<sup>70</sup> ». Parce que les entités naturelles ne sont pas des personnes, qu'elles ne sont pas sujets de droits, celles-ci seraient des Êtres sans destin, car privés d'ipsité. Or, évoquer la destinée des entités non personnifiées, c'est accepter de les concevoir

tels des êtres vivants dont l'existence sera favorisée ou non par des événements qui leur sont extérieurs dépendant non exclusivement, mais majoritairement de la volonté humaine.

Le modèle propriétaire a légitimé « la destruction du vivant » au nom de la valorisation économique des utilités du bien<sup>71</sup>. En exaltant l'« individualisme possessif<sup>72</sup> », il imprime un caractère anti-environnemental au droit de propriété. La socialisation du droit de propriété participe au renversement de ce modèle en rendant visible un changement d'approche : le passage d'une approche subjectiviste à une approche communalisée des pouvoirs sur le bien. Le destin des entités naturelles pourrait être heureux, car en renouant avec la propriété éminente de l'État, les atteintes ou privations publiques, perpétrées par l'Administration et subies par le propriétaire, seraient normalisées. Mieux, le législateur ou les autorités administratives se trouveraient pleinement légitimés dans la construction du régime exorbitant imposé au propriétaire.

En contraignant le propriétaire au respect de la fonction environnementale du bien, la puissance publique participe à la restauration de son statut de chose et, au-delà, de chose commune. En ce sens, les caractéristiques de ces biens, celles d'être « à la fois non exclusifs (pouvant être utilisés par tous) et non rivaux (leur usage ne compromet pas l'utilisation par autrui)<sup>73</sup> » s'imposent au sein même du rapport d'appropriation. Le respect des caractéristiques premières des choses communes découle directement du principe d'indisponibilité tel qu'appliqué aux biens privés disposant d'une inclinaison publique. La « co-maîtrise » du bien<sup>74</sup> entérine alors le « rapprochement [...] entre le droit des biens publics et celui des biens privés<sup>75</sup> ». En effet, un même résultat découlera de l'affectation publique et de l'affectation domaniale, celui de soumettre le bien privé ou public au principe d'indisponibilité. Afin de protéger l'affectation des dépendances domaniales, le régime de la domanialité publique est articulé autour de deux principes, que sont l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, tous deux découlant

<sup>67</sup> Ph. YOLKA, « Distinction du domaine public et du domaine privé », *JCl. Propriétés publiques*, LexisNexis, n° 49, fasc. 10, 2009.

<sup>68</sup> A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 5<sup>e</sup> éd., Paris : PUF, coll. Thémis droit, 2021, p. 205.

<sup>69</sup> Colloque international, « Le droit en anthropocène », organisé par le laboratoire SAGE (Sociétés, Acteurs Gouvernement en Europe), en partenariat avec la SFDE (Société Française pour le Droit de l'Environnement), à l'occasion du Cinquantenaire de la SFDE, Strasbourg 9, 10 et 11 octobre 2024.

<sup>70</sup> M. FÈVRE, « Les “services écosystémiques”, une notion fonctionnelle », in C. HERMON (dir.), *Services écosystémiques et protection des sols. Analyses juridiques et éclairages agronomiques*, Versailles : Éditions Quae, coll. Update Sciences & Technologie, 2018, n° 20.

<sup>71</sup> A. LEOPOLD, *op. cit.*, p. 124-125.

<sup>72</sup> C. B. MACPHERSON, *op. cit.*, p. 13.

<sup>73</sup> M. DELMAS-MARTY, « Avant-propos : la COP 21, un pari sur l'avenir », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Bilan et perspective de l'Accord de Paris (COP 21) : regards croisés*, IRJS éditions, 2017, p. 1.

<sup>74</sup> F. MODERNE, Rapport de Synthèse, Travaux de l'association H. Capitant, *La maîtrise du sol*, t. XXI, 1990, Economica, p. 35.

<sup>75</sup> C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, Paris : LGDJ, coll. Thèses, 2015, p. 23.

de l'indisponibilité des biens domaniaux. Appliqué aux biens privés disposant d'une inclinaison publique, ce principe est plus ouvert : il ne vise pas seulement à rendre compte de la suppression de la « libre disposition<sup>76</sup> » du bien, mais entend appréhender plus généralement la perte de la disponibilité du bien désignant alors la « possibilité, pour une personne [...] de jouir d'une totale liberté de mouvement, d'action<sup>77</sup> ». Plus précisément, au-delà de la paralysie du droit de disposer matériellement ou juridiquement du bien, l'indisponibilité permet de réduire l'espace de liberté des propriétaires.

Dans la mise en œuvre du principe d'indisponibilité, deux méthodes pourront être suivies. D'une part, lorsque la puissance publique poursuit la désappropriation du bien, l'assiette du droit de propriété se recroqueville dans ce qui ne nuit pas à la fonction environnementale du bien et, parfois, dans ce qui reste appropriable, c'est-à-dire dans les « fonctions individuelles<sup>78</sup> » du bien. La publicisation de la relation privative liant le propriétaire à son bien permet alors de penser une division des composantes du bien ; les pouvoirs du propriétaire ne s'exerceront que sur les « composantes [...] du bien qui correspondent à la satisfaction » de ses seuls intérêts, « le reste étant considéré comme "communs"<sup>79</sup> ». Les pouvoirs de gestion et d'utilisation s'exerçant sur la part commune du bien seront soit répartis entre les mains de plusieurs autorités publiques et privées, soit confiés à une autorité administrative spécifiquement désignée comme le gestionnaire du bien commun. La première hypothèse correspond à la gestion et l'administration – perfectible – des

réserves naturelles<sup>80</sup>, la seconde à celle des parcs naturels<sup>81</sup>. D'autre part, lorsque la puissance publique s'appuie sur le rapport d'appropriation pour protéger la fonction environnementale du bien, le propriétaire privé devient l'un des dépositaires de la fonction d'utilité publique du bien, participant ainsi à la conservation des aménités de ce dernier. Ses pouvoirs sur le bien seront alors dirigés vers la protection de la dimension collective dont il est porteur au moyen de contraintes publiques positives<sup>82</sup>.

Bien que légitimée dans la poursuite de l'affectation publique du droit de propriété, la puissance publique ménage la logique propriétaire, ce faisant, elle adapte le régime exorbitant au potentiel économique des entités naturelles.

### *B. - Le futur destin tragique des entités naturelles appropriées*

Les deux étapes constitutives de la publicisation du rapport privatif liant le propriétaire à son bien, que sont la fonctionnalisation et l'affectation publique, restent dépendantes de la volonté de la puissance publique. Ce volontarisme nuit à la naissance d'une protection effective des entités naturelles appropriées et gangrène chaque étape de ce processus. Tout d'abord, le législateur dispose d'une importante marge de manœuvre dans la reconnaissance de la dimension collective de certaines entités, dans la consécration d'un régime de protection d'utilité publique et dans la conception d'un régime exorbitant ambitieux. Ensuite, au stade de la réception

<sup>76</sup> C. CHAMARD-HEIM, *op. cit.*, p. 489.

<sup>77</sup> Dictionnaire CNRTL, « Disponibilité », [En Ligne], consulté le 21 novembre 2024.

<sup>78</sup> R. RADIGUET, « Les servitudes administratives : outils de correction socialement acceptable du droit de propriété », in A. MONTAIGUT et Y. MONTOUROY (dir.), *Action publique foncière et protection des milieux naturels, Une instrumentalisation territorialisée ?*, Rennes : Presses Universitaires de Rennes, coll. Espaces et territoires, 2023, p. 152.

<sup>79</sup> J. ROCHFELD, M. CORNU, G. J. MARTIN (dir.), *L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, Rapport final de recherche n° 17-34, avr. 2021, p. 44.

<sup>80</sup> Le Code de l'environnement prévoit que la gestion de la réserve naturelle sera réalisée avec l'aide d'un comité consultatif et d'un comité scientifique (C. envir., art. R. 332-15 à R. 332-18). La gestion de la réserve peut être confiée par convention à des personnes publiques (établissements publics, collectivités territoriales, groupements de collectivités), à des syndicats mixtes, à des personnes morales de droit privé (des associations, des fondations). Plus problématique, les propriétaires des terrains classés ou même des fédérations régionales des chasseurs peuvent également en être les gestionnaires (C. envir., art. L. 332-8 ; C. envir., art. R. 332-19 à R. 332-20). L'autorité gestionnaire chargée du bon fonctionnement de la réserve collabore étroitement avec le préfet.

<sup>81</sup> Le gestionnaire du parc national est un établissement public à caractère administratif spécifiquement créé pour la conservation des milieux naturels (C. envir., art. L. 331-8 et L. 331-9).

<sup>82</sup> Le propriétaire pourra être astreint à des obligations d'entretien et de restauration des milieux terrestres ou marins protégés. Il en est ainsi des travaux qui seront ordonnés par l'établissement public du parc national (C. envir., art. L. 331-9) ou de l'entretien auquel sont tenus les propriétaires riverains des cours d'eau non domaniaux (C. envir., art. L. 215-14).

des instruments légaux prévus, les autorités administratives pourront adapter concrètement le droit de propriété aux enjeux publics environnementaux, nationalement ou localement identifiés. Enfin, au niveau de la protection des qualités intrinsèques de ces entités, les établissements publics spécifiquement créés afin d'assurer la gestion et la préservation des milieux naturels<sup>83</sup> pourront se montrer réservés dans l'édiction de contraintes et l'engagement de poursuites à l'égard de leurs autorités de tutelle<sup>84</sup>.

Il est urgent de concevoir des outils contraignants s'imposant aux personnes publiques afin qu'elles assurent une réelle protection des fonctions environnementales des biens mixtes et publics. Le régime de la domanialité publique fournit à cet égard une illustration éclatante du renouveau du modèle propriétaire, concrétisant l'existence d'une propriété affectée et adaptée à la finalité d'utilité publique du bien. Il n'est cependant pas opérant pour protéger les entités naturelles appropriées, pire, il participe à leur exploitation économique. D'une part, de nombreux éléments de la nature échappent à l'application de ce régime exorbitant, alors même que le critère de l'affectation domaniale – permettant leur incorporation – pourrait être rempli. Par exemple, en dépit de leur ouverture au public<sup>85</sup>, l'affectation à l'usage direct du public des forêts publiques n'a pas été reconnue. L'aspect contre-intuitif du raisonnement tenu par le Conseil d'État<sup>86</sup> a contraint le législateur à intervenir en codifiant le classement des bois et forêts dans le domaine privé<sup>87</sup>. L'idée sous-jacente est celle visant à faciliter leur exploitation économique. D'autres espaces naturels – telles les zones de montagne et, plus particulièrement, les glaciers – relèvent aussi du domaine privé. Une « cruelle ironie » réside alors dans le fait que seuls les glaciers supportant une piste de ski seront incorporés au domaine public<sup>88</sup>. D'autre part, parce

que le recours « à l'initiative et aux capitaux privés<sup>89</sup> » s'est imposé comme facilitant la réalisation des aménagements et des constructions d'ouvrages, le législateur et le juge administratif ont ponctuellement, puis quotidiennement, procédé à l'allègement des principes protecteurs de la domanialité publique<sup>90</sup>. En utilisant l'affectation domaniale pour privilégier la valorisation des utilités économiques du bien, ce régime se révèle incohérent du point de vue pratique, et irrationnel du point de vue théorique.

Finalement, la socialisation du droit de propriété à l'œuvre n'aboutit pas systématiquement à sa communalisation. La dynamique d'affectation du droit de propriété se rapproche d'un mouvement descendant, produit par la puissance publique. Elle se distingue des relations ascendantes construites à partir d'une institution de gouvernance, indispensable pour protéger les *communs*. Afin de rendre effectif le réseau d'obligations recouvrant le droit de propriété des personnes privées et publiques, la création de véritables structures de gouvernance s'impose. Celles-ci devraient être des gardiennes de proximité des entités naturelles appropriées, composées de représentants des collectivités territoriales, des propriétaires privés, mais surtout de scientifiques et de représentants des associations chargées de la protection de la biodiversité et de la conservation des écosystèmes. Alors seulement le propriétaire privé tout comme le propriétaire public feraient figure d'*obligés* par rapport aux bénéficiaires de la dimension collective du bien et, mieux encore, par rapport à l'entité naturelle elle-même.

<sup>83</sup> Tels que le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres (C. envir., art. L. 322-1), les parcs naturels nationaux (C. envir., art. L. 331-2 et L. 331-8) ou encore les agences de l'eau (C. envir., art. L. 213-8-1).

<sup>84</sup> H. DELZANGLES, A. ZABALZA, « La reconnaissance, en Espagne de la personnalité juridique et des droits accordés à la Mar Menor », *AJDA* 2023, p. 606.

<sup>85</sup> C. for., art. L. 122-10.

<sup>86</sup> CE, Sect., 28 nov. 1975, n° 90772, ONF c/ Abamonte, Rec. Lebon, p. 601.

<sup>87</sup> CG3P, art. L. 2212-1.

<sup>88</sup> Ph. YOLKA, « La glace, matière à réflexion (climatique) », *AJDA* 2024, n° 25, p. 1353.

<sup>89</sup> J. LARCHE, Exposé des motifs sur la proposition de loi visant à l'amélioration de la décentralisation, cité dans, s'Énat, Rapport d'information n° 26 sur le projet de loi d'amélioration de la décentralisation, fait au nom de la Commission des lois, par M. Paul GIROD, déposé le 7 octobre 1987.

<sup>90</sup> Ph. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit Public, 1997, p. 609 : « Propriété publique et domanialité publique ne sont pas synonymes, mais complémentaires : la première explique la partie fixe du régime des biens publics, la seconde la plupart des éléments qui varient en fonction de l'affectation ».



# L'humain face aux entités non personnifiées

## *Avons-nous des devoirs envers les animaux ?*

**Hania KASSOUL**

*Maîtresse de conférences en droit privé et sciences criminelles, Université Côte d'Azur, Centre d'Étude et de Recherche en Droit des Procédures*

### Introduction

1. **Cercles sociaux.** L'Homme, disait-on, est lié par trois cercles sociaux, chacun doté de son droit propre : national, international et humain<sup>1</sup>. Qu'en est-il d'un quatrième cercle, « d'une aire plus étendue », celui des entités naturelles, au premier rang desquelles les animaux ? Entre un statut juridique ambigu et une place fragile dans nos systèmes moraux, ces derniers nous inspirent la question de savoir si nous avons des devoirs envers les entités non humaines. Cette question n'est pas neuve. Nos prédécesseurs, au début du XX<sup>e</sup> siècle, estimaient que « la solution, s'il est permis de l'entrevoir, est sans doute réservée aux générations futures<sup>2</sup> ». De la philosophie au droit, la solution n'est pas acquise à la lumière de 2025, mais elle n'a rien perdu de sa vitalité.

2. **Noyau moral.** L'existence de devoirs envers les animaux, si elle s'enracine dans une reconnaissance morale, bute sur sa traduction juridique, comme l'illustre une série

d'interrogations et de propositions historiques. « Le chien qui rêve, qui s'agite et aboie sourdement n'éprouve-t-il pas en imagination les émotions d'une scène cynégétique récente ? » s'interroge le juriste d'entre-deux-guerres, mettant en lumière une sensibilité animale perçue comme un appel intuitif à l'obligation, tandis que surgissent en même temps ses objections tant pratiques – « quel expert sera capable d'élaborer un code qui définirait les droits des animaux ? » – que théoriques – « on se demande s'il peut être question de droit là où il n'y a pas de devoir » –, dans une vision très contractuelle où les animaux, en « se sacrifiant aux besoins et plaisirs des hommes », rempliraient un devoir implicite justifiant leur exclusion du champ des droits<sup>3</sup>. Est alors proposée une métamorphose catégorielle : transformer les animaux objets de droits en sujets de droit, acte d'évolution sociale justifié par l'idée que « chaque génération a le droit qu'elle mérite, à savoir le droit qui est la résultante de la morale et des mœurs existantes<sup>4</sup> ».

L'auteur déplore toutefois à cette occasion que l'Homme moyen, prudent, freine le droit face à une morale d'élite encore minoritaire. Pour lui, tant que la morale n'aura pas imprégné les mœurs, le droit restera en retard sur les normes progressistes, incapable d'inaugurer « une ère nouvelle dans nos relations avec le monde muet<sup>5</sup> ». Ce discours se retrouve en d'autres termes chez Clémenceau,

<sup>1</sup> A. PILLET, « Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet », *Revue générale de droit international public*, janv. 1894, p. 2 : « L'homme a-t-on dit, nous apparaît comme naturellement engagé dans les liens de trois sociétés différentes (ayant chacune son droit spécial), une société nationale, une société internationale, enfin la grande association que forment tous les membres du genre humain ».

<sup>2</sup> M. ENGELHARD, « De l'animalité et de son droit », *Revue générale de droit international public*, janv. 1898, p. 456 : défendant une solidarité relative portant la créature, en tant que la plus haute expression de la vie, grâce aux certitudes nouvelles dont la science contemporaine s'enrichit tous les jours. Il affirmait que « La loi mystérieuse de la nature n'a-t-elle point établi un fonds commun, une identité approximative de fonctions physiques, intellectuelles et morales entre l'homme et les êtres qui viennent après lui ? » [...] La justice règnerait-elle complètement sur la terre si la loi de relation se bornait aux trois sociétés qu'elle régit ? ».

<sup>3</sup> N. DE BENEDITTY, « Le soi-disant "Droit des animaux" », in G. JÈZE (dir.), *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 464.

<sup>4</sup> N. DE BENEDITTY, préc., p. 413.

<sup>5</sup> N. DE BENEDITTY, « Le soi-disant "Droit des animaux" », in G. JÈZE (dir.), *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 407.

se demandant : « Quand la France qui a proclamé les Droits de l'homme couronnera-t-elle son œuvre avec les droits de la bête ?<sup>6</sup> » ; ou encore chez Albert Delacour, qui montre que « c'est sous la pression de l'opinion publique, indignée par les spectacles de cruauté, que le droit a dû se plier à une exigence morale jusque-là ignorée par les codes<sup>7</sup> », ou chez André Hesse, qui plaidait ainsi : « indépendamment de toutes considérations pécuniaires et matérielles, il est bon, dans l'intérêt de la morale publique, que [...] la cruauté vis-à-vis des animaux, *êtres sensibles*, soit punie<sup>8</sup> ». À la même période, en réaction à la création du Comité international pour la protection des animaux, le journal *Le Figaro* faisait paraître à sa une le « Billet de Minuit » signé par Francis de Miomandre et intitulé « Le droit des animaux ». L'auteur y jugeait la question du traitement des animaux – comme des « objets inertes [...] livrés à l'arbitraire absolu » – en apparence amusante mais en réalité « d'une importance extraordinaire<sup>9</sup> ». Il proposait alors de soustraire le sort des animaux aux « aléas de nos sentiments pour ne dépendre que du Code, qui est, tout de même, plus stable que le cœur des humains<sup>10</sup> ». Il espérait que la loi en vienne à « protéger nos frères inférieurs » et prenait le pari que, « d'ici quelques années, on trouvera tout naturel qu'un avocat défende un chien battu, un cheval surmené, une poule plumée vive ». Engelhard, enfin, préconisait des « immunités légales » minimales, inspirées de la condition des « sauvages » en terres colonisées, comme étape transitoire vers une ambition plus large pour les uns, comme pour les autres<sup>11</sup>.

**3. Inertie juridique.** Ces perspectives, bien qu'hétérogènes, convergent vers une critique des devoirs limités par l'inertie normative, appelant une justice qui ne se contente pas de l'examen de bonne conscience. Comme le souligne une réflexion contemporaine, « on s'interroge sur le point de savoir si le droit a vocation à résoudre telle question pratique donnée, ou s'il doit laisser la place à la morale :

<sup>6</sup> M. DE WALEFFE, Paris-Soir, 3 août 1933, in E. HARDOUIN-FUGIER, « Quelques étapes du droit animalier : Pie V, Schelcher, Clémenceau », in *Pouvoirs*, 131, 2009, p. 37.

<sup>7</sup> A. DELACOUR, *Les animaux et la loi pénale : étude d'histoire du droit*, Paris, A. Rousseau, 1901, p. 85 ; *adde* p. 90 : « La répression des mauvais traitements envers les animaux n'a pas seulement pour but de punir, mais aussi d'éduquer les mœurs, en éveillant chez les hommes un sentiment de pitié universelle ».

<sup>8</sup> A. HESSE, *De la protection des animaux*, th. Paris, L. Larose et Forcel, 1899, p. 5. V. ég. p. 55 et s. Nous soulignons.

<sup>9</sup> *Le Figaro*, 4 oct. 1930.

<sup>10</sup> *Revue des droits animaux*, 1931.

<sup>11</sup> *Principes de droit animal*, 1932.

la réponse doit alors procéder du point de savoir si cette question n'engage que le perfectionnement de l'être humain, directement ou principalement – il faut alors l'abandonner à la morale – ou si elle engage aussi le bien social – le droit est alors légitime à s'en emparer<sup>12</sup> ». Entre l'humain et le vaste champ du vivant, les animaux se dressent comme un dilemme éthico-juridique : que devons-nous à ces êtres qui échappent à la personne ? Pour répondre à cette question qui nous est posée, tout en épousant la perspective thématique du présent ouvrage, il faut postuler, d'une part, l'existence d'*entités* non personnifiées (A), dont les animaux font partie, avant de poser, d'autre part, le problème de l'existence de devoirs envers les entités animales (B).

### *L'existence d'entités non personnifiées*

**4. Net tropisme.** Le terme « entité » du latin (*ens, entis*, participe présent du verbe *esse* – être), désigne l'être ou l'essence de quelqu'un ou quelque chose. Il provient également de *entitas*, soit du latin scolastique, renvoyant à « la réalité tout entière de l'être individuelle<sup>13</sup> ». Dans son utilisation actuelle, il serait sans doute une habitude langagière héritée de l'anglais, où *entity* connaît un usage courant pour parler largement de tout *être* ou *chose* concrets<sup>14</sup>. Ainsi, l'entité désigne tout ce qui existe sans répondre nécessairement aux critères de la personnalité juridique. Le mot n'est pas fréquemment exploité dans le français juridique, bien qu'il n'en soit pas absent, qu'il s'agisse des normes législatives et

<sup>12</sup> D. FENOUILLET, « Propos introductifs », in D. Fenouillet (dir.), *Droit et morale. Aspects contemporains*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2011, p. 2.

<sup>13</sup> V° « Entité », in *Dictionnaire André Lalande*, PUF, Quadriga.

<sup>14</sup> V° « Entité », in *Dictionnaire André Lalande*, préc. Dans d'autres langues, cf. réc. G. GIDROL et H. KASSOUL, v° « Sujet de droit », in S. BOURGEOIS-GIRONDE, D. MISSONE et M.-S. DE CLIPPELE (dir.) *Dictionnaire des droits de la nature*, PUF, 2025 : « la langue italienne parle littéralement du sujet de droit ("*soggetto di diritto*") comme elle parle de subjectivité juridique propre ("*propria soggettività giuridica*") , utilisant parfois par synonymie les expressions personne juridique ("*persona giuridica*") ou *entité* publique ou privée ("*ente pubblico o privato*"). L'allemand parle d'*entité* ("*rechtliche Einheit*") , quand il n'a pas directement recours au mot "*Rechtssubjekt*" (signifiant littéralement "sujet - de - droit") ».

réglementaires<sup>15</sup> ou de la jurisprudence<sup>16</sup>. Reprenant les termes de l'appréciation souveraine des juges du fond, la Cour de cassation a par exemple déjà énoncé que « deux entreprises contractantes sont deux entités juridiques indépendantes qui sont convenues d'une relation contractuelle<sup>17</sup> ». Le vocable semble particulièrement s'ancrer dans le droit économique<sup>18</sup>. Le concept se distingue par son lien avec la théorie des organisations, adossé à des « centres d'intérêt » juridiques non personnifiés<sup>19</sup>. On peut lire ainsi, sous la plume de juristes spécialisés :

*[L'organisation] permet de caractériser toute entité au sens large, notamment lorsqu'elle a vocation à s'appliquer dans l'ensemble des États de l'Union européenne qui ne connaissent pas tous la notion de personne morale. [...] La notion d'organisation semble constituer un "palliatif" en termes de qualification. Elle permet de satisfaire l'ambition d'ériger une définition juridique en l'absence de concept*

<sup>15</sup> Cf. par exemple : Arrêté du 23 décembre 2024 relatif au compte financier unique pour les entités publiques locales de moins de 3 500 habitants et les associations syndicales autorisées, Arrêté du 9 octobre 2024 portant agrément des entités CIH et DTG de la société EDF SA en tant qu'organisme intervenant pour la sécurité des ouvrages hydrauliques, Code général des impôts annexe II (art. 102 Y et s. « entité juridique »), Code de la commande publique (art. L. 1212-4 et s. « entité adjudicatrice ») ; Code de la sécurité sociale (art. L. 931-14-1 « Les personnes et entités liées à un organisme de référence ») ; Code civil (art. 21-20 « l'entité culturelle ») ; Code de la consommation (art. L. 616-3 « entité de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation ») ; Code de commerce (art. A. 823-27-1 « entité tête de groupe ») ; Code du travail (art. L. 1224-3 « entité économique ») ; Code de la route (art. L. 329-49 « entité technique ») ; CJUE, arrêt *Pavlov et autres c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, 12 septembre 2000, affaires jointes C-180/98 à C-184/98, point 74 : « Selon une jurisprudence constante, dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement » ; rapp. CJUE, arrêt *Tréfiléurope c. Commission*, 21 janvier 1999, T-141/94, point 146.

<sup>16</sup> Cass. crim., 15 déc. 2015, n° 15-83.156 sur les « poursuites pénales contre les organes et entités constituant l'émanation de l'État » ; 28 mai 2024, n° 23-85.848 sur le « contrôle par une juridiction ou une entité administrative indépendante » ; Cass. 2° civ., 5 juin 2014, n° 13-13.765 : « l'huissier de justice qui agit comme entité d'origine, pour transmettre un acte judiciaire ou extrajudiciaire à l'entité requise du pays membre destinataire, n'est soumis à aucune règle de compétence territoriale » ; Cass. soc. 21 sept. 2016, 15-13.363 (« entité managériale »).

<sup>17</sup> Cass. crim. 22 févr. 2022, n° 21-83.226 (Publié au Bull.).

<sup>18</sup> « Illustration de la notion d'entité économique autonome », Conseil d'État 5 juillet 2023, n° 448572, Lebon 2023.

<sup>19</sup> « L'entité, en droit économique, se définit moins par sa forme juridique que par sa capacité à intervenir comme acteur autonome sur le marché, qu'il s'agisse d'une personne physique, d'une société ou d'un groupement dépourvu de personnalité morale », in J.-M. MOULIN, *Droit économique et droit de la concurrence*, LGDJ, 2020, p. 112.

intellectuellement identifiable et de défendre l'idée selon laquelle il n'existe pas d'"espaces vides" en droit. *Entre l'intérêt et la personne morale, il existe des entités* qui n'ont pas nécessairement besoin d'être personnifiées pour exister juridiquement. L'organisation représente ces entités de manière générale et pourrait constituer à ce titre une catégorie sui generis<sup>20</sup>.

L'entité se situerait ainsi entre l'intérêt et la personne. Les organisations sont assurément un bon exemple d'entités intéressées mais non personnifiées. Il ne s'agit pas d'une subtilité théorique ou terminologique : les préoccupations sont très concrètes et concernent notamment la régulation nécessaire de leurs activités. Par exemple, les émetteurs de cryptoactifs soumis à la réglementation européenne sont définis comme des « entités qui fournissent des services liés aux crypto-actifs<sup>21</sup> ». S'y intègrent les personnes physiques et morales, mais aussi « certaines autres entreprises », visant par périphrase des entités non personnifiées telles que les organismes de placements collectifs ou les organisations autonomes décentralisées<sup>22</sup>. Ces derniers, bien que non personnifiés, sont donc soumis – en tant qu'entité – au règlement, évitant que le prétexte de l'absence de personnalité ne permette de les exonérer des obligations imposées par l'Union. Dans ce contexte, l'entité est au cœur de la modernité technologique et juridique.

L'évidence avec laquelle sont évoquées les entités économiques, y compris non personnifiées, est loin d'être acquise en dehors du monde des affaires. La familiarité avec la notion s'effrite dans les rapports plus généraux du droit à la nature. De plus, à l'échelle globale, ce rapport montre un hiatus épistémologique : là où le droit occidental segmente, d'autres systèmes normatifs fusionnent humain et non-humain.

**5. Tristes tropiques<sup>23</sup>.** Concernant notre rapport au monde naturel, l'entité mobilise une terminologie et une

<sup>20</sup> F. LARONZE, « Les sources du droit revisitées par la notion d'organisation juridique », *RIEJ*, Vol. 68(1), p. 175-224, se référant not. à G. FARJAT, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolegomènes pour une recherche », *RTD Civ.* 2002, p. 221.

<sup>21</sup> Règlement UE 2023/1114 du Parlement européen et du conseil du 31 mai 2023 sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/1937.

<sup>22</sup> Considérants 20 et 21.

<sup>23</sup> Selon l'ouvrage de 1955 signé par C. LEVI-STRAUSS pour qui nombre de collectifs sociaux « ne distinguent pas clairement l'homme de l'animal ou de l'esprit ; pour eux, tout est vivant, tout est parent, et

représentation de notre environnement souvent étrangères à la cosmologie occidentale moderne<sup>24</sup>. L'entité se voit alors aisément accoutrée d'un exotisme sans rigueur ni crédibilité. S'exprime manifestement un fort relativisme anthropologique.

L'anthropologie a effectivement montré que la représentation du monde selon les contextes socioculturels influe nécessairement sur les normes (qu'elles soient juridiques ou non)<sup>25</sup>. On distingue ainsi les formes de relativismes<sup>26</sup>, qu'il s'agisse du relativisme cognitif ou moral, expressions d'un fort pluralisme à la fois dans les discours sur la vérité, mais aussi dans les discours sur le bien et le mal. Ces discours pluraux sont le fruit de généalogies de croyances et d'imaginaires qui sont autant de concepts explicatifs des phénomènes naturels et sociaux. L'exemple des tribunaux coutumiers de sorcellerie en Afrique centrale est à cet égard édifiant, permettant de réconcilier la communauté humaine avec l'ordre invisible d'entités contrariées<sup>27</sup>, ce qui semblerait inenvisageable devant une juridiction française. En témoigne également la reconnaissance par l'État indien d'Uttarakhand, le 20 mars 2017, de la dignité d'entités vivantes ayant le statut de personne morale au Gange et la Yamuna<sup>28</sup>.

Dire que la cosmologie occidentale n'est que peu familiarisée avec le concept d'entité pour évoquer les éléments de la nature ne signifie pas pour autant qu'il ne mérite pas d'être utilisé pour penser les rapports qu'instituent les discours normatifs entre les êtres humains et non humains<sup>29</sup>. Ces

différences culturelles invitent à distinguer deux dimensions de l'entité.

A priori, l'entité présente au moins deux facettes, l'une essentialiste et l'autre existentielle.

### 5. 1. *Primo, face essentialiste.*

Dans cette perspective, l'entité est abstraite, définie communément par les dictionnaires comme « pure abstraction considérée comme réelle », « chose réelle, mais représentable uniquement par une image ou par un concept », ou encore comme une « absence de corporéité ». Elle appartient ainsi essentiellement à un ordre invisible, ne pouvant être qu'imaginée, représentée ou incarnée par le recours à la philosophie, la magie, les rites, sous la forme de concepts, totems, interfaces symboliques, mots, chants, possessions, etc. Bien que cette conception puisse sembler étrangère aux systèmes eurocentrés, elle est tout à fait ordinaire dans d'autres cadres normatifs et culturels, ayant par exemple comme repère les croyances animistes<sup>30</sup>. L'exemple en est donné par les traditions shintoïstes dans lesquelles la nature et ses éléments sont gouvernés par des *kami* (divinités ou esprits)<sup>31</sup>. Si l'entité ne possède en elle-même aucune forme de corporéité, elle induit une vision dualiste du monde où existent des êtres sans corps apparent, ou du moins dotés de corps sans matière. Ce dualisme, loin d'être exotique, s'enracine également dans les traditions monothéistes et juridiques européennes<sup>32</sup>, distinguant corps et âme, comme chez Augustin ou Descartes. Ce dernier, affirmant que « l'Âme

tracer une frontière serait trahir leur monde », in *Tristes Tropiques*, Paris, Plon, p. 289.

<sup>24</sup> J. CARBONNIER, « Sur les traces du non-sujet de droit », in *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Lextenso édition, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2014, p. 232.

<sup>25</sup> B. SALADIN D'ANGLURE, « Quand la coutume fait la loi », *Pluralismes juridiques et interculturalités*, vol. 40, n° 2, 2016, p. 131-154, narrant la façon dont la justice itinérante dans le nord du Canada a pu être accompagnée d'un anthropologue afin de mieux remplir son office auprès des peuples autochtones. V. ég. L. ASSIER ANDRIEU, *Chroniques du bon et du juste*, Les Presses SciencesPo, 2020.

<sup>26</sup> J.-P. CHANGEUX, *Fondements naturels de l'éthique*, Odile Jacob, 1993, p. 319-334.

<sup>27</sup> Cf. H. LA VAPEUR et C. VACLAC, « Ordalies - Le tribunal de l'invisible », *Film documentaire*, 2021.

<sup>28</sup> P. BRUNET, « L'écologie des juges. La personnalité juridique des entités naturelles (Nouvelle-Zélande, Inde et Colombie) », in M.-A. COHENDET (dir.), *Droit constitutionnel de l'environnement ; regards croisés*, Paris, Mare et Martin, 2021, p. 308-309 ; K. SURMA, « Indian Court Rules that Nature has Legal Status on par with Humans – and that Humans are Required to Protect it », *Inside Climate New*, mai 2022.

<sup>29</sup> Pour un regard « transsytémique », cf. M. LESSARD, « Pour quelques harfangs des neiges. Le Québec au cœur d'un dialogue

transsytémique sur les droits des animaux », in A. QUESNE (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les animaux ?*, Paris, Mare et Martin, 2023.

<sup>30</sup> P. GUILLIBERT, « Personnaliser la nature, un "devenir animiste" du droit moderne ? », in H. KASSOUL et A. CUKIER (dir.), *Nature de l'Homme, nature du droit, Les Rencontres de Thémis et Sophia*, 2<sup>e</sup> éd., Université de Poitiers, 4 et 5 novembre 2021, Revue Lexsociété, 2022.

<sup>31</sup> H. KASSOUL, « L'animal dans l'œuvre d'Hayao Miyazaki », in E. NETTER, Y. BASIRE, H. KASSOUL, M. LAREF (dir.), *Hayao Miyazaki et le droit : du rêve à la réalité*, PUAM, 2022.

<sup>32</sup> A. SUPLOT, *Homo juridicus*, PUF, 2005, p. 59 : « La personne, esprit incarné. Notre monde ordonne le monde en deux ensembles bien distincts : il y a d'un côté les choses et de l'autre les personnes. Cette *summa divisio* est ancienne et profondément ancrée dans notre culture juridique. [...] il est devenu sacrilège de traiter la personne comme une chose et irrationnel de traiter les choses comme des personnes. Cette séparation a ainsi acquis une valeur dogmatique, c'est-à-dire qu'elle a la force d'une évidence qui éclaire l'ensemble de notre vision du monde. Participent de cette puissance dogmatique les couplets d'antonymes qui bercent l'entreprise scientifique : culture/nature, esprit-/matière, psyché/soma, sciences humaines/sciences exactes ».

est une substance distincte du Cors<sup>33</sup> », a d'ailleurs nié l'existence d'une âme animale. L'âme étant, dans la pensée cartésienne, le siège de la force vitale et de la souffrance, l'héritage cartésien a longtemps encouragé la réduction des animaux à des machines sans essence<sup>34</sup>.

### 5. 2. *Secundo*, surface existentialiste.

Dans ce cadre, l'entité relève aussi de l'existence visible. Elle est un être confirmé par l'expérience de la réalité matérielle. Le corps est donc une manifestation directe de l'entité. Les animaux ont d'ailleurs longtemps été considérés comme des simples corps mouvants par le Code civil, l'article 528 ayant prescrit que « sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux... ». La reconnaissance d'une entité animale distincte d'un simple bien meuble n'est qu'une révélation moderne pour le droit des biens français. La Loi n° 99-5 du 6 janvier 1999 relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux a assimilé, en contradiction avec l'article L. 414-1 du Code rural et de la pêche maritime<sup>35</sup>, les animaux à des biens *par nature*, la réécriture de l'article 528 se contentant de distinguer les *corps* et les *animaux* (« Sont meubles par leur nature les animaux et les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes... »), et cela jusqu'à la réforme issue de la Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. La consécration de *l'être animal* est récente en France, la loi de 2015 ayant gommé toute allusion aux corps comme aux biens et admis, dans un article 515-14 du Code civil, que les animaux sont par nature des *êtres* (« Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité... »)<sup>36</sup>, réconciliant ainsi le Code civil avec le Code rural.

6. **Chair des bêtes.** La discussion sur les devoirs envers les entités non personnifiées inclut donc, fondamentalement, les êtres sans corporéité tout comme ceux attachés à une forme physique. Ici, ce sont des êtres incarnés qui feront l'objet de l'analyse, les animaux étant des êtres physiques. Aussi, faut-il notamment déterminer si les entités animales sont susceptibles de constituer une communauté morale et politique avec les êtres humains. La question de l'existence de devoirs envers les *entités animales* n'est pas neuve.

### *L'existence de devoirs envers les entités animales*

7. **Rien de nouveau sous le soleil.** Le thème pourrait donner le sentiment qu'une crise morale agite actuellement le droit français, au point de se demander : « avons-nous des devoirs envers les animaux ?<sup>37</sup> ». Il est vrai que l'année 2025 s'ouvre sous les feux croisés de l'indignation et de la réflexion, qu'il s'agisse de la question du sort réservé aux cétacés du Marineland d'Antibes<sup>38</sup> ou de la Question prioritaire de constitutionnalité relative à la détention d'animaux non domestiques encadrée par les articles L. 413-10 et s. du Code de l'environnement<sup>39</sup>. À l'occasion de cette QPC, le Conseil constitutionnel a notamment dû se prononcer sur l'existence d'un principe fondamental de protection animale reconnu par les lois de la République. L'avocat de l'association « One Voice » (requérante devant le Conseil constitutionnel), se prévalant de la *Doctrine des vertus* d'Emmanuel Kant, ouvrait alors son audition par cette phrase datant de 1797 : « un traitement violent et en même temps cruel des animaux est contraire aux devoirs de l'Homme envers lui-même<sup>40</sup> ». Cette citation de Kant, reprise en 2025 au Palais Royal, illustre la permanence du débat. Si une crise morale était avérée, il s'agirait d'une récurrence d'anciens dilemmes moraux face

<sup>33</sup> *Lettre au Père Mersenne*, 27 février 1637.

<sup>34</sup> H. KASSOUL, « Les corps métaphoriques de l'animal : de Descartes au Code civil », « Les ateliers de droit civil Démasquer la personne », Centre Paul-André Crépeau en droit privé et comparé, Université McGill, Montréal, Québec, in *Carnets de la Recherche de l'Université de Sherbrooke*, automne 2024.

<sup>35</sup> « Tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce ».

<sup>36</sup> Sur cette consécration et les motifs pour lesquels elle s'inscrit dans un néo-cartésianisme : H. KASSOUL, « Les corps métaphoriques... », préc.

<sup>37</sup> Rappr. F. BURGAT, « A quoi la question qui sont les animaux engage-t-elle ? », in J. BIRNBAUM (dir.), *Qui sont les animaux ?*, 2010, Paris, Folio Essais.

<sup>38</sup> H. KASSOUL, « La faune sauvage captive face aux normes constitutionnelles », *Daloz actu.*, 21 fév. 2025.

<sup>39</sup> En parallèle, la délibération du Conseil constitutionnel, le 4 février 2025, marque une actualité juridique qui se veut plus discrète sur cette question. La question (n° 2024-1121) portée devant les sages concerne précisément l'interdiction de la détention des animaux d'espèces sauvages dans les cirques itinérants, C. env., articles L. 413-10 et L. 413-1).

<sup>40</sup> E. KANT, *Métaphysique des mœurs II. Doctrine de la vertu [1797]*, traduit de l'allemand par Alain Renaut, Paris, Garnier Flammarion, 1994, *Doctrine de la vertu*, § 17, p. 302.

à la condition des animaux. Sans doute de moins en moins trivial aux yeux du public<sup>41</sup>, le sujet de la condition animale connaît certes un certain essor politico-médiatique, mais la discussion liée à l'existence de devoirs humains envers des êtres non humains est un éternel retour<sup>42</sup>.

**8. Errances et circonvolutions.** Les circonvolutions sur le statut des animaux ont plongé la condition animale dans une forme d'obscurantisme. En effet, la réification de l'animal, essentiellement héritée des moralistes refusant de lui reconnaître une âme et du discours cartésien, a enfermé l'animal dans des joutes philosophiques qui se sont souvent attachées à discuter la possibilité d'une communauté morale entre l'homme et l'animal. Le dualisme a joué en défaveur de la condition animale sous l'empire des croyances chrétiennes, alors qu'il lui était au contraire favorable sous la loi des croyances métempsychotiques<sup>43</sup>. Il ne faudrait pas croire que les juristes ne se sont pas pris au jeu de la controverse.

De nombreux avocats et juges ont assurément contribué aux réflexions et, ce faisant, souligné l'importance de « l'être » en droit, au-delà de la « personne ». Il existe, d'une part, les préoccupations liées à *la condition de l'être*, distinctes de celles relatives aux *droits de la personne*. Le Professeur Roger Nerson écrivait ainsi, en 1963, au Recueil Dalloz, que « l'animal n'est pas une personne, *mais* il est un être vivant et sensible<sup>44</sup> ». C'est aussi, déjà antérieurement, le Comité

juridique international pour la protection animal, présidé par le français Louis Lespine, avocat à la Cour d'appel de Paris, qui a fait éclore de passionnés débats au sein de son *Recueil trimestriel de Doctrine, de Législation et de Jurisprudence*. En 1931, le *Recueil* publie ainsi une étude d'un magistrat amstellodamois défend la thèse d'un « Droit des animaux » – au sens disciplinaire – basé sur les devoirs<sup>45</sup>. L'étude, fortement inspirée de l'utilitarisme anglais, s'ouvre non pas sur des considérations *humanistes* mais *humanitaires*, affirmant que « le progrès général de l'humanité se caractérise, en effet, par l'ennoblissement toujours croissant du sentiment du devoir ». Selon l'auteur, le devoir, pris comme un sentiment inspiré par l'amour des faibles, aurait conduit à l'abolition de l'esclavage, la disparition de la ségrégation, la protection des minorités, l'émancipation de la femme, et plus généralement la meilleure prise en compte de tous les négligés qu'ils soient orphelins, ouvriers, détenus, aliénés... Le bon sentiment serait ainsi le moteur de « la prévoyance sociale<sup>46</sup> ». Nourrissant ce sentimentalisme juridique, « le cœur de l'homme a été ému par la condition des êtres dits inférieurs : les animaux<sup>47</sup> », poussant le juriste à tenter de traduire le langage de la compassion dans le langage du droit. De même, les *Principes du Code pénal* de Bentham ont posé la question essentielle de l'empathie envers tout ce qui vit, à savoir « Pourquoi la loi refuserait-elle sa protection à un être sensible ? Un jour viendra où l'humanité étendra son manteau sur tout ce qui respire<sup>48</sup> ». Le droit français s'est construit, implicitement comme explicitement, en suivant globalement le tuteur théorique des devoirs moraux. Il est impossible, dans le cadre de cette étude, de prétendre résumer l'intégralité des circonvolutions conceptuelles et historiques ayant structuré les questions qui en découlent<sup>49</sup>. Des trajectoires peuvent néanmoins être largement esquissées.

<sup>41</sup> CEDH 13 févr. 2024, *Executief van de Moslims van België et al. c/ Belgique*, n°s 16760/22 et 10 autres : « la Cour peut tenir compte de l'importance croissante attachée à la protection du bien-être animal, y compris lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'examiner la légitimité du but poursuivi par une restriction au droit à la liberté de manifester sa religion. Elle considère ainsi que la protection du bien-être animal peut être rattachée à la notion de "morale publique", ce qui constitue un but légitime au sens du paragraphe 2 de l'article 9 » ; *AJDA* 2024. 298 ; *ibid.* 1794, chron. L. BURGORGUE-LARSEN ; D. 2024. 711, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *ibid.* 1489, obs. N. REBOUL-MAUPIN et Y. STRICKLER.

<sup>42</sup> Pour un panorama sur les fondements de l'éthique animale : H. KASSOUL, « Fondements et portée de l'éthique animale : révolutions et circonvolutions humaines autour de la sensibilité non-humaine », Université d'été de Poitiers dédiée à « Les animaux », 1<sup>er</sup> juillet 2019, Presses Universitaires Juridiques de Poitiers, LGDJ, 2020, p. 29-66.

<sup>43</sup> H. KASSOUL, « Fondements et portée de l'éthique animale : révolutions et circonvolutions humaines autour de la sensibilité non-humaine », Université d'été de Poitiers dédiée à « Les animaux », 1<sup>er</sup> juillet 2019, Presses Universitaires Juridiques de Poitiers, LGDJ, 2020, p. 29-66.

<sup>44</sup> R. NERSON, « *La condition de l'animal au regard du droit* », D. 1963 reproduit in *Les grands articles du recueil Dalloz, Lefebvre Dalloz, 2024*, p. 539.

<sup>45</sup> « Y a-t-il un "droit de animaux" ? par le D<sup>r</sup> N. De Beneditty, juge au Tribunal d'Amsterdam », *Bull. du Comité juridique international pour la protection des animaux : Recueil de Doctrine, de Législation et de Jurisprudence*, p. 29.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> J. BENTHAM, *Principes de législation*, chap. III, section 2 : « Des causes d'antipathie », *Traité de législation civile et pénale*, 1802, IV<sup>e</sup> partie, chap. VI : "Culture de la bienveillance", in *Ceuvres de J. Bentham*, Étienne Dumont, Bruxelles, Louis Hauman et Cie libraires, 1829, tome 1, p. 14 et p. 221.

<sup>49</sup> Cf. néanmoins J.-B. JEANGÈNE-VILMER, *Anthologie d'éthique animale. Apologies des bêtes*, PUF, 2012, p. 14 ; *L'éthique animale*, PUF, *Que sais-je ?*, 2014, relevant que : « Les hommes ont la mémoire courte. Ceux qui font l'éthique animale semblent souvent partir de zéro, revendiquant les mêmes choses, avec les mêmes arguments, que

**9. Trajectoires.** En somme, la problématique des devoirs a d'abord limité la place des animaux pour restreindre les devoirs à une question purement anthropocentrée, favorisant la prise en compte de l'animal comme objet indirect de la morale<sup>50</sup> et donc comme objet de considérations centrées l'humanité et non l'animalité. C'est ainsi que des voix se sont élevées pour revendiquer des droits en faveur des animaux, afin de leur offrir une dignité morale. La théorie des droits s'est néanmoins heurtée à de fortes résistances tant sur le plan moral que juridiques, la majorité des auteurs restant très attachés, pour des raisons idéologiques ou techniques, au cantonnement de la protection animale au seul système des devoirs imposés à l'humanité dans son rapport aux choses. Au cours du XX<sup>e</sup> siècle, se sont forgés des outils intellectuels permettant stratégiquement d'éviter de recourir à la théorie des droits, esquivant ainsi les controverses métaphysiques, pour penser l'animal comme un centre d'intérêt propres susceptibles d'être défendus. Autrement dit, l'étape de transformation de l'animal-réifié en animal-intéressé a permis, dans l'histoire de l'éthique animale, de reconnaître des devoirs au bénéfice des animaux et non celui de la seule dignité humaine. Simultanément, face aux devoirs humains, se sont développés des « intérêts » à défendre, de sorte que le cadre théorique des devoirs, centré sur *le devoir des personnes*, a laissé place à des considérations centrées sur *la condition des êtres*. La réception politique et juridique de ce glissement a ouvert une brèche pour penser la condition de l'être non personnifié non seulement par sa protection sans recours au pivot des droits subjectifs, mais aussi par la défense de ses intérêts devant la juridiction du droit positif et non seulement celle de la conscience morale. Il en résulte que si les devoirs ont été au zénith des considérations animalières (I), pourrait venir le moment de leur crépuscule (II).

## Le zénith des devoirs

**10. Sommet théorique.** À son apogée, la théorie morale des devoirs a éclipsé celles des droits en faveur des animaux. Portés par la raison kantienne et une morale humaniste autocentrée, les devoirs ont révélé leur paradoxe : en s'imposant comme une obligation humaine sans créancier, ils ont

occulté toute justiciabilité et maintenu l'animal prisonnier de la seule juridiction de la conscience. Cette éclipse des droits atteint pourtant la fin de son cycle : l'éthique, sous l'impulsion utilitariste, a éclairé une voie nouvelle, centrée non plus sur les devoirs humains, mais sur la reconnaissance des besoins et de la sensibilité du vivant. Après avoir *rayonné* (A), la morale humaniste a volé en *éclat* (B).

## Le rayonnement de la morale

**11. Rationalisme et humanisme.** Les devoirs moraux envers les animaux ont été discutés selon divers fondements, qu'il s'agisse de la raison<sup>51</sup>, de l'amour<sup>52</sup>, la pitié ou la compassion<sup>53</sup>, de la foi<sup>54</sup>, de la justice<sup>55</sup>, la liberté<sup>56</sup>, la cosmologie<sup>57</sup> ; sans parler des considérations anthropologiques et culturelles liées au « propre de l'Homme<sup>58</sup> ». Toutefois, leur principe culmine dans la pensée classique et s'est déployé, d'abord, grâce à *une dynamique : le rationalisme* (1). La raison, érigée en critère moral dominant, a structuré les devoirs humains en excluant l'animal de toute communauté morale ou juridique. Il s'est aussi construit autour *d'un centre de gravité : l'humanisme* (2) reléguant l'animal à un objet indirect de protection.

<sup>51</sup> CICÉRON, *De Officiis*, 44 av. J.-C. ; E. KANT, *Critique de la raison pratique*, 1788 ; B. SPINOZA, *Éthique*, 1677 ;

<sup>52</sup> S. KIERKEGAARD, *Ou bien... Ou bien*, 1843.

<sup>53</sup> *Traité sur la morale de Plutarque*, Paris, Charpentier, 1847, t. 1, p. 273 et s. ; J.-J. ROUSSEAU, *Le Contrat social et Émile*, 1762 ; A. SCHOPENHAUER, *Le Monde comme volonté et comme représentation*, 1819, *Les Deux Problèmes fondamentaux de l'éthique*, 1841, *Éthique, droit et politique*, 1851.

<sup>54</sup> « Sur la piété », in Porphyre, *De l'abstinence*, Paris, Les Belles Lettres, vol. 2, 2003, p. 186 ; THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, 1265-1274 ; AUGUSTIN, *Les Confessions*, 397-400, *La Cité de Dieu*, 413-426 ; E. LEVINAS, *Totalité et Infini*, 1961.

<sup>55</sup> J. RAWLS, *Une théorie de la justice*, 1971.

<sup>56</sup> E. DE LA BOÉTIE, *Discours de la servitude volontaire*, 1548.

<sup>57</sup> EMPÉDOCLE, *Les Purifications, un projet de paix universelle*, Paris Seuil, 2003, sépc. p. 105.

<sup>58</sup> A. DAMASIO, *L'Erreur de Descartes*, 1994 ; J. DERRIDA, *La bête et le souverain*, 2001-2002 ; E. DE FONTENAY, « L'Homme et l'animal : anthropocentrisme, altérité et abaissement de l'animal », *Pouvoirs*, 2009/4 (n° 131), p. 19-27 ; V. CAMOS, F. CÉZILLY, P. GUENANCIA et J.-P. SYLVESTRE, *Homme et animal, la question des frontières*, 2009, Paris, Quae ; H. KASSOUL, « The A Priori : A Structure of an Ascendant Imaginary », in J.-S. Bergé (dir.), *The A Priori Method in the Social Sciences. A Multidisciplinary Approach*, Springer, 2023 ; « Le bien par nature. Quand le Code civil imagine la nature animale », *Nature de l'Homme, Nature du droit, Les Rencontres de Thémis et Sophia* (2<sup>e</sup> éd.), *Revue Lexsociété*.

leurs illustres ancêtres dont ils ignorent parfois jusqu'à l'existence. Connaître l'histoire fait gagner du temps ».

<sup>50</sup> A. COMTE-SPONVILLE, « Sur les droits des animaux », in *Bulletin de l'Académie Vétérinaire de France*, t. 149, n° 4, 1996, p. 427-434.

## Une dynamique : le rationalisme

**12. Raison culminante.** Le rationalisme moral, théologique ou non, a, au moins jusqu'aux *Lumières*, glorifié l'esprit humain et minimisé le sort des êtres non pensants. Trois catégories de devoirs ont pu notamment être imaginées : les devoirs envers soi-même, les devoirs envers les autres humains, les devoirs envers Dieu<sup>59</sup>. Les devoirs envers soi-même appelleraient à la fois des devoirs envers le corps et envers l'âme, plus spécifiquement envers l'intelligence, la sensibilité et la volonté. Les devoirs envers le corps ont néanmoins fait l'objet de controverses, à travers lesquelles transparaît la pensée cartésienne<sup>60</sup>.

C'est ainsi que des penseurs tels que Kant ont contesté les devoirs envers le corps, au motif que l'être physique (l'enveloppe animale) et l'être moral (l'être spirituel) ne se confondent pas. La moralité trouvant son fondement dans l'autonomie de la volonté<sup>61</sup>, les devoirs moraux sont une affaire d'âme et non de corps. Le dualisme métaphysique justifie l'aphorisme suivant : « envers les choses, je n'ai que des droits ; je n'ai que des devoirs envers moi-même<sup>62</sup> ». Y transparaît l'enseignement scolastique affirmant que les animaux « sont par nature esclaves, et destinés à l'usage d'autres êtres<sup>63</sup> », où l'on voit que le finalisme est au cœur de la dignité morale, comme le soutient également l'impératif catégorique kantien selon lequel il faut agir « de telle sorte que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un moyen<sup>64</sup> ». L'animal est à ce titre exclu de la communauté morale que forment les êtres humains, conformément à la théologie

augustinienne<sup>65</sup>, laquelle connaît des points de convergence manifestes avec la pensée d'un Kant à l'éducation piétiste<sup>66</sup>. C'est là un *topos* classique du rationalisme kantien qui place la volonté au cœur de l'Homme et l'Homme au cœur de tout<sup>67</sup>.

Ce cadre théorique contribue plus largement à justifier que *raison* et *responsabilité* morales sont considérées comme des corollaires. Émane de ces considérations une conception logocentriste (du grec ancien *λόγος*, *lógos* : raison, discours) de l'être moral. Le critère de la raison s'est traditionnellement logé dans la capacité langagière : pas de langage pas de morale ! Or, tant la raison que le langage ont été regardés comme le propre d'une certaine humanité<sup>68</sup>. Aussi, ces critères *logocentristes*, faisant de l'Homme raisonnable le seul être capable de discourir, ont-ils fait de celui-ci un agent moral débiteur des devoirs, mais également un sujet de liberté. La justification ou la réfutation des devoirs humains envers les animaux est donc le fruit d'un monologue, autant qu'elle est la proie d'un monopole. En effet, la recomposition par le verbe des rapports au monde a inévitablement conduit à un monopole des devoirs et des droits. Se pose alors la question

<sup>59</sup> G. COMPAYRÉ, *Cours de morale théorique et pratique*, Delaplane, 1887, spéc. p. 155 et s.

<sup>60</sup> H. KASSOUL, « Les corps métaphoriques de l'animal : de Descartes au Code civil », « Les ateliers de droit civil Démasquer la personne », Centre Paul-André Crépeau en droit privé et comparé, Université McGill, Montréal, Québec, in *Carnets de la Recherche de l'Université de Sherbrooke*, automne 2024.

<sup>61</sup> Cf. E. KANT, *Critique de la raison pratique précédée des Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. Barni (1788), Librairie philosophique de Ladrance, 1848, spéc. p. 109-112.

<sup>62</sup> G. COMPAYRÉ, *op. cit.*, p. 156.

<sup>63</sup> *Somme théologique*, t. 2, Le Cerf, Paris, 1997, p. 25.

<sup>64</sup> « Handle so, dass du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst », in *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Section 2, 1785.

<sup>65</sup> AUGUSTIN, *Des mœurs de l'Église catholique*, *Cœuvres*, « La morale chrétienne », Paris, Desclée de Brouwer, 1949, II, XVII, 59 : « Nous voyons, en effet, et nous entendons à leurs cris que la mort est douloureuse pour les animaux. Mais cela, l'Homme le méprise dans la bête, laquelle étant privée de raison n'est pas liée à lui par une société de droit ». Adde E. BARATAY, « Le christianisme et l'animal, une histoire difficile », *Ecozona, European Journal of Literature, Culture and Environment*, 2011, 2 (2), p. 125.

<sup>66</sup> Particulièrement concernant l'examen de conscience intérieur, bien qu'AUGUSTIN prescrive, contrairement à KANT, une primauté de la foi sur la raison (la foi étant un prérequis de la raison, laquelle n'est certainement pas évincée : « l'absence de raison interdit toute société avec nous, d'où il suit qu'un juste conseil de la Providence a mis leur vie et leur mort à disposition de nos besoins », in AUGUSTIN, *La Cité de Dieu*, I, 20, *Cœuvres*, Paris Gallimard, 2000, t. 2, p. 31. Cf. not. L. DEVILLAIRES, « Kant et le piétisme », in *Revue d'histoire et de philosophie religieuses*, 77e année n° 4, Oct.-déc. 1997, p. 453 et s.

<sup>67</sup> Sur le schisme ontologique provoqué par la doctrine humaniste et ses effets délétères sur la condition animale : P. ROUGET, *La violence de l'humanisme. Pourquoi nous faut-il persécuter les animaux ?*, Calmann-Lévy, 2014.

<sup>68</sup> Que ce soit sur des critères théologiques ou anthropologiques, l'histoire du monde a montré que des êtres humains ont eux-mêmes été regardés comme des êtres non personnifiés. Non sujets de droits, dépourvus de personnalité juridiques, ils ont été traités comme des choses. Cette réalité juridique a épousé également des thèses éthiques selon lesquelles le critère de la personnalité morale est la raison ou l'intérêt, excluant ainsi de la liste des patients moraux tous les humains dépourvus de raison ou d'intérêt. Cf. H. KASSOUL, « Fondements et portée de l'éthique animale : révolutions et circonvolutions humaines autour de la sensibilité non-humaine », Université d'été de de Poitiers dédiée à « Les animaux », 1<sup>er</sup> juillet 2019, Presses Universitaires Juridiques de Poitiers, LGDJ, 2020.

de la justiciabilité attachée à la méconnaissance des devoirs. Celle-ci est occultée.

**13. Justiciabilité occultée.** Néanmoins, la particularité parfois attribuée au discours est de ne pas véritablement reconnaître de « droits », dans un sens analogue à celui des « droits subjectifs » ou du moins de « droit de recours ». L'agent moral est certes débiteur de devoirs, mais il est un débiteur sans créancier. Cette acception assimile le devoir à la définition de l'obligation morale, distincte de l'obligation juridique, en ce qu'elle n'est ni exigible ni dotée d'effets juridiques. Le débiteur ne répond donc de ses actes que devant son tribunal intérieur. Une telle forme de justiciabilité écarte la positivité des devoirs moraux car, si un devoir est méconnu, aucune autre action que celle initiant un procès intérieur ne peut être entreprise<sup>69</sup>. Le culte du devoir en tant qu'examen de conscience est à ce titre le masque d'un « biopouvoir<sup>70</sup> ». En effet, parler de devoirs moraux envers les animaux permet fondamentalement de ne pas leur accorder de droits et d'entretenir une structure de domination sur l'animal. Une telle logique est transposable à la matière juridique<sup>71</sup> : en imposant des devoirs humains (tant négatifs – s'abstenir de maltraiter – que positifs – pourvoir aux besoins de l'animal), on s'empêche de faire des animaux des sujets de droits. C'est cela qui éclaire l'enseignement humaniste

de Kant, précité, selon lequel « un traitement violent et en même temps cruel des animaux est contraire aux devoirs de l'Homme envers lui-même ». Aussi, la morale kantienne n'invite aucunement à reconnaître des devoirs envers les animaux, pas plus que des droits à leur attribuer – tant s'en faut ! À cet égard, Kant est parfaitement cohérent avec le droit de son temps ; un droit qui fait de l'humanité le centre de gravité de la protection de l'animal.

### Un centre de gravité : l'humanisme

**14. Voile humaniste.** Si les divers arrêtés pris de 1796 à 1811 pour faire cesser les courses de taureaux dans le sud de la France ont pu être présentés comme les balbutiements de la reconnaissance d'un droit de l'animal<sup>72</sup>, il n'en est pourtant rien. Les arrêtés ont interdit les courses et combats animaliers aux motifs que ceux-ci sont dangereux et « indignes d'un siècle et d'un peuple civilisé<sup>73</sup> ». D'ailleurs, s'il fallait encore se convaincre que ces mesures réglementaires n'ont pas pour finalité une quelconque protection de l'animal, il suffit de prendre connaissance de l'arrêté du 5 septembre 1800 qui, prohibant les courses et combats, prévoyait dans son article 2 que le non-respect de l'interdiction serait sanctionné de l'abattage des taureaux mis à disposition par leurs propriétaires ou leurs gardiens. De même, la loi Grammont de 1850 a incriminé pour la première fois les actes de maltraitements sur un animal commis en public, dans un but de protection non pas des animaux pour eux-mêmes mais de la morale publique<sup>74</sup>. L'animal était certes un objet du devoir, mais le devoir était pour sa part dirigé vers la protection de la vertu du bon père de famille qui doit, en public, s'abstenir de choquer femmes et enfants par des gestes violents. Il en ressort une justice voilée pour les animaux, par une finalité humaniste dominante<sup>75</sup>. La doctrine reconnaissait ainsi

<sup>69</sup> N. DE BENEDITTY, « Le soi-disant "Droit des animaux" », in G. JÈZE (dir.), *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 411 : « Nous ne parlons pas du droit éthique, mais, bien entendu, du droit juridique. [...] L'homme ne veut pas [s'assujettir au droit éthique], voilà justement la tragédie humaine. Si donc on ne peut pas obliger l'homme à accomplir ses devoirs sociaux en vertu des seules prescriptions de son for intérieur ou de la morale, et s'il faut pourtant l'y astreindre, on ne peut avoir recours qu'aux règles du droit juridique ou formel, parce que ces règles seulement sont applicables en justice. Or la jurisprudence, en se servant de ce terme de « droit », n'a jamais pensé qu'aux préceptes qui réglementent les relations des humains entre eux ou avec la société. Elle ne s'occupe en effet que des lois, soit écrites, soit coutumières, particulières aux personnes. Certes, il y a des rapports, des lois, entre tous les êtres, entre les êtres animés et non animés, entre les végétaux et les animaux, entre l'homme et la brute, mais la loi dans notre sens restreint, la loi de l'État, la loi de la coutume sociale consacrée, envisage exclusivement l'espèce humaine. Un seul coup d'œil sur nos Codes nous montre déjà cette vérité incontestable que leurs dispositions n'ont trait exclusivement qu'aux désirs, aux besoins, aux nécessités de l'homme. Pourtant, ceux qui plaident pour un droit des animaux désirent un droit subjectif. Mais *les juristes ne connaissent d'autre définition de "droit subjectif" que le pouvoir d'imposer sa personnalité comme telle aux hommes* ».

<sup>70</sup> FOUCAULT, *Histoire de la sexualité*, 1 : *La Volonté de savoir*, Gallimard, 1976, spéc. p. 86.

<sup>71</sup> L. BOISSEAU-SOLINSKI et D. THARAUD (dir.), *Les liens entre éthique et droit. L'exemple de la question animale*, L'Harmattan, 2019.

<sup>72</sup> N. DE BENEDITTY, préc.

<sup>73</sup> Arrêtés des 13 et 16 juillet 1804.

<sup>74</sup> Pareillement, au sujet de l'adoption (à l'unanimité) de la loi pour la nature et la biodiversité de 1976, est évoquée une « étape quelque peu balbutiante dans la décennie 1970, des idées concernant la nature et sa protection. Le Parlement n'est pas une instance d'expertise, ses membres représentent au contraire « l'honnête homme », avec une culture également représentative de la société dans son ensemble [...]. Et d'une certaine façon, c'est tant mieux, car la naïveté, ici du législateur, s'avère parfois le support de l'audace », in J. UNTERMAIER, « Une innovation durable : la protection de la faune et de la flore dans la loi du 10 juillet 1976 », in *Revue Juridique de l'Environnement*, n° 4, 2016, p. 647-663.

<sup>75</sup> J. DERRIDA : « La souveraineté, comme la justice, opère un voile sur ce qu'elle exclut : l'animal, l'autre, le différent. Ce voile est à la fois nécessaire et violent », in *La Bête et le Souverain*, Volume I,

que la « législation part du principe invétéré que l'animal n'est qu'un objet pour le droit. Elle n'a d'autre but que de protéger le sentiment moral humain, qui est offensé par trop d'excès, si ces excès sont inutiles. On peut donc conclure avec raison que la conception légale ne vise qu'à sauvegarder l'ordre public et les bonnes mœurs, et très indirectement et exceptionnellement, à protéger les intérêts des animaux eux-mêmes, considérés comme des êtres vivants<sup>76</sup> ». Cette finalité humaniste, qui subordonne la protection animale à la morale publique, s'associe à la limite structurelle que forme l'absence de justiciabilité directe des devoirs envers les animaux. En tant que centre de gravité du droit moderne, les droits subjectifs sont un argument-obstacle à la défense de l'animal pour lui-même. En effet, cette absence de justiciabilité soulève automatiquement une interrogation connexe : si l'on « conçoit assez bien l'existence d'une obligation morale de ne pas faire inutilement souffrir les animaux ; mais faut-il en déduire qu'ils peuvent nous opposer un "droit à ne pas souffrir" dont on puisse rendre compte en termes juridiques<sup>77</sup> » ? La corrélation sans transition de l'obligation morale à la question du droit subjectif révèle une faiblesse persistante de la théorie des devoirs envers les animaux, que l'on peut qualifier de *prosoctrisme*<sup>78</sup>. Du grec *πρόσωπόν*, *présôpôn* (personne, visage), le prosoctrisme désigne le phénomène discursif plaçant la personnification au cœur des débats sur la protection animale, comme si le statut juridique de l'animal constituait un obstacle insurmontable à une reconnaissance de ses intérêts propres. Cette rhétorique, loin d'être fortuite, reflète des résistances structurelles à repenser l'animal hors des cadres anthropocentrés qui dominent encore le droit.

**15. Progression.** Ce n'est qu'avec le Décret Michelet de 1959 que le critère de publicité a disparu, protégeant ainsi les animaux en tous lieux et opérant de la sorte un changement de paradigme que l'on pourrait analyser comme

---

Galilée, 2008, p. 89 ; F. NIETZSCHE : « Derrière toute justice, il y a une volonté de puissance déguisée. Ce que nous appelons justice n'est souvent qu'un voile jeté sur nos instincts les plus sombres », in *Par-delà le bien et le mal*, Gallimard, 1971, § 186, p. 123.

<sup>76</sup> N. DE BENEDICTY, « Le soi-disant "Droit des animaux" », in G. Jèze (dir.), *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 411.

<sup>77</sup> R. LIBCHABER, « La souffrance et les droits. À propos d'un statut de l'animal », *D.* 2014, 380, spéc. n° 4.

<sup>78</sup> H. KASSOUL, « Les corps métaphoriques de l'animal : de Descartes au Code civil », « Les ateliers de droit civil Démasquer la personne », Centre Paul-André Crépeau en droit privé et comparé, Université McGill, Montréal, Québec, in *Carnets de la Recherche de l'Université de Sherbrooke*, automne 2024.

un glissement d'un rapport moral à un rapport éthique au bénéfice de l'animal. Un auteur y voit plutôt une évolution de la zoophilie en France d'un courant affectif, fondé sur la compassion, vers un courant moderne, fondé sur une théorie des droits<sup>79</sup>. Les oppositions, particulièrement virulentes de la part des moralistes chrétiens, ont freiné de telles suggestions : l'attribution de droits aux animaux n'est jamais purement juridique, elle plonge les discussions dans un monstrueux gouffre métaphysique. Il fallait donc dépasser la théorie des droits, et, pour cela, dépasser les devoirs moraux pour leur offrir un renouveau.

### *L'éclat de la morale*

**16. Éthique et utilitarisme.** Si la morale a longtemps rayonné dans les systèmes normatifs occidentaux, l'ère post-industrielle l'a lentement fait voler en éclat. Une relecture des devoirs envers les animaux a donc émergé en réponse aux limites de la moralisation humaniste dont le rayonnement s'est terni. Elle peut se comprendre en deux volets. D'abord, le renouveau est normatif, imposant *un prisme, celui de l'éthique* (1) et jalonnant les bases d'une alternative à la morale classique. Ensuite, le renouveau est méthodologique, apportant *une inflexion utilitariste* (2) dans la reconnaissance de l'animal comme patient moral, et ouvrant la voie à une protection concrète de ses intérêts.

#### Un prisme : l'éthique

**17. Les limites de la morale.** La morale pose une double difficulté.

Première difficulté, si les maximes sont absolues et universelles, leur intangibilité fige le sort des animaux. Cette assertion n'est valable que dans un système de pensée convaincu du cognitivisme moral, c'est-à-dire la capacité qu'aurait la raison humaine de découvrir la vérité sur le bien et sur le mal. Or, deuxième difficulté, postulant au contraire un principe non-cognitivisme moral, la vérité sur les devoirs envers les animaux n'est que relative<sup>80</sup> : elle est nécessairement consubstantielle

---

<sup>79</sup> G. CHAPOUTHIER, *Au bon vouloir de l'homme, l'animal*, Denoël, 1990.

<sup>80</sup> Cf. not. sur le relativisme moral : L. ASSIER-ANDRIEU, *Chroniques du bon et du juste*, Les Presses SciencesPo, 2020 ; R. MASSÉ, « Les limites d'une approche essentialiste des ethnoéthiques : pour un relativisme éthique critique », *Anthropologie et Sociétés*, 24(2), p. 13-33 ; S. LUKES,

à l'identification de valeurs aux sources changeantes et diverses. C'est sans doute pourquoi, de façon sociologisante, les mœurs ont été comparées au « breuvage de Circée<sup>81</sup> », capables de métamorphoser les Hommes selon les ingrédients culturels qui les nourrissent. L'assertion est encore plus vraie dans notre rapport au vivant, lequel nous rappelle que « si les lois de la nature sont universelles, l'idée de nature l'est peu<sup>82</sup> ». L'oscillation entre absolutisme et relativisme rend la place des animaux particulièrement fragile : les impératifs moraux ne sont pas collectivement connaissables, tandis que ses objectifs ne sont pas politiquement mesurables.

De plus, dans les deux cadres théoriques, on attend du moraliste des arrêts de principe.

À la naissance du Code civil, ces arrêts sont principalement d'enseignement naturaliste, gardiens des Facultés de raison. Le rapport aux animaux est alors dépendant d'une représentation du monde eurocentrée. Par exemple, les peuples dits « naturels » sont classés par les naturalistes racialisés du XIX<sup>e</sup> siècle comme des « races » humaine dégradées, hiérarchisés selon la doctrine de l'« échelle des êtres<sup>83</sup> ». Ces peuples naturels, parce que dégénérés, sont infériorisés et l'on suggère qu'ils se situent entre l'animal et « l'Homme moderne ». La *scala naturae* constitue à ce titre un argument à la fois scientifique et normatif : la classification des êtres est aussi une règle des valeurs. On le voit donc, *le naturaliste*, en même temps qu'il étudie et établit des *vérités* cosmologiques sur la nature des animaux, peut instituer des *vérités* morales. Des vérités structurantes d'un imaginaire collectif persistant. Le siècle du Code civil français est très imprégné d'a priori moralisateurs, y compris dans l'étude des sciences, des arts et des lettres : le rapport à l'animal est pétri de significations religieuses et culturelles. C'est ainsi, par exemple, que la découverte en 1868 des pratiques funéraires de Cro-Magnon aura servi d'argument aux opposants de la politique de laïcisation engagée par la III<sup>e</sup> République, développant une rhétorique selon laquelle le devoir religieux est dans la nature humaine.

*Le relativisme moral*, Genève, Markus Haller, 2015 ; D. SPERBER, « Remarques anthropologiques sur le relativisme moral », in J.-P. CHANGEUX, *Fondements naturels de l'éthique*, Odile Jacob, 1993, p. 219-344.

<sup>81</sup> MONTAIGNE, *Essais*, III, 10 et s.

<sup>82</sup> *Les natures en question*, Introduction, 2017.

<sup>83</sup> C. BLANCKAERT, « Le moment « naturaliste » des sciences de l'homme », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n° 3 (2), p. 117-160.

Les sociétés savantes sont aussi composées de théologiens et d'hommes de foi, de même que la société civile est fortement imprégnée des représentations du monde selon le Nouveau Testament. À la suite de la théorie de l'évolution, on redoute une animalisation de l'humain, et une hominisation des animaux, contre nature. Le récit Darwinien est aux yeux de ses détracteurs « non naturel ». Aux côtés de la célèbre caricature de Charles Darwin, aux allures simiesques, on découvre des dessins sarcastiques, sous la plume de Thomas Nast au *Harper's Weekly*, en 1871, montrant un gorille se présentant à la société protectrice des animaux américaine pour demander l'assistance de son Président Henry Bergh. Ces dessins ne sont pas sans rappeler, en France, les caricatures du Général Grammont, initiateur de la Loi du même nom et sanctionnant pour la première fois les actes de maltraitance commis en public. La loi Grammont intervient en France avant la publication des travaux de Darwin, mais après ceux de Lamarck. L'historien Eric Pierre écrit à ce titre, au sujet des fonctions et usages de la loi Grammont en France, que :

Les sciences naturelles [...et] les méthodes d'observation modernes, la création de nouvelles taxinomies, remett[ent] en cause les hiérarchies habituelles et certaines représentations du monde, entraînent une multiplication des interrogations sur les proximités physiques et mentales des hommes et des animaux. [...] L'essor de la zoologie favorise également la zootechnique et l'art vétérinaire, témoins d'un regard autre sur les animaux devenus objets de soins et sujets d'expériences<sup>84</sup>.

L'industrialisation et le développement zootechnique vont pourtant obéir à un paradigme normatif permettant l'exploitation quasi-illimitée des animaux, particulièrement dans la production alimentaire. En 1893, la capacité de transformation des animaux en denrées alimentaires atteint un record, liquidant en moyenne un porc/5 secondes, ou un bœuf/8 secondes. Ce « progrès » inspirera les grands manufacturiers désireux de se « moderniser ». Comme l'aurait énoncé, en 1906, Paul Bourget (Responsable de Ford, Chicago) : « *If they can kill pigs and cows that way, we can build cars that way, we can build motors that way*<sup>85</sup> ». Le XX<sup>e</sup> siècle va ainsi garantir l'explosion du nombre d'animaux

<sup>84</sup> P. ÉRIC, « Réformer les relations entre les hommes et les animaux : fonction et usages de la loi Grammont en France (1850-1914) », *Déviance et Société*, 2007/1 (Vol. 31), p. 65-76. DOI : 10.3917/ds.311.0065, [En Ligne].

<sup>85</sup> Cité in V. CURCIO, « Chrysler. The life and Times of an Automotive Genius », Oxford University Press, 2000.

disponibles pour les besoins humains, de sorte que le modèle économique moderne va tuer l'autorité de la morale au profit de celle du marché : l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture en arrivera à estimer à environ 65 milliards le nombre d'animaux terrestres tués annuellement à la fin du siècle pour la production mondiale de viande, auxquels s'ajoutent environ 150 millions de tonnes d'animaux aquatiques. Ce sont en outre, pour la seule expérimentation scientifique française, environ 2 millions d'animaux qui seront utilisés chaque année par les laboratoires, parmi une douzaine de millions de cobayes mis à mort dans les laboratoires européens.

**18. Sursaut éthique.** Face à la libéralisation des mœurs et du marché, la morale s'est trouvée impuissante à protéger la condition des animaux, laissant exploser une urgence biopolitique : les années 1970 sonnent l'heure d'un sursaut éthique.

C'est en 1975 que Peter Singer publie son célèbre essai *Libération animale*. Un an plus tard, en France, la loi de 1976 crée dans le Code rural le célèbre article L. 214-1 reconnaissant que l'animal est un être vivant doué de sensibilité<sup>86</sup>. Le temps n'est plus aux errements métaphysiques sur la nature des animaux, ou sur le propre de l'Homme : les sciences ont suffisamment progressé pour permettre de refonder notre rapport à l'animal grâce à des considérations éthiques.

L'éthique est, au moins étymologiquement (du grec *ἦθος* *ēthos* : comportement), une science des *comportements*. Comme la morale (du latin *moralis* : mœurs, règles de conduite), elle cherche donc à identifier des directives comportementales. Toutefois, si la morale est structurée par un discours sur le bien et le mal, tel n'est pas le cas de l'éthique qui épouse une perspective différente : elle est le lieu par excellence de résolution des conflits moraux. Elle pose par exemple le dilemme assez célèbre consistant à départager ce qui est le plus grave « entre gifler un enfant ou crever l'œil d'un chat<sup>87</sup> ». En ce sens, elle s'assimile davantage à une méthode permettant d'identifier le meilleur choix possible face à une situation donnée. Pour cela, il lui faut nécessairement identifier les patients moraux affectés par ce choix, s'inscrivant inévitablement dans un rapport à l'altérité. Il apparaît que

l'agent moral (débiteur des devoirs éthiques) n'agit pas dans la seule perspective de satisfaire sa propre conscience, mais dans une perspective altruiste. Autrui est alors regardé comme un créancier éthique, de sorte qu'il peut se voir reconnaître des droits ou, du moins, des intérêts justifiant d'imposer à l'agent moral un certain comportement.

En tant que science normative, le droit hérite globalement des mêmes préoccupations liées à la reconnaissance de devoirs juridiques susceptibles d'être exigés au profit d'êtres qui, bien que non dotés de la personnalité juridique, sont en situation de voir leur situation évaluée et normée. C'est pourquoi le raisonnement éthique a donné lieu à des réflexions passionnées sur la possibilité ou non de reconnaître l'animal en tant que patient moral.

C'est le courant utilitariste qui s'est imposé en la matière.

### Une inflexion : l'utilitarisme

**19. Mettre en lumière l'intérêt animal.** Rompant avec les spéculations métaphysiques, l'utilitarisme met en lumière, sur un plan plus concret, l'intérêt de l'animal. L'intérêt est défendu par l'éthique utilitariste qui se caractérise par une évaluation de la moralité des actions humaines en fonction de leurs conséquences observables, plutôt que de principes abstraits ou de valeurs intrinsèques. Dans le cadre de l'éthique animale, cette approche place les intérêts des animaux au cœur d'un raisonnement inductif répondant à la question de savoir comment tenir compte de leur intérêt à ne pas souffrir. L'agent moral, l'humain, a pour tâche de maximiser le bien (plaisir, confort) et de minimiser le mal (souffrance, privation) pour les patients moraux que sont les animaux. Cet apport est significatif, car il ancre la réflexion éthique dans les expériences concrètes des animaux, notamment leur capacité à ressentir la douleur ou le plaisir, plutôt que dans des considérations purement abstraites liées aux questions ontologiques et religieuses que la morale draine. Ainsi, l'utilitarisme fournit un cadre pratique pour justifier des améliorations immédiates dans le traitement des animaux, en se concentrant sur les résultats tangibles de nos actions. En rupture avec la raison kantienne, l'utilitarisme privilégie la sensibilité comme critère central pour identifier les « patients moraux », c'est-à-dire les êtres qui méritent une considération éthique utile.

<sup>86</sup> Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature.

<sup>87</sup> A. COMTE-SPONVILLE, « Sur les droits des animaux », in *Bulletin de l'Académie Vétérinaire de France*, tome 149 n° 4, 1996, p. 427-434.

**20. Inflexion stratégique.** Plus qu'une amélioration des conditions, cette lumière interroge la pertinence d'un paradigme fondé sur les devoirs, désormais inadéquat face à une exigence de protection directe. Elle pourrait poser la question de savoir si la patientivité morale de l'animal est de nature à lui offrir des droits subjectifs. Cependant, même si depuis Ihering, l'on définit parfois le droit subjectif comme « intérêt juridiquement protégé », ce qui peut donner l'impression que la protection par le droit d'un intérêt revient à reconnaître un droit<sup>88</sup>, la confusion entre droit et intérêt doit être soigneusement écartée, comme plusieurs auteurs, tels Roubier, se sont employés à le faire. Le droit subjectif implique un niveau de maîtrise accru, fait d'« exclusivité » et de « libre disposition » ; il s'accompagne de « prérogatives juridiques » bien plus fortes, le simple intérêt étant surtout protégé au travers de la sanction des atteintes qui y sont portées<sup>89</sup>. Cette distinction est d'autant plus importante qu'elle permet d'exploiter le champ de possibilités théoriques et de variations techniques qu'offrent les démarches utilitaristes pour un profit immédiat. Se cantonner au « tout droit subjectif » reviendrait en effet à limiter tant les choix normatifs du législateur que ceux du juge et des plaideurs<sup>90</sup>. Aussi, la focalisation sur la réduction de la souffrance nourrit-elle une ambition stratégique : dépasser les limites d'une protection animale cantonnée à une morale subjective pour faire entrer la cause animale dans les délibérations publiques. Il s'agit d'une conception ayant pour but de lutter contre la relégation du sort des animaux au simple examen de conscience, afin de la transformer en cause politique. Il semble rétrospectivement que, si sa vertu est aussi technique que rhétorique, la notion d'intérêt a percé car ses théoriciens se sont méfiés des utopies.

**21. Se méfier des utopies.** L'impact pratique de l'utilitarisme s'est notamment exprimé à travers le courant *welfariste*, qui s'inspire largement de cette école. L'utilitarisme soutient des réformes visant à améliorer les conditions de vie des animaux dans des contextes comme l'élevage industriel, en

cherchant à réduire leur souffrance immédiate. L'exemple de la négociation entre Henri Spira et McDonald's illustre cette logique : face aux boycotts dénonçant les conditions d'élevage, l'entreprise a consenti à un « surclassement » de son cahier des charges, ce qui reflète une tentative d'optimiser le bien-être animal tout en maintenant l'exploitation totale de ce dernier. Bien que critiqué par les abolitionnistes pour son manque d'ambition, cet apport montre comment l'utilitarisme favorise des avancées progressives, en priorisant des bénéfices immédiats pour les animaux plutôt qu'une révolution immédiate ou illusoire. Si l'éthique utilitariste priorise les résultats, elle se veut également rassurante, n'impliquant pas de révolution dans le statut juridique des animaux mais essentiellement le renforcement et le rehaussement de leur protection. Ainsi, l'utilitarisme est souvent présenté comme une approche pragmatique contre l'attentisme, valorisant les progrès mesurables à court terme. L'utilitarisme tient donc sa force de sa capacité à traduire la sensibilité animale en impératifs collectivement connaissables et des objectifs mesurables.

Faut-il y voir dans ce virage méthodologique le crépuscule des devoirs ?

## II. Le crépuscule des devoirs ?

**22. De la moralisation à la responsabilisation.** « Les animaux ne sont plus ce qu'ils étaient...<sup>91</sup> ». Cette formule, en filigrane de l'évolution éthique et juridique de notre rapport aux animaux, laisse entrevoir la mue des devoirs humains en « autre chose ». Leur contenu a certes évolué avec les mœurs et au gré des progrès scientifiques, mais leur principe a également été concurrencé par un militantisme en faveur de la consécration de droits des animaux. Ce militantisme n'est pas nouveau, les chartes et déclarations de droits animaliers étant nombreuses, aussi anciennes que récentes, jusqu'à la dernière en date du 17 février 2025<sup>92</sup>. Il a la vertu d'attirer l'attention sur l'insuffisance de la théorie des devoirs, mais aussi, pour qui voudra s'essayer à l'exercice, de stimuler l'ingénierie juridique afin de trouver des techniques susceptibles de faire progresser la condition animale sans

<sup>88</sup> V. ainsi, P.-J. DELAGE, *La condition animale. Essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal*, th. Limoges, dactyl., J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), 2013, n° 120.

<sup>89</sup> Cf. not. F. OST, *Droit et intérêt. vol. 2 : entre droit et non-droit : l'intérêt*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990, p. 28 et 38.

<sup>90</sup> Rapp. F. CHÉNÉDÉ, « La personnification de l'animal : un débat inutile ? », *AJ Famille* 2012, p. 72 : « Voilà les questions qu'il ne faut pas occulter. Point besoin d'agiter le masque de la personnalité pour cela ! ». *Adde* « Le droit civil, au naturel (ou l'actualité d'un passé) », *RTD civ.* 2020. 506.

<sup>91</sup> V. MANCERON et M. ROUÉ, « Les animaux de la discorde », *Ethnologie française*, nouvelle série, t. 39, n° 1, « Les animaux de la discorde », janv.-mars 2009, p. 6.

<sup>92</sup> Déclaration européenne des droits de l'animal, [[En Ligne](#)].

recourir à la théorie des droits. Qu'y a-t-il entre le devoir et le droit ? Peut-être ce que l'utilitarisme est parvenu à accomplir en éthique animale, il réussira à le faire en droit animalier : offrir une théorie des intérêts permettant de se saisir du potentiel déjà offert par les instruments juridiques à notre disposition. Pour cela, faut-il encore admettre que le paradigme des « devoirs envers les animaux » – caractéristique du droit répressif – est désuet, s'il n'est pas techniquement corrélé à la question des moyens de mise en œuvre de la responsabilité humaine et de la justice pour les animaux. En effet, responsabilité et justice représentent à la fois des idéaux qui permettent aux devoirs de prendre vie, ainsi que des techniques raffinées qui substituent le seul principe du devoir par le droit en action. Elles permettent également de sortir de la sphère purement éthique pour entrer dans le juridique. À ce titre, le droit positif a assurément évolué de sorte que le statut de l'animal appelle désormais une responsabilité active dont le développement, en matière civile, n'est pourtant qu'embryonnaire. Parallèlement, la traduction judiciaire de la protection animalière n'est pas sans poser des questions fondamentales sur l'émergence possible d'un contentieux centré sur la défense, dans les prétoires, des intérêts purement animaliers. Cette deuxième partie explore donc ce qui semble être une transition en deux temps : d'abord, à l'aube de la responsabilité civile (A), les devoirs éthiques tendent à se transformer en obligations juridiques dont il faut réaliser les promesses ; puis, à l'horizon de la justice (B), s'ouvre la voie à une discussion sur la possibilité de défendre l'intérêt des entités naturelles devant le juge.

### À/ L'aube de la responsabilisation

**23. Contrat et responsabilité.** L'essor de la responsabilisation envers les animaux marque-t-il le crépuscule des devoirs traditionnels ? Cet essor peut s'analyser à travers deux axes complémentaires en matière civile : d'abord, au creux du contrat (1), les obligations contractuelles se réinventent pour intégrer une éthique du vivant, redéfinissant par exemple la cession des animaux de compagnie comme un acte de délégation altruiste ; ensuite, en creux de la responsabilité civile (2), les lacunes actuelles du droit de la responsabilité civile face à la sensibilité animale montrent que, malgré les outils juridiques déjà disponibles pour reconnaître un devoir de compenser la souffrance infligée à un animal, les

juges semblent avoir du mal à purger leurs raisonnements des héritages cartésiens.

### Au creux du contrat

**24. Les animaux, choses des contractants.** Dans le paradigme classique du droit français des contrats, les animaux, relégués au rang de choses appropriables, s'inscrivent dans une logique patrimoniale où leur circulation s'opère sans égard à leur qualité d'êtres sensibles ; qualité pourtant consacrée par l'article 515-14 du Code civil. Cette tension entre réification juridique et sensibilité ontologique a semble-t-il atteint son point de rupture avec la loi n° 2021-1539 du 30 novembre 2021, dite loi Dombrevail, qui réforme la cession d'animaux de compagnie en substituant au banal transfert de propriété une architecture contractuelle inédite, axée sur la protection de la « chose » cédée<sup>93</sup>. Cette dernière, soumise au pouvoir contractuel des parties, est passée d'objet indirect de devoir à bénéficiaire d'obligations. En effet, l'article L. 214-8 prévoit, dans son point V, que :

*Toute personne physique qui acquiert à titre onéreux ou gratuit un animal de compagnie signe un certificat d'engagement et de connaissance des besoins spécifiques de l'espèce, dont le contenu et les modalités de délivrance sont fixés par décret. Toute personne cédant un animal de compagnie à titre onéreux ou gratuit s'assure que le cessionnaire a signé le certificat d'engagement et de connaissance prévu au premier alinéa du présent V. La cession de l'animal ne peut intervenir moins de sept jours après la délivrance du certificat au cessionnaire.*

Par l'exigence d'un certificat d'engagement et de connaissance, le législateur impose aux contractants des obligations précontractuelles qui transcendent l'utilité économique de l'échange pour ériger l'intérêt de l'animal en finalité éthique. La compréhension et l'engagement au respect des besoins spécifiques de l'être vivant – physiologiques, comportementaux – s'imposent comme des normes contraignantes dont le respect conditionne la validité même de l'acte. Émerge à ce titre la question de savoir si une nouvelle génération d'obligations est née, à la charge des contractants, dans le but de réduire la réification de l'animal objet du contrat, pour mieux tenir compte de son essence vivante et sensible.

<sup>93</sup> H. KASSOUL, « La nouvelle cession d'animaux de compagnie : focus sur la conclusion du contrat », *Revue de droit rural*, LexisNexis, janv. 2025.

**25. Une nouvelle génération d'obligations ?** Cette réforme est très insatisfaisante sur le plan technique. On peut néanmoins en entrevoir la portée dans l'émergence d'une génération d'obligations contractuelles qui, bien que lacunaire en son régime civil faute de précisions dans le décret n° 2022-1012 du 18 juillet 2022, redéfinit la cession comme un acte de délégation altruiste, où les parties – ou au moins l'une d'elles – s'engagent dans une relation de soin prolongé envers l'animal cédé. Le cessionnaire, astreint à formaliser un engagement unilatéral de connaissance et de diligence, endosse une responsabilité qui excède la bonne foi contractuelle traditionnelle pour s'ancrer dans une logique zoocentrée, tandis que le cédant, tenu de vérifier cette formalité sous peine d'amendes de 3e classe<sup>94</sup>, devient garant de l'effectivité de cet engagement. Le contrat épouse ainsi une configuration triangulaire, dès lors que l'étape précontractuelle de formalisation de l'engagement ne protège pas l'intérêt d'un créancier mais d'une entité tiers au contrat. Le délai de réflexion de sept jours, interdisant toute précipitation dans la formation du contrat, consacre de plus rupture avec l'instantanéité du modèle classique de la vente : il institue une temporisation normative, potentiellement sanctionnée de nullité en cas de méconnaissance, qui érige l'intérêt de l'animal (soumis au risque d'achat inconsidéré et donc d'abandon ou de négligence) en motif de limitation de la liberté contractuelle des parties. Ainsi, le contrat ne se borne plus à articuler des intérêts humains mais intègre une téléologie nouvelle, où la protection de l'animal impose un processus de responsabilisation par le contrat.

**26. Le contrat comme vecteur de responsabilisation.** Cette reconfiguration spéciale de la cession d'animaux de compagnie marquerait-elle une inflexion plus paradigmatique du droit des contrats ? Le contrat, traditionnellement outil de circulation des richesses, se mue en instrument d'altruisme régulé, où la domination contractuelle sur une entité non personnifiée engendre des mesures légales de prévention et de protection désintéressées du droit de créance des contractants. Ce décentrement est signé par l'intégration dans le contrat d'une éthique du vivant, faisant de l'animal un quasi-destinataire des obligations contractuelles, redessine les contours de l'autonomie des volontés : loin de s'épuiser dans le moment de l'échange des consentements ou des prestations principales (délivrance et paiement), la cession instaure des directives de comportement inscrites dans la

durée, où le cessionnaire devient un pourvoyeur de soins et le cédant un contrôleur de son engagement. Si l'absence de sanctions civiles explicites – au-delà des peines pénales – fragilise l'effectivité de ce dispositif, son potentiel réside dans sa capacité à préfigurer une refonte du droit civil, où l'éthique du vivant deviendrait un principe structurant des obligations.

On pourrait ainsi discerner dans l'imposition du certificat d'engagement « entre toutes personnes » une démocratisation de la logique de « *compliance* », où, à l'instar des grands acteurs économiques intégrant des chartes éthiques dans leurs contrats, les contractants individuels internalisent, dans le cadre de la cession animalière, un engagement visant à conférer à l'acte une soutenabilité éthique orientée vers un « but monumental »<sup>95</sup> : le bien-être de l'animal. Par l'action conjugée du Code civil et du Code rural, une forme de *compliance animalière* à la charge des petits contractants ne serait-elle pas en train de voir le jour ?

Si cette nouvelle génération d'obligations a déjà été installée par le législateur au creux du contrat, reste à se demander si le juge quant à lui ne pourrait pas découvrir une autre forme de responsabilisation, en creux de la responsabilité civile contemporaine, à l'égard des animaux dont l'intérêt propre serait atteint.

### En creux de la responsabilité civile

**27. Faille du droit.** Alors que l'éthique consacre l'intérêt propre de l'animal à ne pas souffrir, le droit français demeure en porte-à-faux en matière civile. En effet, en cas d'atteinte causée à l'animal, le droit de la responsabilité civile ignore encore aujourd'hui l'intérêt propre de l'animal, se limitant à la reconnaissance de préjudices dérivés (patrimoniaux

<sup>94</sup> C. pén., art. 441-7.

<sup>95</sup> M. FRISON-ROCHE (dir.), « Le Droit de la conformité », D. 2016. 1871-1874 ; *Les buts monumentaux de la compliance*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Régulations Compliance, 2022 : La *compliance* peut être « l'expression de la volonté des pouvoirs publics d'imposer des règles dont ils n'ont pas la force d'assurer l'effectivité : des législateurs ou des régulateurs publics adoptent des normes que l'on pourrait dire « monumentales » tant leur but est immense [...]. La *compliance* est donc l'internalisation mondiale d'une régulation publique locale dans les entreprises supranationales, désignées comme agents d'effectivité de buts mondiaux monumentaux. Parce que le but recherché fixé par les pouvoirs publics est légitime (lutter contre le terrorisme, la pédocriminalité, le trafic de drogue, etc.), l'entreprise est liée ». Les acteurs privés sont ainsi désignés « agents d'effectivité de buts mondiaux monumentaux ». *Adde* « Le contentieux systémique », D. 2024. 1633.

comme extrapatrimoniaux) subis par le propriétaire – comme dans l’affaire Saphir<sup>96</sup> – ou les associations. L’animal n’est donc jamais victime de préjudice propre, les juges du fond se bornant à tirer de son absence de personnalité juridique l’impossibilité juridique de lui reconnaître un préjudice. Il existe à ce titre une dissonance supplémentaire, celle entre droit pénal et droit civil, la responsabilité civile n’ayant pas encore véritablement accompli sa révolution en ce qui concerne la reconnaissance de l’animal pour lui-même. Or, en refusant de reconnaître un préjudice purement animalier, le droit réduit l’animal défini à l’article 515-14 du Code civil à une sensibilité quasi végétative<sup>97</sup> : l’entité est certes définie comme « sensible », mais n’est pas admis son intérêt juridique à ne pas souffrir. Pourtant, une reconnaissance de l’animal comme victime directe d’un préjudice pur pourrait d’ores et déjà se concrétiser sur le terrain du droit positif<sup>98</sup>.

**28. Vers un préjudice animal pur ?** L’article 515-14 du Code civil, issu de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015, reconnaît une dignité de nature distincte du régime qui lui est subsidiairement attribué, celui des biens<sup>99</sup>. Couplé à l’article 1240, ce texte permet d’envisager l’animal comme un patient juridique, victime de préjudices réparables, sans que lui soit nécessairement attribuée une personnalité juridique, contrairement à ce que la jurisprudence soutient.

D’abord, une théorie des intérêts, plutôt que des droits, sous-tend cette approche : l’animal n’est certes pas sujet de droit, mais son intérêt à ne pas souffrir est protégé par la loi<sup>100</sup>,

offrant un pivot technique pour traduire la responsabilité éthique en responsabilité juridique.

Ensuite, la consécration de ce préjudice *de lege lata* semble possible en s’appuyant sur une relecture contextualisée de l’article 1240, exploitant son potentiel normatif sans nécessiter la moindre réforme législative. Un précédent clé est la reconnaissance prétorienne du préjudice écologique pur : avant sa consécration législative par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 (articles 1246 et suivants du Code civil), des juridictions ont fait le choix d’indemniser des atteintes environnementales sans recourir à la personnification de la nature, démontrant la plasticité interprétative du droit civil<sup>101</sup>. Si ce régime, biocentré et axé sur des populations ou habitats, ne répond pas à l’intérêt zoocentré de l’animal-individu, il inspire cependant une démarche épistémologique similaire : l’article 1240 peut être appliqué à la lumière des articles 515-14 et 1246 du Code civil pour admettre le préjudice pur de l’animal auquel une souffrance est infligée. En effet, la reconnaissance du préjudice écologique pur a montré que la responsabilité civile s’inscrit aujourd’hui dans un contentieux objectif, où l’action en responsabilité ne réalise pas un droit préexistant, mais sanctionne une faute causant un dommage à un intérêt juridiquement digne de protection<sup>102</sup>. Il en va de la fonction normative de la responsabilité, laquelle a historiquement structuré l’évolution de la matière, mais aussi de la mise en œuvre de la clause générale qui gouverne cette dernière, à savoir l’obligation pour tout un chacun de réparer les conséquences dommageables de ses actes.

L’actualité judiciaire montre que le préjudice animal pur n’est plus une virtualité, ni une simple thèse doctrinale : le Tribunal correctionnel de Lille a, le 11 janvier 2024, dans l’affaire dite « Lanna » (une chatte victime d’actes de cruauté exercés par son propriétaire), a octroyé des dommages et intérêts à la Ligue protectrice des animaux du Nord de la France au titre de la souffrance endurée par l’animal<sup>103</sup>. Cette

<sup>96</sup> J.-P. MARGUÉNAUD, « Le cheval Saphir à la croisée des pistes juridiques », *RSDA*, 2018/1, p. 15.

<sup>97</sup> M. LACROIX et G. GIDROL-MISTRAL, « L’animal : un nouveau centaure dans les curies de la responsabilité civile ? », *Revue du notariat*, 120(2) : la responsabilité civile ne prend pas concrètement en considération la sensibilité animale, laquelle « n’a que peu d’incidence sur la protection due aux animaux, sauf un accroissement de la protection du propriétaire de l’animal, lequel pourra réclamer des dommages-intérêts pour les pertes non pécuniaires subies à la suite de la disparition ou des blessures de son animal ». L’analyse est menée à la lumière du Code civil québécois, mais elle peut aisément être transposée en droit français.

<sup>98</sup> V. T. GOUJON-BETHAN T. et H. KASSOUL, « Pour un aggiornamento de la responsabilité civile : vers la reconnaissance d’un préjudice animal pur », *Revue semestrielle de droit animalier*, 2022/2, p. 527-582, spéc. n° 1.

<sup>99</sup> C. civ., art. 515-14 ; V. J. LEROY, J.-P. MARGUÉNAUD, « La migration de la sensibilité des animaux du Code rural au Code civil », *Parlement[s]*, *Revue d’histoire politique* 2022/3 (n° HS 17), p. 77-91.

<sup>100</sup> V. R. LIBCHABER, « La souffrance et les droits. À propos d’un statut de l’animal », *D.* 2014, 380, spéc. n° 10.

<sup>101</sup> Cass. crim., 28 mai 2019, n° 18-83.290 (indemnisation par reconnaissance prétorienne du préjudice écologique avant la loi de 2016) ; G. LERAY, J. BARDY, G. J. MARTIN, S. VANUXEM, « Réflexions sur une application jurisprudentielle du préjudice écologique », *D.* 2020, 1553.

<sup>102</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, de Bocard, t. 2, 3e éd., 1928, § 31, p. 357.

<sup>103</sup> T Corr. de Lille, janvier 2024, parquet : 2319700001 ; G. DODE, « Jurisprudence LANNA – Le préjudice animalier », *Dode Avocat*, 11 janvier 2024, [En Ligne] ; « “Préjudice animalier” : un chat perçoit des dommages et intérêts, une première en France », *Le Parisien*, 14 janv. 2024 ; « Préjudice animalier : pourquoi cette décision de

première nationale a été confirmée le 12 février 2025, avec la condamnation d'un homme pour des faits comparables, accompagnée de l'octroi de dommages et intérêts au titre du préjudice subi par l'animal<sup>104</sup>. Faute d'accès au contenu des jugements, encore jusqu'à ce jour, les motivations de telles solutions restent inconnues. Il faut néanmoins relever qu'une percée fait jour dans l'exercice par le juge de son pouvoir normatif d'admettre une obligation de compenser la souffrance infligée à un animal. Une telle obligation manquait au droit de la responsabilité civile, compte tenu de l'insuffisance des réponses indemnitaires dans le traitement des maltraitances animalières.

**29. Insuffisances indemnitaires.** Le régime indemnitaire actuel des animaux révèle une géométrie variable, subordonnée à leur valeur vénale, qui ébranle la cohérence interne de la responsabilité civile face à la sensibilité ontologique consacrée par l'article 515-14 du Code civil. La jurisprudence distingue les animaux de compagnie, dont la valeur affective est indemnisée en sus de leur valeur économique, des animaux de rente, souvent réduits à leur utilité marchande<sup>105</sup>. Apparaît en creux de l'étendue de l'obligation de réparation imposée au débiteur la réalité selon laquelle la protection animale manque son objectif d'universalité. En effet, l'animal sans valeur vénale, soumis aux pires actes de maltraitances, n'appelle aucune charge indemnitaire – ou presque – de la part de l'auteur de l'acte dommageable, ce qui n'est pas sans menacer la cohérence de la responsabilité civile envisagée dans ses fonctions et dans son contexte normatif de 2025. En effet, l'inégalité provoquée par non prise en compte de tout animal à ne pas souffrir fragilise la fonction normative de la responsabilité civile<sup>106</sup>. La reconnaissance d'un préjudice animal pur, centré a minima sur le *pretium doloris* animalier, rétablirait cette fonction normative en alignant la réparation sur l'intérêt propre de la victime, et

non sur les préjudices secondaires du propriétaire<sup>107</sup>. Il faut compenser le mal causé.

**30. Compenser le mal causé.** L'obligation de réparation d'un préjudice animal pur pourrait convaincre sur le plan théorique, tout en ne parvenant pas à trouver les voies de sa réalisation. Pourtant, elle est techniquement réalisable en privilégiant des mesures compensatoires en nature, ajustées aux besoins de l'animal-victime. Pour cela, ce dernier ne doit pas être regardé comme le créancier de l'obligation de réparation, mais comme le bénéficiaire. La comparaison avec le préjudice écologique pur montre que la configuration est possible, dès lors que l'article 1246 du Code civil a créé un devoir de compenser les atteintes significatives à l'environnement, sans pour autant ériger celui-ci en « créancier ». Aussi, l'obligation de réparation, dans la nouvelle matrice juridique créée par le préjudice écologique pur, montre que la théorie des devoirs est peut-être crépusculaire, mais elle n'est pas morte ! En effet, en l'absence de tout créancier, la réparation relève du devoir de chacun de compenser le mal causé, indépendamment de l'identification d'un droit personnel de la victime. Ne s'agit-il pas d'un devoir juridique à l'égard d'une entité non personnifiée ? La mise en œuvre de ce devoir n'est pas encore fluide en matière environnementale, mais elle semble opérationnelle, *de lege lata*, en matière animalière. En effet, le devoir de compensation imposé à un débiteur pourrait être organisé autour d'une compensation en nature, ou par paiement de dommages et intérêts spécialement affectés pour servir au bien-être de l'animal-victime. Comment ? Des instruments comme des titres de paiement affectés, suivant la technique du jeton ou du ticket de paiement, ou des mécanismes tels que la consignation (article L. 518-17 du Code monétaire et financier) garantissent que les sommes profitent exclusivement à l'animal, évitant tout détournement par le demandeur<sup>108</sup>. Ce dernier, qu'il soit le propriétaire de l'animal atteint ou une association, sera alors le créancier de l'obligation de paiement, mais aussi la personne tenue aux dépenses affectées au profit de l'animal dont il a défendu l'intérêt. Par ailleurs, s'il fallait lever la crainte de cet obstacle, l'évaluation du préjudice, loin d'être un obstacle, peut s'appuyer sur des outils scientifiques déjà à l'œuvre – grilles de notation (INRA, FELASA), indicateurs physiologiques et comportementaux de la douleur ou de la

justice inédite est une avancée dans la protection des animaux », *Huffington Post*, 16 janv. 2024.

<sup>104</sup> (La Voix du Nord, 15/02/2025) ; G. DODE, « Le préjudice animalier, vers l'indemnisation de la souffrance animale », *Savoir Animal*, 19 février 2025, [En Ligne].

<sup>105</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 9 déc. 2015, n° 14-25.910, *Bull. civ. I*, n° 14-25.910 ; F. MARCHADIER, « Le préjudice subi par l'animal », *Les Cahiers Portalis*, 2022/1 (n° 9), p. 27-37, spéc. p. 30.

<sup>106</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les régimes spéciaux et l'assurance de responsabilité*, Traité LGDJ, 4e éd., 2017, n° 10.

<sup>107</sup> P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, 1963, Dalloz, Philosophie du droit, p. 8.

<sup>108</sup> C. mon. fin., art. L. 518-17.

détresse – utilisés depuis longtemps dans les domaines de l'expérimentation ou de l'élevage, mobilisables par le juge ou des experts<sup>109</sup>. Se réaliserait ainsi un *aggiornamento* pragmatique de la responsabilité civile, répondant à l'exigence d'un devoir de réparer le tort causé à l'animal-victime<sup>37</sup>. Sur le plan de la philosophie du droit privé contemporain, l'évolution d'une conception patrimoniale de l'animal en droit de la responsabilité civile, vers une admission de sa souffrance, permettrait de tuer le fantôme de Descartes.

**31. Fantôme de Descartes.** L'inadaptation du droit civil face à la sensibilité animale trouve une résonance dans les métaphores pseudo-scientifiques qui ont historiquement encadré le corps de l'animal. L'imaginaire cartésien, en substituant l'horloge au corps biologique, a non seulement nié la souffrance, mais instauré une grille de lecture où l'animal, réduit à un mécanisme vacant de tout être, ne saurait jamais souffrir d'une atteinte propre. Cette désincarnation s'est prolongée dans l'article 528 du Code civil, qui, jusqu'en 2015, assimilait les animaux à des « corps meubles », une analogie que la réforme n'a que partiellement déconstruite en maintenant un régime subsidiaire des biens (dont on voit bien qu'il domine la réalité du traitement civil de l'animal). L'échec à reconnaître un *pretium doloris* animalier, au prétexte de l'absence de personnalité juridique de l'être vivant, reflète ainsi un néocartésianisme latent : si *l'essence sensible* est admise en théorie, *le corps sensible* demeure une abstraction. C'est pourquoi la responsabilisation, en matière civile, des auteurs d'atteintes aux animaux, loin de se limiter à une réparation technique, s'inscrivait dans le mouvement plus large : l'entité animale, jadis réifiée sous le joug des devoirs anthropocentrés, s'affirme comme un centre d'intérêt que le droit doit protéger directement. Pourtant, cette responsabilité, si prometteuse soit-elle, reste suspendue à une condition : sa mise en œuvre exige une traduction procédurale, où la justice elle-même devient le lieu d'une consécration active de l'intérêt animal.

## B/ L'horizon de la justice

**32. Perspectives théorique et technique.** L'horizon de la justice prolonge le besoin de responsabilisation. S'ouvre

<sup>109</sup> P. LE NEINDRE (dir.), Synthèse du rapport d'expertise réalisé par l'INRA : Douleurs animales, 2009, disponible sur [inrae.fr](http://inrae.fr) ; FELASA, normes citées in CCPA, échelles de douleur animale.

sur une double perspective : d'une part, une *perspective théorique* (1), permettant de saisir le rôle du procès comme vecteur d'une justice pour le vivant, dépassant les finalités anthropocentrées habituellement prêtée au procès ; d'autre part, une *perspective technique* (2) explorant les mécanismes procéduraux permettant de défendre les intérêts non-humains devant le juge.

## Perspective théorique

**33. Justice en vue !** Le procès est une institution essentiellement politique, au point que Rawls en vint à conclure que « la justice est la première vertu des institutions sociales »<sup>110</sup>. Cela ne signifie pas pour autant que le procès suscite un sentiment moral nouveau, celui bien utile de la justice<sup>111</sup>. Pour Rousseau, il est une institution révélatrice de « nos affections primitives »<sup>112</sup>. Cependant, le procès est une institution pensée par les humains pour les humains<sup>113</sup>. Il n'en demeure pas moins que l'histoire, les arts et la littérature témoignent de ce que les entités non humaines n'ont pas toujours été exclues du procès. Il en va ainsi des procès intentés par les animaux à la communauté humaine dans différents récits imaginaires<sup>114</sup>, mais aussi de réels procès historiques dirigés contre des animaux jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle en France<sup>115</sup>.

<sup>110</sup> J. RAWLS, *Théorie de la Justice*, 1971 ; H. LOPES, « Utilité, normes et sentiments moraux. De leur incommensurabilité », *Revue du MAUSS*, n° 25(1), 2005, p. 404-427 ; P. VAN PARIJS, « Fondements d'une théorie de la justice. À propos d'un séminaire interdisciplinaire consacré à la philosophie politique de John Rawls », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Volume 9(2), 1982, p. 63-94.

<sup>111</sup> Cf. spéc. A. SMITH, *Théorie des sentiments moraux*, 1759 ; M.-A. FRISON-ROCHE, « Le juge et le sentiment de justice », in *Mél. Bézard*, Petites Affiches/Montchrestien, 2002, p. 41-53 ; Sur la redécouverte du concept : J.-F. ROBERGE, « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ? », *Revue juridique de la Sorbonne*, Juin 2020, n° 1.

<sup>112</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Émile*, in *Œuvres Complètes*, livre IV, 1852 : « justice et bonté ne sont point seulement des mots abstraits, de purs êtres moraux formés par l'entendement, mais de véritables affections de l'âme éclairée par la raison, et qui ne sont qu'un progrès ordonné de nos affections primitives ».

<sup>113</sup> Cf. ég. P. JOUETTE rappelant que « La nature de l'homme est érigée comme une composante essentielle de la création, du fonctionnement et du développement du droit international pénal », in H. KASSOUL et A. CUKIER, *Nature de L'Homme, nature du droit. Les Rencontres de Themis et Sophia* (2<sup>e</sup> éd.), Lexsociété, *Revue Lexsociété*, [En Ligne].

<sup>114</sup> Pour quelques exemples : *Les animaux*, in *Tuhfat ikwan Ussafa (cadeau des frères de la pureté)*/traduit d'après la version hindoustanie, par M. Garcin de Tassy, extrait de la *Revue de l'Orient, de l'Algérie et des Colonies*, B. Duprat, Paris, 1864 ; C. de Bergerac, *L'autre monde ou Les états et empires de la lune et du soleil*, Nouv. Ed., 1932.

<sup>115</sup> Cf. not. A. LAUBA, « Les procès d'animaux », in M. FAURRE-ABBAD et al. (dir.), *Les animaux. Université d'été de Poitiers 2018*, Presses

Dans ces épisodes, la nature est regardée comme assujettie elle-même à des lois et, à ce titre, comme justiciable. Il s'agit d'une vision caractéristique du jusnaturalisme classique, selon lequel, *grosso modo*, il existe une « juridiction de la nature », distincte d'une « juridiction de la culture »<sup>116</sup>. La même conception se dessinait chez le juriste romain Ulpien, pour qui « le droit naturel est ce que la nature a enseigné à tous les animaux ; car ce droit n'est pas propre au genre humain mais il est commun à tous les animaux qui naissent sur la terre et dans la mer, et aussi oiseaux »<sup>117</sup>. Une telle idée est toutefois devenue minoritaire, du moins aujourd'hui en Occident, tandis que la simple évocation de « droits animaliers » laisse craindre un retour aux procès faits aux animaux. La théorie des devoirs est à ce titre une corde conceptuelle tendue comme obstacle à la justiciabilité abusive des entités non humaines, lesquelles ne doivent être attirées devant les tribunaux de la société des Hommes. Il ne faudrait toutefois pas confondre la finalité du procès avec la question de la justiciabilité des êtres susceptibles d'y être intéressés<sup>118</sup>.

En effet, si la finalité du procès est humaine, le contentieux du XXI<sup>e</sup> siècle repousse les limites d'un humanisme excessif, voire violent, à l'égard des êtres non humains. Le défaut de justiciabilité a été identifié, particulièrement dans les années 1970, comme le principal obstacle à la défense opérationnelle des intérêts propres de la nature et de ses éléments. Sans pour autant permettre aux éléments de la nature d'être acteurs du procès, l'ère que l'on appelle « anthropocène » et les enjeux écologiques du III<sup>e</sup> millénaire ont fait émerger des procès dont la finalité est la protection de la nature et des êtres non humains<sup>119</sup>. C'est pourquoi les évolutions récentes du droit permettent de dire que le procès ne poursuit plus exclusi-

vement des fins anthropocentrées mais, plus largement, la réalisation d'une justice environnementale<sup>120</sup>, animale et même végétale. L'éthique du vivant conduit donc aujourd'hui à se demander si le procès pourrait avoir une finalité absolument désintéressée des prétentions humaines pour accueillir des actions dédiées au devoir de défense de ceux dont la justiciabilité a été confiée à la seule juridiction de la conscience morale ou aux institutions de contrôle éthique<sup>121</sup>. Ce sont les positions défendues par des juristes tels que Christopher

<sup>120</sup> L. Canali, *Le procès et le changement climatique. Étude de la réalisation juridictionnelle du droit climatique*, thèse Aix-en-Provence, dir. M. HAUTEREAU-BOUTONNET et E. TRUILHE, 2023.

<sup>121</sup> La loi organise le recours aux examens éthiques, par divers comités, de l'usage des animaux. Tel est le cas en matière d'expérimentation animale. Les projets d'expérimentation dédiés à la recherche sont ainsi soumis à des agréments. L'article R. 214-120 du Code rural prévoit aussi qu'au vu du dossier fourni pour l'évaluation éthique d'un projet, le comité d'éthique en expérimentation animale dont relève un établissement peut exiger qu'une appréciation rétrospective de ce projet soit menée à l'issue de la réalisation de celui-ci. Plus particulièrement, les projets utilisant des primates ainsi que les projets impliquant des procédures expérimentales de classe « sévère », dont celles qui impliquent une douleur, une souffrance ou une angoisse intenses et susceptibles de se prolonger sans qu'il soit possible de les soulager, doivent faire l'objet d'une appréciation rétrospective. Les projets comprenant uniquement des procédures expérimentales de classe « légère » et « sans réveil » sont exemptés de l'obligation d'appréciation rétrospective. L'agrément et la conduite des projets, en toute hypothèse, repose sur le respect de la Charte nationale portant sur l'éthique de l'expérimentation animale. Cette charte a été créée en réponse à une directive européenne, dès 1992, en application des 10 mesures énoncées par le ministre de la Recherche Hubert Curien, visant à développer une véritable politique éthique de l'expérimentation animale dans les organismes publics de recherche. Révisée et adaptée à l'évolution de la réglementation, notamment en 2008 et en dernier lieu en 2014, elle prescrit des grands principes garantis par un système de devoirs imposés aux concepteurs et applicateurs de projets. Ont été ainsi créés des comités d'éthique chargés d'apprécier l'acceptabilité des protocoles eu égard, d'une part à la pertinence de l'étude, et d'autre part aux atteintes portées au bien-être animal. Au départ facultative, l'évaluation éthique des projets par les comités d'éthique en expérimentation animale est devenue obligatoire en 2013. En 2020, 131 comités étaient agréés par le ministre chargé de la Recherche. Selon une étude du Professeur Pauline Turk, certains Comités peuvent compter plus de 80 membres. On relèvera immédiatement ici les juristes et éthiciens ne sont pas requis dans la composition des instances. Si la Charte précitée dispose que « les hommes se doivent d'aller au-delà de la seule application de la réglementation sur la protection des animaux utilisés à des fins scientifiques » (Preamble), et reconnaît les responsabilités individuelle et institutionnelle des expérimentateurs, il faut néanmoins relever qu'elle ne prévoit aucune sanction en cas de violation de ses dispositions. Cela ne signifie pas pour autant qu'aucun enjeu procédural n'est identifié, notamment sous l'impulsion de normes réglementaires et du droit européen : cf. P. TURK, « L'évaluation éthique des projets d'utilisation des animaux à des fins scientifiques : enjeux procéduraux », *RSDA* 2/2022, p. 589.

universitaires juridiques de Poitiers, 2019.

<sup>116</sup> P. DESCOLA, *Anthropologie de la nature*, Leçon inaugurale au Collège de France, 29 mars 2001 ; *L'écologie des autres. L'anthropologie et la question de la nature*, QUAE, 2010, p. 23 ; *Les natures en question*, Introduction, 2017 ; *Par-delà nature et culture*, Bibliothèque des Sciences humaines, Gallimard, 2005.

<sup>117</sup> *Institutes* ; Adde T. YAN, « *magis naturae*. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome », in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne. Actes de la table ronde de Rome (12-14 novembre 1987)*, Rome : École Française de Rome, 1991, p. 201-227 (*Publications de l'École française de Rome*, 147).

<sup>118</sup> T. GOUJON-BETHAN et H. KASSOUL, « Les finalités du procès », in A. FERRACCI, M. HEITZMANN-PATIN, J. PADOVANI, F. POULET, *Traité d'études juridiques*, PUAM, à paraître.

<sup>119</sup> Cf. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, B. PARANCE et J. ROCHFELD (dir.), *1804-2024 : Quel Code civil à l'heure de l'anthropocène ? Colloque du 17 octobre 2024*, JCP G, supplément n° 50, 16 déc. 2024.

Stone ou l’avocat Steven Wise aux États-Unis<sup>122</sup>. C’est là tout l’enjeu du procès envisagé comme lieu d’élévation de la civilisation, en l’occurrence soucieuse de la préservation de la Terre pour elle-même, mais aussi de la survie des générations futures<sup>123</sup>. À cet égard, le procès *sur* l’environnement s’est transformé en procès *pour* l’environnement<sup>124</sup>, érigeant les lieux de justice en tribune d’expression des préoccupations au sujet des entités non personnifiées<sup>125</sup>. Le phénomène a l’air de s’épanouir en raison de l’urgence climatique, qualifié à ce titre d’événement typique de notre siècle<sup>126</sup>, mais il plonge ses racines dans une intuition ancienne.

En effet, parmi les formules qui ont marqué l’ontologie de la pensée sur l’éthique animale, celle de Jeremy Bentham, dans ses *Principes de législation* de 1789, résonne avec une clarté particulière sur le besoin de justice pour les entités animales :

« Les Français ont déjà découvert que la noirceur de la peau n’est en rien une raison pour qu’un être humain soit abandonné sans recours au caprice d’un bourreau. On reconnaîtra peut-être un jour que le nombre de pattes, la pilosité de la peau ou la façon dont se termine le sacrum sont des raisons également insuffisantes pour abandonner un être sensible à ce même sort » (nous soulignons).

Si cette citation doit sa célébrité à la réfutation du critère inutile de la raison – en rupture avec le logocentrisme kantien et cartésien – au profit de celui de la sensibilité comme fondement d’un traitement moralement acceptable des animaux, elle révèle aussi, chez l’utilitariste qu’était Bentham, une intuition procédurale trop souvent passée inaperçue. Le terme « recours » (en anglais *redress*<sup>127</sup>), loin d’être anodin, désigne ici l’accès à une protection effective

contre l’arbitraire. La justice distributive serait donc une affaire d’êtres non humains dont le tort doit être réparé. La plus grande faute humaine envers l’animal ne réside pas seulement dans la souffrance infligée, mais dans l’absence de mécanismes capables de défendre son intérêt propre devant une juridiction autre que la conscience. Cette exigence d’un recours utile, c’est bien celle de la justiciabilité, où le juge devient le pivot technique d’une responsabilité active face à l’entité sensible. Faut-il encore trouver les instruments procéduraux capables de rendre compte de cette justiciabilité, sans pour autant permettre la résurrection des procès faits aux animaux.

### Perspective technique

**34. Voies ouvertes.** Comment traduire l’intuition de Bentham ? Une action en justice pour protéger l’intérêt propre de l’animal est-elle recevable *de lege lata*, sans exiger sa consécration comme sujet de droit ?

En droit positif, le questionnement est visible. Les personnes agissant en réparation ou compensation des préjudices résultant d’une atteinte causée aux animaux se limitent au propriétaire et aux associations de protection animale. Toutefois, les juridictions du fond ont, généralement et jusqu’à présent, refusé de recevoir les demandes au motif que le propriétaire, pas plus que l’association, ne peut *représenter* en justice un être non personnifié. Aussi, le demandeur ne peut réclamer réparation d’un préjudice qu’il ne subit pas personnellement<sup>128</sup>. Il faut alors remarquer que la tension entre théorie des droits et théorie des intérêts renforce l’importance de la technique procédurale – mais aussi du choix argumentatif des plaideurs. Pour aboutir au succès d’une action, la voie de la personnification, *de lege ferenda*,

<sup>122</sup> Cf. not. C. STONE, « Should trees have standing ? », *Southern California Law Review*, 45-2, 1972, p. 148-157 ; S. WISE, « The legal thinghood of nonhuman animals », 23 *B.C. Envtl. Aff. L. Rev.* 471 (1996), p. 471.

<sup>123</sup> J. ROCHFELD, « Le capitalisme à l’épreuve du droit des générations futures », *RED*, N° 4(1), 2022, 158-166.

<sup>124</sup> E. TRHUILÉ et M. HOTTERAU-BOUTONNET (dir.), *Rapport final de recherche Le procès environnemental. Du procès sur l’environnement au procès pour l’environnement*, 2019, [En Ligne].

<sup>125</sup> Cf. réc. L. CANALI, *Le procès et le changement climatique. Étude de la réalisation juridictionnelle du droit climatique*, Nvelle Bibl. des thèses, Dalloz, vol. 244, 2025.

<sup>126</sup> « “L’affaire du siècle” : l’État condamné pour “carences fautives” dans la lutte contre le réchauffement climatique », *Le Monde*, 3 févr. 2021.

<sup>127</sup> V° « *redress* » : *to put right a wrong or give payment for a wrong that has been done*, in *Cambridge Dictionary online*.

<sup>128</sup> La Cour d’appel de Lyon, dans un arrêt du 20 avril 2009, décide que le propriétaire « n’a pas personnellement souffert d’atteinte à l’intégrité physique ; que celle-ci a été ressentie par son chien et qu’il n’est donc pas fondé à en demander la réparation » : CA Lyon, 20 avr. 2009, n° 08/01427 ; CA Saint-Denis de la Réunion, chambre civile, 1<sup>er</sup> avr. 2022, n° 21/00151 ; CA Grenoble, 1<sup>re</sup> ch., 12 avr. 2022, n° 20/00795 : « aucune indemnité ne saurait être allouée à Mme Z au titre de la souffrance de l’animal, qui est, certes, un être vivant doué de sensibilité, mais qui n’est pas un sujet de droit » ; TGI Metz, 11 octobre 2018 : le juge rejeta la demande de réparation du préjudice purement animal aux motifs que « la protection due à l’animal et à son habitat naturel ne peut toutefois conduire à lui reconnaître une quelconque personnalité juridique et à en faire un “sujet” de droits civils » (où l’on voit saillir l’argument-obstacle de l’absence de personnalité juridique) ; cf. J.-P. MARGUÉNAUD, « Le cheval Saphir à la croisée des pistes juridiques », *RSDA*, 2018/1, p. 15.

aurait un coût normatif exorbitant. Elle impliquerait des droits et devoirs, soulevant des questions insolubles en l'état : qui exercerait les droits patrimoniaux d'un animal ? Qui assumerait ses frais de justice en cas de défaite<sup>129</sup> ? Comment organiser l'identification de la partie à l'instance : faudrait-il créer un état civil animalier ? Comment régler les questions innombrables liées à l'accroissement du contentieux tant procédural que substantiel sur la réalisation des droits animaliers et la régulation des règles de représentation d'une entité qui ne peut désigner un représentant ? Ces difficultés rendent la représentation incompatible avec les règles actuelles du Code de procédure civile, nécessitant une profonde réforme législative, dont on peine à croire qu'elle serait entreprise<sup>130</sup>.

C'est qu'il ne faut pas envisager l'action sous le prisme de la représentation de l'entité, mais seulement de la défense – autonome – de son intérêt, lequel aurait tout avantage à ne pas être personnifié. En effet, *de lege lata*, l'article 31 du Code de procédure civile subordonne l'action à un intérêt légitime, notion assez souple pour inclure l'intérêt de l'animal à ne pas souffrir, reconnu par l'article 515-14 du Code civil<sup>131</sup>. Conjugué à l'article 1240 qui sanctionne tout dommage causé à autrui, ce fondement permet, non pas une action en représentation, mais une action attitrée<sup>132</sup>, distincte d'un droit substantiel préalable<sup>133</sup>. La théorie de Motulsky consacre cette autonomie de l'action, autorisant le juge à réparer une atteinte sans présumer une victime dotée de personnalité juridique<sup>134</sup>. Admettant la fonction habilitante de la propriété, le propriétaire pourrait ainsi agir pour défendre l'intérêt de son animal, notamment son *pretium doloris*. Il en aurait même le devoir au titre des obligations qui pèsent sur lui. Il serait le défenseur, et non le représentant, d'une cause qu'il est habilité à porter devant le juge.

Pour leur part, les associations invoquent un intérêt collectif lié au bien-être animal, recevable si leur objet statutaire est jugé conforme à l'article 31<sup>135</sup>. Cette action collective, bien qu'éloignée de l'intérêt individuel de l'animal, illustre déjà la capacité du juge à accueillir des demandes dans un intérêt autre que celui du demandeur<sup>136</sup>. Elle repose précisément sur une habilitation légale permettant une action attitrée.

Ainsi, en s'inspirant à nouveau du régime du préjudice écologique pur, en vertu duquel des tiers défendent un intérêt non personnifié, l'habilitation en faveur de l'animal pourrait s'appuyer sur une compréhension contextuelle de la théorie de l'action<sup>137</sup>. Nul besoin alors de reconnaître un quelconque droit subjectif à l'entité dont l'intérêt est défendu. Tel que le soutenait Duguit, dans ce contentieux objectif, le juge fait naître la créance au jour du jugement<sup>138</sup>, libérant l'action en responsabilité des exigences d'un mécanisme de représentation ou de la nécessité pour la victime d'être dotée d'un patrimoine. Le pouvoir normatif du juge est alors fondamental : il peut, à l'instar de son rôle prétorien avant 2016 pour le préjudice écologique, consacrer une action pour l'animal sans attendre une réforme législative<sup>139</sup>. Cette approche évite les complexités de la personnification – comme l'administration d'un patrimoine ou le risque de responsabilisation des entités non-humaines –, arguments qui font systématiquement obstacle à la reconnaissance de préjudices purement animaliers. La théorie de l'habilitation, mise en œuvre par une action attitrée, privilégie donc une solution opérationnelle à droit constant. Cette dernière se veut pragmatique. Il faut néanmoins, pour cela, que la stratégie des plaideurs offre les moyens de *redresser* le préjugé selon lequel le préjudice est l'apanage de la personne. En fin de compte, la recevabilité de l'action en faveur d'un intérêt animalier se heurte à une réticence jurisprudentielle qui semble plus attachée à des a priori idéologiques qu'à des impossibilités techniques<sup>140</sup>. D'ailleurs, un regard outre-atlantique montre que des pistes alternatives à la personnification peuvent

<sup>129</sup> C. STONE, « Should trees have standing ? », *Southern California Law Review*, 45-2, 1972, p. 148-157.

<sup>130</sup> C. proc. civ., art. 30 et s. ; M.-A. HERMITTE, « La nature sujet de droit ? », *Annales, histoire, sciences sociales*, 2011/1, 66<sup>e</sup> année, p. 173-212.

<sup>131</sup> C. proc. civ., art. 31 ; C. civ., art. 515-14 ; N. CAYROL, *Procédure civile*, Cours Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2022, n° 125.

<sup>132</sup> Cf. spéc. T. GOUJON-BETHAN et H. KASSOUL, « Pour un aggrément... », art. préc., n° 27 et s.

<sup>133</sup> C. civ., art. 1240 ; L. CADIET *et al.*, *Théorie générale du procès*, PUF, Thémis Droit, 3<sup>e</sup> éd., 2020, n° 156.

<sup>134</sup> H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, th. préf. P. ROUBIER (dir.), 1948, Bibliothèque Dalloz, rééd. 2002, préf. M.-A. FRISON-ROCHE, n° 31.

<sup>135</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 18 sept. 2008, n° 06-22.038, Bull. civ. I, n° 201 ; C. proc. civ., art. 31.

<sup>136</sup> L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11<sup>e</sup> éd., 2020, n° 361.

<sup>137</sup> C. civ., art. 1246 s. et 1248 ; G. LERAY *et al.*, « Réflexions sur une application jurisprudentielle du préjudice écologique », *D.* 2020, p. 1553.

<sup>138</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, de Bocard, t. 2, 3<sup>e</sup> éd., 1928, § 31, p. 357.

<sup>139</sup> Cass. crim., 28 mai 2019, n° 18-83.290.

<sup>140</sup> T. GOUJON-BETHAN et H. KASSOUL, art. préc., n° 18 et s.

être techniquement envisagées : le concept québécois de « pouvoir » permet à un tiers d’agir dans un objectif précis sans représenter l’intérêt qu’il défend<sup>141</sup>.

**35. Entité en procès.** Dans son ouvrage *Animals as Legal Beings : Contesting Anthropocentric Legal Orders*<sup>142</sup>, Maneesha Deckha examine de manière critique la notion de « personnalité juridique » appliquée aux entités animales. Elle avance que cette approche s’inscrit dans un cadre anthropocentrique et rationaliste, issu des traditions libérales occidentales, qui met en avant des critères tels que la raison et l’autonomie, propres à l’humain. Selon elle, attribuer la « personnalité » aux animaux conduit à les évaluer à l’aune de standards humains, ce qui perpétue une logique cartésienne où la rationalité prédomine sur la sensibilité et la vulnérabilité inhérentes aux animaux. En alternative, l’autrice propose une catégorie juridique, la *beingness* (traduisible par « état d’être »), centrée sur l’incarnation, la relationalité et la vulnérabilité des animaux s’inspirant notamment des théories féministes du *care* (soin) et des approches postcoloniales, qui insistent sur les relations d’interdépendance entre les êtres. Le soin apporté aux *êtres* peut être interprété comme une forme de devoir, non pas formulé comme une liste d’obligations précises, mais comme une posture éthique et juridique qui exige de repenser notre rapport au vivant. Pourrait-on y inclure le soin « judiciaire » comme devoir de considération active des animaux ? Ce serait alors admettre un devoir élémentaire d’agir en justice lorsque l’intérêt de l’animal doit être défendu.

\*  
\*\*

**36. Devoirs en mutation ?** L’ensemble de cette réflexion, depuis l’affirmation de l’existence des entités non personnifiées jusqu’à l’évolution de la moralisation en une responsabilisation, converge vers une exigence inédite : la naissance d’un devoir d’agir en justice dans l’intérêt animal. Si l’entité animale, reconnue comme un être sensible par l’article 515-14 du Code civil, échappe à la personnalité juridique, elle n’en demeure pas moins un patient moral dont les intérêts – ne pas souffrir principalement – s’imposent comme des impératifs éthiques, hérités de l’utilitarisme de Singer et Bentham. Ce

statut, loin de se limiter à une protection passive, appelle une traduction active dans le droit positif : agir en justice devient une obligation pour les détenteurs d’un intérêt légitime (propriétaires, associations), non plus seulement pour réparer leurs propres préjudices, mais pour faire valoir ceux de l’animal lui-même. Cette mutation s’ancre dans la logique du droit positif, où le passage de l’animal-réifié à l’animal-intéressé, amorcé au XX<sup>e</sup> siècle, trouve son aboutissement dans une responsabilité qui dépasse l’anthropocentrisme. Ainsi, le devoir d’agir en justice se dessine comme une réponse nécessaire à l’absence de droits subjectifs, transformant l’intérêt animal en un centre d’imputation juridique autonome, défendu par des tiers habilités.

**37. D’une mécanique à l’autre.** La genèse de ce devoir d’agir puise également ses sources dans une généalogie plus ancienne, où le corps animal, façonné par la théorie du « martyrrologie<sup>143</sup> » de Descartes, a durablement structuré une vision mécaniste de son être qui, loin de s’éteindre, persiste sous des formes nouvelles dans le Code civil. Cette désincarnation, que les réformes n’ont que partiellement corrigée, trouve un écho dans les réticences jurisprudentielles actuelles à reconnaître un préjudice animal pur indépendamment de toute personnification (la personnalité est-elle aux juristes contemporains ce qu’était l’âme au temps de Descartes ?). Pour cette raison, le devoir/pouvoir d’agir en justice dans l’intérêt animal s’inscrit dans une dynamique plus large, où la justice devient le lieu d’un *aggiornamento*, reliant les fils du droit et de l’éthique. Ainsi, les piliers de la responsabilité et du procès cristallisent l’ensemble du propos : ils traduisent l’éthique utilitariste en une *praxis* juridique, obligeant les acteurs à dépasser la dichotomie personne/chose pour instaurer une communauté d’intérêts avec le vivant. En 2025, alors que la cause animale ne cesse de faire son entrée dans les tribunaux, jusqu’à la récente QPC relative à la détention de la faune sauvage, peut-on enfin répondre à l’énigme initiale : que devons-nous aux animaux ?

La réponse ne réside pas dans une liste mais, manifestement, dans un processus de mutation lente et constante, lequel pourrait s’enrichir à l’avenir d’un glissement du critère de la sensibilité – centré sur l’intérêt à ne pas souffrir – vers celui de la sentience, notion plus large englobant la conscience

<sup>141</sup> G. GIDROL-MISTRAL ET A. POPOVICI, « Le pouvoir de l’animal », *Revue de droit rural*, LexisNexis, janv. 2025.

<sup>142</sup> *Animals as Legal Beings. Contesting Anthropocentric Legal Orders*, University of Toronto Press, 2020.

<sup>143</sup> F. DE MIOMANDRE, art. préc.

et la capacité à expérimenter plaisir, liberté et dignité<sup>144</sup>. Reconnaître la *sentience*, terme entré dans le Dictionnaire Larousse en 2020, élargirait les impératifs juridiques : il ne s'agirait plus seulement de protéger les animaux de la douleur, mais de rendre justice à leur condition d'être conscients de leur expérience de vie. Ainsi, loin de s'éteindre dans le crépuscule des devoirs, de moralisation en responsabilisation, notre dette envers ces êtres ne cesse de se réinventer dans la nécessité de faire céder les vœux pieux du passé aux promesses qui se dévoilent aujourd'hui.

---

<sup>144</sup> M. C. NUSSBAUM, *Justice for animals : Our collective responsibility*, New York, Simon & Schuster, 2023 ; S. DONALDSON et W. KYMLICKA, *Zoopolis : A political theory of animal rights*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 25 ; G. L. FRANCIONE, *Introduction to animal rights : Your child or the dog ?* Philadelphia, Temple University Press, 2000, p. 6.



# Faut-il personnifier les générations futures ?

## *ou Les interrogations sur l'avenir d'une entité collective non personnifiée en voie de juridicisation*

Judith ROCHFELD

Professeure de droit privé, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, IRJS

Les générations futures composent, en doctrine, une figure récurrente d'entité non personnifiée<sup>1</sup>. Leur reconnaissance en tant que communauté dont les besoins devraient être juridiquement considérés fut fermement plaidée à partir des années 1970 en matière environnementale. D'ailleurs, l'idée de « développement durable », promue dès le rapport « *Our Common Future* » de 1987 et le sommet de Rio de 1992 sous l'égide des Nations Unies, se trouve précisément fondée sur l'équilibre qu'il faudrait rechercher entre la satisfaction des besoins des générations présentes et le respect de ceux des générations futures<sup>2</sup>. En réalité, de nombreux appels et occurrences à cette considération ont existé dans divers domaines depuis le XVIII<sup>e</sup> siècle, période où l'on énonçait déjà que les choix des générations présentes en matière de lois ne devaient pas obérer la liberté de légiférer autrement des générations futures<sup>3</sup>.

Pour autant, la considération juridique de cette entité présentant la double spécificité de renvoyer à un groupe de personnes, non nées, ne s'en est pas moins renforcée ces dernières années. D'un côté, des législations ont commencé à intégrer ces « besoins » des générations futures dans des politiques concrètes, que ce soit au Pays de Galles par exemple, qui a adopté le « *Well-being of Future Generations (Wales) Act 2015* » faisant obligation à ses services publics d'agir de façon durable ou à Gibraltar, qui a érigé un Commissaire « du développement durable et des générations futures » en 2018<sup>4</sup>. D'un autre côté, en matière climatique particulièrement et face à l'urgence criante de considérer le long terme dans l'action publique et les choix législatifs, des décisions européennes capitales<sup>5</sup> ont fait appel à cette notion pour tenter d'imposer, à un niveau constitutionnel, une protection des intérêts des générations à venir. Elles ont ainsi concrétisé une montée en juridicité d'un devoir de protection envers ces générations (I), actant par-là celle de cette entité juridique non personnifiée et affrontant la très difficile tâche d'en

<sup>1</sup> V., entre autres références, sur le plan philosophique et éthique, H. JONAS, *Le Principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Flammarion, « Champs essais », 2013 [1979] ; sur le plan juridique, E. BROWN WEISS, « In Fairness To Future Generations and Sustainable Development », *American University International Law Review*, vol. 8, n° 1, 1992, p. 19 ; E. BROWN WEISS, *Justice pour les générations futures*, Sang de la terre, Paris, 1993 ; C. GAUTIER et J. VALLUY, « Générations futures et intérêt général. Éléments de réflexion à partir du débat sur le « développement durable » », *Politix*, vol. 11, n° 42, 2<sup>e</sup> trimestre 1998 ; E. GAILLARD, *Générations futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, 2011 ; J.-P. MARKUS (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, 2012 ; S. DJEMNI-WAGNER, avec la collaboration de V. VANNEAU, *Droit(s) des générations futures*, Étude, IERDJ, 2023.

<sup>2</sup> Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous* (rapport Brundtland), Montréal, Éditions du Fleuve, 1988.

<sup>3</sup> S. DJEMNI-WAGNER, avec la collaboration de V. VANNEAU, *op. cit.*, p. 15 et p. 24 et s. pour l'ensemble des occurrences, des domaines d'occurrence et périodes historiques.

<sup>4</sup> M. BROUSSEAU-NAVARRO, « Au Pays de Galles, le développement durable et de la protection des générations futures érigés en obligation légale », *RPPI* 2022, dossier 13. La France n'était pas complètement en reste, v. par exemple l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 portant engagement national pour l'environnement issue du « Grenelle de l'environnement » et énonçant que le texte « assure un nouveau modèle de développement durable qui respecte l'environnement et se combine avec une diminution des consommations en énergie, en eau et autres ressources naturelles. Elle assure une croissance durable sans compromettre les besoins des générations futures ». Mais sans grand effet juridique jusqu'à présent.

<sup>5</sup> On se limitera en effet ici aux décisions européennes. V. néanmoins, hors de ces frontières, l'affaire emblématique portant leur reconnaissance devant la Cour suprême des Philippines en 1993. V. T. ALLEN, « The Philippine children's case: Recognizing legal standing for future generations », *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6, 1994, p. 713 ; et de façon générale V. É. GAILLARD et D. M. FORMAN (eds.), *Legal Actions for Future Generations*, Peter Lang, 2020.

définir les besoins. On ne s'en demandera pas moins s'il est légitime d'aller plus loin dans le statut de cette entité collective et de soutenir sa personnification (II).

## I.- La montée en juridicité d'un devoir de protection des générations futures

Dans la juridicisation de cette entité, c'est la décision historique du Tribunal constitutionnel allemand du 24 mars 2021 qui a marqué un tournant, remarquable à bien des égards<sup>6</sup> : les juges de Karlsruhe y ont déclaré non constitutionnelle la loi nationale sur la protection du climat du 12 décembre 2019 en identifiant une « obligation de protection de l'État contre les dangers du changement climatique<sup>7</sup> » ainsi qu'un « devoir objectif de protection ». Se fondant sur l'article 20a de la Loi fondamentale enjoignant une protection des « fondements naturels de la vie », couplé avec la considération de droits plus classiques (à la vie, à l'intégrité physique, à la propriété), ils ont relevé que l'ensemble des libertés et droits fondamentaux serait atteint par un dérèglement du climat tel que la vie humaine sur Terre ne serait plus possible<sup>8</sup>. Ce faisant, le Tribunal inaugurerait non seulement un « effet anticipé » des droits fondamentaux – c'est-à-dire une possibilité de les protéger avant la menace extrême et selon une perspective de long terme –, mais également une approche qui les embrasse dans leur totalité. Surtout, il a pointé la mauvaise répartition du risque entre générations : la loi repoussait la plus grosse charge de la lutte contre le dérèglement postérieurement à 2030 et faisait ainsi peser sur les jeunes générations (présentes) la charge du fardeau ; les juges allemands ont alors critiqué ce déséquilibre entre générations en ce qu'il ne permettait pas de garantir « les libertés par-delà le temps et les généra-

tions<sup>9</sup> » et rendait incertaine la réalisation de cette charge. En conséquence, cette carence de la loi obérait l'avenir des générations futures, « créancières de protection », et ne respectait pas l'« impératif de prendre soin des fondements naturels de la vie d'une manière qui permette de les léguer aux générations futures dans un état qui laisse à ces dernières un choix autre que celui de l'austérité radicale ».

Le Conseil constitutionnel français lui a emboîté le pas rapidement, consacrant à son tour un devoir de considération des besoins et liberté de choix des générations futures. Pour ce faire, il a procédé en trois étapes, poussé en cela par le « dialogue » des juges (« pression » serait un terme plus exact) ainsi que par des saisissants avançant en ce sens des argumentations des plus innovantes<sup>10</sup>.

Leur première tentative ne fut néanmoins pas couronnée de succès et se solda par la décision n° 2021-825 DC du 13 août 2021 relative à la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets<sup>11</sup>. En réponse à des critiques qui avançaient que de nombreuses dispositions de la loi déferée s'inscrivaient dans une « spirale d'inaction » ayant conduit au non-respect par la France de sa trajectoire annoncée de réduction des émissions de gaz à effet de serre et qui estimaient que l'absence de soutien et de perspectives stratégiques pour la recherche et le développement en matière environnementale risquait fortement « de compromettre la capacité des générations futures à vivre dans un environnement sain<sup>12</sup> », le Conseil répondit que la critique était trop générale et ne s'adressait finalement à aucune disposition particulière du texte<sup>13</sup>.

Les requérants ne se découragèrent pas et, dans un deuxième temps, se firent plus précis. Sur le fondement des mêmes article 1<sup>er</sup> et considérant 7 de la Charte, le Conseil fut à nouveau saisi, cette fois du contrôle de la loi n° 2022-

<sup>6</sup> Tal constitutionnel allemand, 24 mars 2021, BVerfG 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, [disponible en 3 autres langues](#) ; Pour des commentaires dans une perspective allemande. V. *Verfassungsblog* [En Ligne] ; Not. C. CALLIESS, « “Elfes” revisited? », *VerfassungBlog*, 25 mai 2021 [En Ligne] ; J. BERKEMANN, *DOV* 2021, 701 ; S. SCHLACKE, *NVwZ*, 2021, p. 912 ; E. HOFMANN, *NVwZ* 2021, p. 1587 ; C. CALLIESS, *ZUR* 2021, 355 ; L. MUCKEL, *JA* 2021, 610 ; C. MÖLLERS, N. WEINBERG, *JZ* 2021, 1069 ; R. SINDER, *JZ* 2021, 1079 ; Dans une perspective française (ou en français) *AJDA* 2022, p. 166, obs. A. GAILLET et D. GRIMM ; *Énergie - Env. - Infrastr.* 2021, comm. 61, note É. GAILLARD ; *Énergie - Env. - Infrastr.* 2021, comm. 62, note L. FONBAUSTIER.

<sup>7</sup> Principe n° 1, cons. et pt 143 et s.

<sup>8</sup> Pt 117 et 183 et s.

<sup>9</sup> Pt 142.

<sup>10</sup> Le passage sur l'évolution constitutionnelle française ainsi que d'autres, par la suite, doivent beaucoup au travail de réflexion commun mené avec Laurent Fonbaustier, notamment pour le commentaire écrit à quatre mains de la décision du Conseil constitutionnel du 27 octobre 2023, citée *infra*. Certains propos en sont repris.

<sup>11</sup> V. L. FONBAUSTIER, « Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement », année 2021, *Énergie - Env. - Infrastr.* 2022, chron. 1.

<sup>12</sup> Cons. const., 13 août 2021, n° 2021-825 DC, Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, cons. 2.

<sup>13</sup> Cons. const., 13 août 2021, n° 2021-825 DC, [...], cons. 4.

1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat, réservant alors un meilleur accueil à l'argument. À propos du rehaussement des plafonds d'émission de gaz à effet de serre que le texte prévoyait pour les terminaux méthaniers flottants et certaines installations de production d'électricité utilisant des combustibles fossiles, il émit une réserve d'interprétation visant à conditionner cette possibilité à l'existence d'une « menace grave » sur l'approvisionnement énergétique français<sup>14</sup>. Il fallait veiller, selon lui, à « ne [...] pas compromettre la capacité des générations futures [...] à satisfaire leurs propres besoins » en autorisant ce ralentissement de la lutte contre le dérèglement climatique. Le Conseil nuançait néanmoins immédiatement l'exigence en avançant l'idée que « la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation », « au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation ainsi que les éléments essentiels de son potentiel économique ».

C'est donc, surtout, dans une troisième décision que le Conseil constitutionnel franchit une étape plus décisive, affrontant la définition du seuil de considération et des besoins des générations futures. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, il s'est en effet prononcé, le 27 octobre 2023, sur la constitutionnalité de l'article L. 542-10-1 du Code de l'environnement relatif à l'enfouissement en couches géologiques profondes de déchets radioactifs (en l'occurrence celui prévu dans le cadre du projet Cigéo à Bure, situation envenimée depuis plusieurs années). Pour répondre, il a poursuivi dans la voie entamée de l'« activation » de la considération des générations futures, dans leurs besoins et leur liberté, et a contrôlé la possible réversibilité des choix effectués par les générations présentes, selon une interprétation de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte constitutionnelle de l'environnement « à la lumière » du considérant 7 de son préambule<sup>15</sup>, la disposition attaquée ne prévoyant cette

réversibilité que pour 100 ans (relativement au stockage et à la capacité des déchets à être récupérés). Était donc mise en question la possibilité, pour ces « générations futures », d'opérer d'autres choix lors de la phase d'exploitation du site ou à sa fermeture. En réponse, le Conseil a tout d'abord raffermi la méthode utilisée à l'appui de la reconnaissance : il s'appuie sur une interaction explicite entre l'un des articles normatifs de la Charte constitutionnelle de l'environnement — son article 1<sup>er</sup>, qui dispose que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » — et l'un des considérants de son préambule, à savoir le 7<sup>e</sup> considérant énonçant « qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ». Sur ce fondement, ensuite, il a énoncé que :

Il découle de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement éclairé par le septième alinéa de son préambule que, lorsqu'il adopte des mesures susceptibles de porter une atteinte grave et durable à un environnement équilibré et respectueux de la santé, le législateur doit veiller à ce que les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne compromettent pas la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins, en préservant leur liberté de choix à cet égard<sup>16</sup>.

Le Conseil conclut alors à la conformité de l'article contesté à la Constitution, ce que l'on a pu, ailleurs et à quatre mains, discuter<sup>17</sup>. Il n'en a pas moins défini précisément ce qu'il convenait de protéger au bénéfice des générations futures : il faut s'assurer de la satisfaction de leurs « besoins », dont la définition a néanmoins toujours posé problème<sup>18</sup> ; il est nécessaire, aussi, de garantir la réversibilité des choix,

<sup>14</sup> Cons. const., 12 août 2022, n° 2022-843 DC, Loi portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat : JurisData n° 2022-015081, *Énergie - Env. - Infrastr.* 2022, comm. 68, note C. LEPAGE ; *Énergie - Env. - Infrastr.* 2023, chron. 2, n° 5, obs. L. FONBAUSTIER ; *JCP G* 2023, doct. 296, n° 3, obs. M. VERPEAUX ; *JCP A* 2022, 2310, note F. SAVONITTO ; *JCP G* 2022, act. 985, Libres propos M. CHARITÉ.

<sup>15</sup> Cons. const., 27 oct. 2023, n° 2023-1066, QPC, *Association Meuse nature environnement et autres*, cons. 6 : *JCP G*, 20 novembre 2023, n° 46, p. 2002, V. BRENOT ; *Dr. envir.*, décembre 2023, n° 327, p. 419-420, L. RADISSON ; *JCP G*, 11 décembre 2023, n° 49, p. 2156-2162, obs. J. ROCHFELD et L. FONTBAUSTIER ; *RFDA* novembre-décembre 2023, n° 6, p. 1129, obs. M. HEITZMANN-PATIN ; *Droit de l'environ-*

*nement*, janvier 2024, n° 328, p. 20-22, obs. S. FODIL-CHERIF ; *JCP A*, 8 janvier 2024, n° 1, 4 p., L. PÉYEN ; *AJCT*, janvier 2024, n° 1, p. 35, obs. M. MOLINER-DUBOST ; *AJDA*, 5 février 2024, n° 4, p. 216, obs. J.-C. ROTOULLIÉ.

<sup>16</sup> Cons. const., 27 oct. 2023, préc., cons. 6.

<sup>17</sup> Obs. préc. J. ROCHFELD et L. FONTBAUSTIER sous Cons. const., 27 oct. 2023.

<sup>18</sup> V. par ex. M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in M.-A. HERMITTE et B. EDELMAN (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, C. Bourgeois, 1988, p. 238, spéc. p. 261. Pour certains, il s'agirait davantage de « maintenir le réservoir des possibles ». V. F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 1995, p. 32 et 291.

donc leur liberté d'opérer des choix différents de ceux des générations qui les ont précédées<sup>19</sup>.

En définitive, au fil de ces décisions récentes, un fondement à la considération des générations futures a été identifié en France, et leur montée en juridicité actée. Cette activation a d'ailleurs emporté un effet « performatif » presque immédiat puisque le tribunal administratif de Strasbourg a repris les énonciations du Conseil constitutionnel dès le 7 novembre 2023, pour suspendre sur leur fondement l'arrêté du préfet du Haut-Rhin portant prolongation de l'autorisation de stockage souterrain en couches géologiques profondes de produits dangereux (décision annulée rapidement par le Conseil d'État)<sup>20</sup>. Il faut également noter que, dans le même temps, la Cour européenne des droits de l'homme insérait plusieurs évocations des générations futures dans son importante décision du 9 avril 2024 *Klimmatseniorinnen c/ Suisse*, sur cette même question climatique, comme pour prévenir qu'elle entamait, elle aussi, une réflexion sur l'activation juridique de la considération de cette entité<sup>21</sup>.

## II.- Le seuil et la forme de reconnaissance des générations futures

La direction empruntée n'en soulève pas moins des interrogations quant au seuil de la considération de cette entité non personnifiée et de sa nécessaire protection (A) et, de façon plus prospective, quant à la pertinence de franchir un pas supplémentaire et d'aller vers une éventuelle personification (B).

### A.- Le seuil de la considération des générations futures

Chacune des grandes décisions énoncées est porteuse d'une définition du seuil de considération de la préservation des intérêts des générations futures : quand doit-on les considérer et faire entrer dans les contrôles la vérification du respect de leurs besoins ? La Cour constitutionnelle allemande s'est orientée vers un seuil « classique », soit celui traditionnellement associé à la considération des générations futures dans la littérature et la doctrine qui en ont défendu la reconnaissance : celui des atteintes graves et irréversibles au milieu de vie<sup>22</sup>. Elle énonça ainsi, dans la décision précitée, que « l'obligation de protection de l'État [...] n'intervient pas seulement lorsque des violations ont déjà eu lieu, mais également lorsqu'elles sont orientées vers l'avenir [...] » et que « le devoir de protection contre les dangers pour la vie et la santé peut également établir une obligation de protection à l'égard des générations futures [...] », cette logique « s'appliqu[ant] d'autant plus lorsque des développements irréversibles sont en cause<sup>23</sup> ». L'affirmation est conforme au principe séminal défendu par Hans Jonas dans ses écrits précurseurs<sup>24</sup> : ce n'est que si l'atteinte grave ne peut être réparée et s'impose aux générations futures que ces dernières sont à considérer.

De son côté, le Conseil constitutionnel français a apporté une réponse beaucoup plus troublante, qui demande néanmoins à être confirmée. On aurait en effet pu anticiper que l'hésitation s'exprime pour lui entre deux pôles. D'un côté, puisqu'il s'agit d'interpréter l'article 1<sup>er</sup> de la Charte constitutionnelle de l'environnement et qu'aucune condition n'y est prévue quant au seuil d'atteinte au droit considéré, un réflexe aurait été de ne retenir aucune valeur « plancher » : dès que serait constatée la moindre atteinte au droit à un environnement sain, il y aurait lieu de convoquer également les intérêts des générations futures. Une telle position eût cependant été excessive. D'un autre côté, on a vu s'imposer, au fil de la jurisprudence rendue sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup> par les juges constitutionnels et administratifs,

<sup>19</sup> V. la fusion des deux considérations opérée dans la décision allemande précitée au sein d'un « impératif de prendre soin des fondements naturels de la vie d'une manière qui permette de les léguer aux générations futures dans un état qui laisse à ces dernières un choix autre que celui de l'austérité radicale ».

<sup>20</sup> Ici non radioactifs. V. TA Strasbourg, ord. réf., 7 nov. 2023, n° 2307183, *Association Alsace nature*, AJDA 2023, 2021 ; *Dr. envir.* 2024, 425, note C. LEPAGE ; CE, 16 févr. 2024, n° 489591, AJDA 2024, 357, J.-M. PASTOR.

<sup>21</sup> CEDH, n° 53600/20, 9 avril 2024, *Verein klimaseniorinnen schweiz et autres c. Suisse* : *Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires (RICEA)* n° 03, 7 juin 2024, comm. 108 ; *Énergie - Env. - Infrastr.* n° 10, octobre 2024, dossier 23, L. BURGORGUE-LARSEN, F.-G. TRÉBULLE, X. DUPRÉ DE BOULOIS ; *JCP G* 2024, doct. 710, obs. B. PARANCE ; *JCP A* 2024, 2170, obs. M. TORRE-SCHAUB ; *Quid Juris*, 12 avril 2024, commentaire J. ROCHFELD, [En Ligne].

<sup>22</sup> H. JONAS, *op. cit.* ; A. KISS, « L'irréversibilité et le droit des générations futures », *Revue juridique de l'environnement*, L'irréversibilité, numéro spécial, 1998.

<sup>23</sup> Tribunal constitutionnel allemand, 24 mars 2021, BVerfG 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, préc., § 146.

<sup>24</sup> H. JONAS, *op. cit.* ; Également *Pour une éthique du futur*, trad. par S. CORNILLE et Ph. IVERNEL, éd. Payot et Rivages, 1998 [1992].

un resserrement général de l'activation de ce texte sur les atteintes les plus graves, au fondement de l'idée que ce dernier ne doit pas embrasser les atteintes vénielles (saisies comme des conséquences logiques des nuisances inhérentes à toute activité humaine et à toute vie en société). En outre, l'argument des générations futures emporte une projection temporelle à moyen et long terme, qui ne peut concerner que les atteintes revêtant cette dimension de gravité dans le temps. Enfin, le principe de précaution<sup>25</sup> énoncé à l'article 5 de la même Charte constitutionnelle de l'environnement vise les risques de dommages « graves et irréversibles » à l'environnement<sup>26</sup>. Le Conseil aurait donc pu raisonner sur le fondement du même seuil de gravité pour interpréter l'article 1<sup>er</sup> de la Charte « à la lumière » du considérant 7. Or, dans la décision du 27 octobre 2023, qui seule se prononce sur cette question, il a plutôt retenu le seuil d'« une atteinte grave et durable à un environnement équilibré et respectueux de la santé » comme seuil de la nécessité pour le législateur de « veiller à ce que les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne compromettent pas la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins, en préservant leur liberté de choix à cet égard<sup>27</sup> ». Ce faisant, il étonne, et ce d'autant que l'idée de réversibilité se trouvait au cœur du texte législatif critiqué et de la question posée : les requérants soutenaient en effet que « ne pas garantir la réversibilité du stockage en couche géologique profonde de déchets radioactifs au-delà [de 100 ans fait] obstacle à ce que les générations futures puissent revenir sur ce choix alors que l'atteinte irrémédiable à l'environnement, et en particulier à la ressource en eau, qui en résulterait pourrait compromettre leur capacité à satisfaire leurs besoins<sup>28</sup> ». En outre, l'alinéa 2 de l'article L. 542-1 du Code de l'environnement permettait de faire le lien entre réversibilité et générations futures en énonçant que « la recherche et la mise en œuvre des moyens nécessaires à la mise en sécurité définitive des déchets radioactifs sont entreprises afin de prévenir ou de limiter les charges qui seront supportées par les générations futures<sup>29</sup> ». Il est donc bien difficile de comprendre le seuil

très « compréhensif » choisi<sup>30</sup>. Il n'en demeure pas moins que, en l'occurrence, le seuil est bien considéré comme atteint, le Conseil constatant qu'« en permettant le stockage de déchets radioactifs dans une installation souterraine, ces dispositions sont, au regard de la dangerosité et de la durée de vie de ces déchets, susceptibles de porter une atteinte grave et durable à l'environnement<sup>31</sup> »... Mais on ne doute pas qu'il l'aurait été aussi dans l'hypothèse où le seuil choisi aurait été l'irréversibilité.

### *B.- La pertinence de la personnification des générations futures ?*

Ce seuil étant précisé, le Conseil se livre par la suite, toujours dans la décision la plus fournie du 27 octobre 2023, à l'examen du respect du droit consacré à l'article 1<sup>er</sup> de la Charte, non sans introduire une ambiguïté sur leur personnification et démontrer la difficulté d'appréhension d'une entité future ou projective. Le tout soulève la question de la pertinence de sa personnification comme entité juridique autonome.

Quant à l'ambiguïté tout d'abord, le Conseil opère un lien entre, d'un côté, le contrôle du respect de l'article 1<sup>er</sup> – « les limitations apportées par le législateur à l'exercice du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé doivent être liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi<sup>32</sup> » – et, de l'autre, la considération des besoins et de la liberté de choix des générations futures. Ce faisant, il pourrait laisser penser que ce sont les générations futures qui bénéficieraient du droit proclamé à l'article 1<sup>er</sup> de la Charte et que, en conséquence, elles pourraient avoir été subrepticement personnifiées. On passerait ainsi d'un concept idéal, porté par le « fantasme » d'une entité-groupe bénéficiaire d'un patrimoine commun et permettant d'incorporer dans les droits la considération du long terme, à une personne juridique collective, bénéficiaire de droits et débitrices d'obligations... en d'autres termes, à une projection temporelle et collective de la notion de personne. Ce pas, le tribunal constitutionnel allemand s'était bien gardé de le franchir, en s'en tenant à une approche objectiviste

<sup>25</sup> Charte de l'environnement, art. 5.

<sup>26</sup> V. par ex. parmi une jurisprudence abondante CE, 28 janv. 2021, n° 439764, *C. F. et a.*, cons. 13 ; JurisData n° 2021-000960.

<sup>27</sup> Cons. const., 27 oct. 2023, préc. cons. 6.

<sup>28</sup> *Ibid.*, cons. 2.

<sup>29</sup> V. V. BRENOT préc. note 2, citant également dans ce sens la loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 aujourd'hui abrogée dite « Bataille ».

<sup>30</sup> Sauf à entendre que toute atteinte « grave et durable » serait irréversible, ce que nous ne sommes pas enclins à faire. V. l'article 5 précité de la Charte qui distingue bien les deux.

<sup>31</sup> Cons. const., 27 oct. 2023, préc., cons. 10.

<sup>32</sup> Cons. 7.

impliquant uniquement un « devoir de protection » de ces générations. On peut toutefois douter que la voie subjective puisse véritablement correspondre à la volonté du Conseil constitutionnel français : l'étape est si majeure que ce dernier se serait certainement exprimé plus clairement.

Plus profondément ensuite et cependant, on peut se demander si un tel basculement serait pertinent et répondre par la négative.

En premier lieu, l'admettre ferait jaillir la question, toujours épineuse, des catégories et des seuils : est-il envisageable d'opérer un découpage temporel entre générations ? Peut-on réellement distinguer les générations futures des présentes, alors qu'elles sont liées par une sorte de *continuum* insécable ? Le Conseil constitutionnel lui-même n'en semble pas convaincu car, tout en employant des formules qui paraissent distinguer les générations présentes et futures, il fait également allusion à la notion de « générations successives<sup>33</sup> » plutôt que futures.

En deuxième lieu, l'admettre impliquerait aussi que l'on sache bien mesurer les charges des générations futures et celles acceptables pour les générations présentes ; que l'on sache mener la répartition des « ressources » et libertés de choix revenant à chacune. La Cour allemande y invite, promouvant une refondation intergénérationnelle des libertés et semblant dessiner des « parts » de liberté au bénéfice de chaque génération (elle parle de stock d'émissions de gaz à effet de serre et de répartition entre chaque génération).

La liberté de choix reconnue aux unes et aux autres est également un point problématique : il faut en effet avoir conscience que c'est toujours dans le cadre très contraignant des choix opérés par les générations antérieures (en matière énergétique, de déchets, etc.) que celles à venir pourront faire osciller leurs besoins et leur liberté. Pour le cas qui a occupé le Conseil constitutionnel en 2023, par exemple, les générations futures pourront certes faire varier les constructions de stockage de déchets, décider ou non d'exploiter des tranches nouvelles ou choisir de faire évoluer la gestion... il n'en restera pas moins que les déchets existeront. La liberté des générations futures ne s'exprime ainsi qu'à l'intérieur d'un cadre étroit dessiné à un moment donné par des « générations passées ou présentes »...

<sup>33</sup> Cons. 14.

Enfin, pour les questions environnementales au moins, ce découpage de générations ne semble pas même opportun tant il entretient une illusion contre-productive : ainsi que le martèle Dominique Bourg, pour signifier que les dangers irréversibles à affronter et à tenter de prévenir ou atténuer sont déjà présents et concernent bien les personnes vivantes, « les générations futures... c'est vous<sup>34</sup> »... Présenter les risques comme futurs, et comme n'atteignant que les générations à venir, ne participerait ainsi qu'à entretenir une myopie déjà bien ancrée.

En définitive, l'enjeu profond de cette juridicisation d'une entité non personnifiée sous la forme de cette considération des besoins et choix des « générations futures » tient moins à l'importance de reconnaître ces êtres futurs, voire de les personnifier comme des générations fictivement séparées de celles présentes, qu'à la consécration juridique de la considération, dans les politiques publiques, la substance des lois et dans l'ensemble des pratiques juridiques, d'un horizon de long terme<sup>35</sup> comme axe de compréhension des droits et libertés, des devoirs et des charges, et de protection des milieux de vie. C'est le prix de la possibilité d'une vie future...

<sup>34</sup> D. BOURG, « Les générations futures... c'est vous », *Projet*, 2015/4, n° 347, propos recueillis par A. CUGNO et M. DRIQUE, p. 6-14, [En Ligne].

<sup>35</sup> V. Tribunal constitutionnel allemand, 24 mars 2021, BVerfG 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, préc., not. pt 120 et 254.





# **III.**      **LES ACTIONS EN JUSTICE DES NON-PERSONNES**



# La relation juridique avec des entités non personnifiées et l'action en justice

Emmanuel JEULAND

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Le rapport de droit préexiste aux personnes relatées ; l'on peut donc avoir des rapports de droit entre une personne juridique et une entité non personnifiée (sans doute pas entre deux entités non personnifiées). Il faut, en effet, selon une étude de droit comparé et interne<sup>1</sup>, remplir six conditions pour créer un rapport de droit : (1) deux entités (pas nécessairement des personnes juridiques), (2) tendant à l'autonomie, une autonomie relationnelle et non pas individualiste (même les « *infans* », l'enfant en bas âge et peut-être les entités naturelles, pas les robots pour le moment), (3) sous l'égide d'un tiers concret (témoin, notaire, juge, officier d'état civil, etc.), (4) comportant au moins un engagement (pas forcément des deux parties), (5) ayant un objectif déterminé et (6) une forme donnée (gestes, symboles, paroles).

Sur l'autonomie relationnelle, il convient de préciser qu'il s'agit de gagner en autonomie grâce et à l'intérieur d'une relation. On peut même parler d'autonomie relationnelle collective si un ensemble de relations construisent un groupement. Il s'agit de remettre en cause le dogme de l'autonomie de la volonté qui suppose a priori un humain rationnel, libre et capable mais aussi isolé des autres humains. Une des parties n'est pas nécessairement une entité animée. La suggestion faite lors de la séance précédente par Mme de Clipelle est que l'entité doit avoir une agentivité pour faire « bouger » les humains : or, ce peut être le cas d'un fleuve, d'une montagne, de reliques. L'autonomie physique telle que la capacité de sentience peut être un indice d'agentivité mais des reliques, des dépouilles, voire un fœtus peuvent avoir une action sur les humains. Un rapport de droit est donc possible avec une entité naturelle animée ou non animée. Il faut construire ce rapport, ce n'est pas parce que des règles s'appliquent,

par exemple des infractions contre la souffrance animale, qu'il y a rapport. La relation juridique peut précisément se construire dans le procès, il se met alors en place un lien procédural, cela suppose non pas un représentant mais un substitut, car l'entité n'est pas personnifiée. Par exemple, une tribu mélanésienne n'a pas la personnalité juridique, donc son chef n'est pas un représentant légal alors qu'il agit pour tout le monde, on peut donc parler de substitut. Le but du procès en matière écologique est de créer le lien de droit substantiel de réparation. Il peut s'agir d'une réparation en nature. Peut-elle être symbolique ou rituelle ? Cela ne veut pas dire que l'on ne pourrait pas créer un rapport substantiel en dehors de tout litige, ce peut être une forme de propriété relationnelle avec le « bien » ayant une agentivité mais ce n'est plus tout à fait de la propriété. Il y aurait une charge envers un « autre » ayant une autonomie relationnelle et une agentivité, par exemple la dépouille (ou les restes humains dans la loi n° 2023-1251 du 26 décembre 2023) sort du domaine public non pour entrer dans un autre patrimoine mais pour prendre place dans une sépulture.

Le raisonnement serait donc le suivant : une relation juridique précède la qualification de ses termes comme sujet ou personne juridique (I) donc il peut exister des relations dont les parties ne sont pas des personnes juridiques pouvant donner lieu à un procès (II).

<sup>1</sup> E. JEULAND, *Theories of Legal Relations*, Edward Elgar, 2023.

## I.- La relation juridique précède ses termes.

Si la relation est première en droit, cela veut dire qu'en théorie, la relation précède ses termes, comme une corde sans tireur.

On pourrait dire que la relation est première dans le sens où elle sert de terme pré-juridique et générique pour définir des concepts juridiques, mais qu'en revanche, il ne s'agit pas d'un concept technique général susceptible d'être intégré dans une théorie générale du droit. À cela s'ajoute, que, en *common law* plus particulièrement (ex. de Nedelsky) mais aussi souvent en *civil law*, les relations humaines sont considérées comme préexistante au droit, ce dernier venant justement réguler ces relations<sup>2</sup>. L'empirisme dominant dans la sphère anglo-américaine conduit logiquement à cette position, tandis qu'un certain positivisme dominant au cours de ces deux derniers siècles dans les pays de *civil law* invite à étudier en droit principalement les règles et les normes sans creuser juridiquement la notion de relation humaine.

Pourtant plusieurs indices peuvent faire réfléchir. Tout d'abord, on peut noter une montée des approches relationnelles dans de nombreuses disciplines<sup>3</sup> aussi bien dans les sciences dures (Bitbol), que dans les sciences humaines (anthropologie Houseman, Sociologie Norbert Elias) et les arts (Bourriaud art relationnel). Le droit dont le cœur de métier consiste à organiser des relations humaines voire à régler des conflits n'aurait-il rien à dire sur les relations entre personnes? Est-ce que réguler une relation humaine n'est pas aussi la forger ou, à tout le moins, la reconnaître? Lorsque le mariage dit pour tous est devenu possible, ce sont des liens humains qui ont été reconnus et donc, d'une certaine façon, créés. Mais si le droit fait émerger des liens humains sur le devant de la scène sociale, c'est bien qu'il ne se contente pas de les réguler ou même de les formaliser.

<sup>2</sup> Dans la version anglaise du Code civil chinois, par exemple, il est dit à l'article 1 : « *This Law is formulated in accordance with the Constitution of the People's Republic of China for the purposes of protecting the lawful rights and interests of the persons of the civil law, regulating civil-law relations* ».

<sup>3</sup> M. BITBOL, *De l'intérieur du monde, pour une philosophie et une science des relations*, Flammarion, 2010 ; M. HOUSEMAN et C. SEVERI, *Naven ou Le donner à voir. Essai d'interprétation de l'action rituelle*, éd. CNRS, 1994 et M. HOUSEMAN, *Le rouge est le noir*, Presses Universitaires du Mirail, 2012 ; N. ELIAS, *La société des individus*, Agora Pocket, 1997, BOURRIAUX, *Esthétique relationnelle*, 1998, Presses du réel ; *Relions-nous. Les liens qui libèrent*, 2021.

L'amour, disait Hannah Arendt, est hors société dans sa première phase souvent secrète ; lorsqu'il devient public on met en place des partenariats (PACS), on reconnaît des concubinages ou bien l'on célèbre des mariages.

L'hypothèse qui vient alors à l'esprit lorsque l'on poursuit la réflexion est que, peut-être, la relation juridique est première, non pas historiquement mais en logique. Cela paraît contre intuitif mais il existe des exemples en matière fiscale de taxation de patrimoine sans personnalité juridique<sup>4</sup>. Certes, on pourrait dire que le réalisme du droit fiscal justifie que l'on aille recueillir l'argent là où il se trouve sans que pour autant cela remette en cause les catégories juridiques classiques concernant la personnalité juridique. L'argument tombe un peu à plat pour le droit du travail : si l'on reconnaît l'existence d'un lien d'entreprise en admettant que l'entreprise est distincte de la société commerciale qui a la personnalité juridique, alors on met à jour un rapport de droit entre un sujet de droit et un non-sujet de droit (l'entreprise). Cependant, c'est parce que cette conséquence n'est guère admise que le concept de lien d'entreprise n'a jamais été complètement admis malgré son utilité (notamment pour caractériser la relation entre un non salarié tel qu'un intérimaire et la société d'accueil dont il n'est pas salarié)<sup>5</sup>. L'hypothèse de la relation première est donc fragile mais n'apparaît pas totalement sans fondement à ce stade. Le droit comparé fournit d'autres exemples : un procès contre un patrimoine affecté sans personnalité juridique est possible au Canada, un procès engagé par des entités non humaines est permis maintenant dans de nombreux pays (Nouvelle-Zélande, Bolivie, Pérou, etc.). Il est vrai que, dans ces derniers cas, de nombreux auteurs plaident pour la reconnaissance de la personnalité juridique

<sup>4</sup> J. TSCHURTSCHENTHALER, *Théorie fiscale des entités dépourvues de la personnalité morale*, thèse Paris I, 2020 : « Ce travail analyse la manière dont le droit fiscal appréhende les entités dépourvues de la personnalité morale. Si la reconnaissance de la personnalité morale doit s'entendre comme une technique d'imputation de droits et d'obligations, certaines entités françaises se voient reconnaître la qualité de personne par le droit fiscal, alors qu'elles sont dépourvues de cette qualité sur le plan du droit privé. Le droit fiscal français confère à ces entités des droits et des obligations en matière fiscale, notamment dans la phase de l'établissement de l'impôt et du contrôle fiscal (personnalité fiscale affaiblie). Parfois, le droit fiscal leur reconnaît même la qualité de contribuable et celle d'acteur dans le cadre du contentieux fiscal (personnalité fiscale affirmée). Ce constat incite à une réflexion sur l'existence d'un fondement théorique pouvant justifier ce processus de personnification ».

<sup>5</sup> A. BONARDI, *L'appartenance du salarié à l'entreprise*, Thèse, Paris II, 2021.

des entités non humaines, ce qui réglerait la question de leur recevabilité devant les tribunaux.

Si l'on considère que les exemples donnés ci-dessus ne sont pas des exceptions mais des expressions d'un système de concepts plus complet et réaliste alors il faut aller jusqu'au bout de la réflexion et poser que la relation juridique est première, en logique. Les notions de personne, de norme et même de prérogatives juridiques arrivent dans un second temps. Certes, statistiquement il y a beaucoup plus de cas dans lesquels deux sujets de droit créent un lien de droit que d'hypothèses dans lesquelles l'une des parties n'a pas la personnalité juridique. Dès lors, en effet, qu'une entité est suffisamment « parcourue » de relations juridiques, elle peut devenir un sujet de droit et devenir partie en tant que sujet à de nombreux autres rapports de droit. Pour autant, ce sont bien les rapports de droit qui forgent le sujet de droit et non pas l'inverse. Le sujet de droit n'est pas tant celui qui est capable de devenir partie à un rapport de droit que le nœud d'un ensemble de relations juridiques.

Une objection peut alors être soulevée : il faut bien que la norme soit première en logique pour pouvoir créer un rapport de droit<sup>6</sup>. Et l'on prendra de multiples exemples où la loi précède le rapport de droit : la loi dite sur le mariage pour tous en est l'illustration la plus parlante. Cependant, la norme ne sort pas de nulle part, il a bien fallu la discuter, l'amender, la rédiger. Il a bien fallu qu'elle donne lieu à des relations législatives, judiciaires voire contractuelles. Certes, mais il fallait aussi des normes pour mettre en place ces interactions : une constitution pour organiser les liens politiques, une organisation judiciaire et un code de procédure civile pour les délibérations des juges, une loi pour organiser le droit contractuel. On s'enfoncé alors dans un problème de type « œuf et poule » sans solution. Toutefois, la question que je pose n'est pas généalogique ou historique, elle est logique : il faut bien que des entités interagissent pour qu'émergent des normes. On pourrait dire dans une approche normativiste que ces interactions premières sont factuelles et non juridiques, et donc qu'il ne s'agit pas de rapport de droit. On dévie cette fois vers la question insoluble de ce qu'est le droit. Pour éviter cette nouvelle aporie, il ne reste, me semble-t-il, qu'une sorte de raisonnement : le raisonnement par l'absurde. Acceptons

un instant que la relation juridique soit première, qu'est-ce que cela apporte au droit et est-ce que l'on rend ainsi mieux compte de ce qui se passe dans la vie du droit aujourd'hui ? Le droit est construit (et peut-être d'ailleurs sa construction s'est-elle inspirée des relations naturelles !) mais pas n'importe comment : il repose sur des concepts permettant de saisir des phénomènes juridiques et de prévoir des conséquences. Le terme de contrat permet ainsi de saisir ce qu'il se passe entre deux parties et de lui appliquer un régime. Il ne s'agit pas ici d'affirmer qu'il existe une vérité du droit et de dire que le rapport de droit est une réalité observée comme l'on peut observer des phénomènes chimiques. Il existe peut-être une telle réalité mais elle reste inatteignable, seuls les phénomènes juridiques que l'on observe dans la vie de tous les jours, les contrats, les jugements, les attestations de toute sorte sont observables à condition de forger des concepts pour s'en saisir. L'épistémologie juridique invite à ne développer tel ou tel concept que s'il peut rendre compte de phénomènes juridiques et de leurs conséquences. Le concept de rapport de droit joue un rôle paradoxal de ce point de vue et est peut-être resté sur le seuil du droit car il peine à rendre compte du plus insaisissable et invisible du droit : cet espace ou cette distance entre les parties. Mais ce n'est pas tout : le rapport de droit se trouve coincé entre une approche individualiste et une approche collectiviste du droit, entre le droit subjectif et le droit objectif. Considérer la relation juridique comme première fait courir le risque de diminuer la place de l'individu et de l'État dans la construction juridique. Norbert Elias a bien montré pourquoi la conception de la société comme ensemble de relations se heurtaient à une représentation faussée opposant la société et les individus<sup>7</sup>.

Il existe même un problème de représentation mentale : comment penser une relation sans *relata* ? Un espace vide au milieu de nulle part ? Certes, l'on pourrait encore admettre une relation juridique unissant une seule partie, sujet de droit, et une autre partie qui serait potentiellement sujet de droit (l'entreprise, l'embryon, l'entité non humaine, etc.) mais comment admettre une relation sans aucun sujet de droit ?

<sup>6</sup> Argument de N. BOBBIO, « Teoria generale del diritto e teoria del rapporto giuridico », in *Studi sulla teoria generale del diritto*, Turin, 1955, p. 53 et s.

<sup>7</sup> N. ELIAS, *La société des individus*, Agora Pocket 1997.

Certains philosophes<sup>8</sup> et scientifiques (en physique)<sup>9</sup> admettent qu'il puisse exister une relation sans *relata*. Sans vouloir importer ces positions (discutées) en droit, elles montrent qu'il est possible de l'admettre quoiqu'elles soient contre intuitive. Elle laisse pourtant perplexe en droit car elle sous-entend qu'il pourrait y avoir du droit sans humain et sans sujet. À vrai dire, cette situation vertigineuse n'existe pas vraiment. Il convient d'ajouter dans la réflexion, le collectif qui peut prendre la forme d'un groupement de fait (comme une entreprise, un mouvement, etc.).

La société n'est pas figée et évolue notamment avec l'émergence constante de nouveaux groupes (de pensées, d'actions, de création, etc.). Des anthropologues anglais (Turner, Douglas)<sup>10</sup> ont ainsi contesté l'approche purement structuraliste de la société en montrant qu'il émerge constamment des groupes au sein ou en marge des sociétés pour les renouveler. Le rapport de droit n'est pas « au milieu de nulle part » de ce point de vue. Lorsqu'émerge un nouveau groupe, chaque membre a des rapports de droit préexistants mais pas encore au sein du groupe, le groupe est informel. Le groupe ne survivra pas à ses fondateurs sauf à devenir à son tour une institution ou une société dans le sens juridique. Il existe donc une dynamique permanente entre des groupes émergents et des institutions tentant de se maintenir et qui parfois disparaissent. C'est dans cette dynamique que la relation est première. Ainsi, l'entreprise qui n'a pas en

tant que telle de personnalité juridique constitue un groupe comportant de nombreuses relations juridiques internes et externes qui la parcourent. La famille qui n'a pas non plus la personnalité juridique est un ensemble composé de rapports de droit (les liens familiaux). On peut dire la même chose de la nation quoique le terme décrive une réalité plus évanescence que celle de la famille et de l'entreprise.

On pourrait objecter que c'est le groupe qui est premier et non la relation de droit. Par ailleurs, le groupe relève du domaine des faits, donc le système de concepts juridiques n'est pas vraiment pur. Encore une histoire d'œuf et de poule : mais ne perdons pas de vue l'objectif. Il ne s'agit pas de décrire une réalité juridique palpable comme une réaction chimique. Il ne s'agit que de mettre à jour des concepts qui rendent compte de manière suffisante et utile des phénomènes juridiques. Or, il ne me semble pas que l'on ait absolument besoin d'une théorisation juridique du concept de famille, d'entreprise ou de nation alors que ce qui fait débat est le lien familial (entre beaux-parents et beaux-enfants notamment), le lien d'entreprise (et l'appartenance qu'il implique) et le lien de nationalité (qui devient une marchandise que l'on peut vendre comme le fait l'État de Malte). Il se peut cependant que cette remarque ne soit pas exacte en droit des contrats et des sociétés où les notions de groupe de contrats (ou de réseau) et de groupes de sociétés ont été fortement étudiées et mobilisées. Il s'agit cependant de cas où le groupe est postérieur à la formation des rapports de droit (les différents liens contractuels constituant le groupe de contrats ou le groupe de sociétés). On peut probablement en dire de même de l'action de groupe qui implique un ensemble de victimes du même professionnel, ayant donc un lien délictuel similaire avec ce professionnel. Ceci dit, le groupe est constitué progressivement lors du procès sans avoir la personnalité juridique et il ne me paraît pas exclu qu'un jour on admette qu'une entité non humaine (animal, fleuve ou montagne) puisse faire partie d'un tel groupe.

Une nouvelle relation émerge d'un groupe informel et peut constituer en son sein un espace symbolique avant même qu'il n'existe deux relatés. La structure des relations de droit peut ensuite conduire à reconnaître la personnalité morale à un groupement (société commerciale, État, commune, etc.). Il semble cependant que l'on ne puisse pas se passer de ce vivier de liens qu'est le groupe. Ainsi au sein d'une famille entre les grands-parents et la fratrie, commence déjà à se

<sup>8</sup> E. GLISSANT, *Philosophie de la Relation, poésie en étendue*, Gallimard, 2009, p. 73-74 ; E. HOUSSET, « L'intuition catégoriale de la relation : le renversement husserlien », *Les Études philosophiques*, 2017/2, n° 172, p. 289. L'auteur est un phénoménologue de la relation, il prolonge FICHTE et HUSSERL en plaçant en premier la relation et du coup en remettant en cause l'intersubjectivité qui suppose deux sujets précédant le lien ; V. MORFINO (Università degli Studi di Milano-Bicocca), « Ontologie de la relation et matérialisme de la contingence », trad. fr. N. GAILIUS, *Actuel Marx* en Ligne, n° 18 (18 mars 2003).

<sup>9</sup> A. MARMODORO and D. YATES, *The Metaphysics of Relations*, Oxford University Press, 2016, spéc. J. LADYMAN, p. 181 : « Relationalism seems to have won and while spatiotemporal relations may not exist without material things there are not reducible to the intrinsic properties (locations in absolute space) of the latter », et p. 196 : « there may well be no simples, but rather entities that are fundamentally relational in nature » ; E. LADEVÈZE, *La loi d'universelle relation*, Paris, Felix Alcan, 1913 cité par le *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, par A. LALANDE, (1927), rééd. PUF, 2006 et M. BITBOL, *De l'intérieur du monde : Pour une philosophie et une science des relations*, Flammarion, 2010 ; E. BALIBAR, *La philosophie de Marx*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2014, p. 27-28

<sup>10</sup> M. DOUGLAS, *Natural Symbols*, Routledge, 2003 ; V. TURNER, *The Ritual Process: Structure and Anti-Structure* (1969) [fr. : *Le Phénomène rituel. Structure et contre structure*, Paris, P.U.F., 1990].

creuser un lien de parenté avant qu'un enfant ne naisse, de même probablement qu'il se résorbe progressivement après le décès d'une des parties.

Si l'on admet que la relation de droit est première en logique, que la dogmatique juridique peut utilement reposer sur cette notion réactualisée, alors on peut être amené à défendre une théorie du droit relationniste. Il ne s'agit pas de nier l'importance des notions fondamentales de la dogmatique habituelle, telles que les actes, les personnes, les normes et les prérogatives juridiques mais de réactualiser un concept qui crée une dynamique et rende compte de phénomènes juridiques laissés sinon dans l'ombre (entité sans personnalité juridique, lien à ces entités ou groupe, rituel juridique, émotions des parties prenantes, etc.).

Le relationnisme juridique ne vise pas seulement à placer logiquement en premier le rapport de droit et à rendre compte de phénomènes juridiques problématiques. Il comporte aussi une méthode. Penser en termes de relation avant de penser en termes purement logique et normatif implique, on l'a vu, d'intégrer à la théorie juridique les émotions et donc les récits, notamment le récit des faits dans un procès et les préambules des normes. Eux non plus ne sont pas hors droit, la logique syllogistique et même argumentative ne recouvre pas tous les discours en droit. Il ne s'agit pas de nier l'importance de la rationalité en droit mais de faire une place à des récits impliquant davantage les émotions. L'amphibologie des termes de relation et de rapport, signifiant à la fois connexion et récit, n'est certainement pas due au hasard : une relation se déroule dans le temps, a un point de départ, des incidents et une fin. Cette remarque pourrait conduire à affirmer de nouveau que la relation fait partie des faits et non du droit, qu'elle est organique comme le pensait Savigny. Néanmoins, elle est aussi ce qui permet de passer des faits au droit : c'est le cas des rapports processuels qui impliquent des devoirs et des prérogatives des parties et du juge se répartissant les tâches d'allégation des faits, d'administration de la preuve, de qualification, d'interprétation et d'évaluation. De même, qu'il existe un roman familial impliquant tous les rapports de parenté, il existe un récit contractuel des relations commerciales habituelles. Dans la relation processuelle, on passe de ce qui est, de ce qui a été à ce qui doit être dans le futur tout en transitant par le pouvoir être du droit ou le potentiel du droit provenant des interactions entre les parties et les juristes.

Selon l'approche relationniste, les professions judiciaires y compris universitaires ne remplissent pas des fonctions purement utilitaires mais avant tout des fonctions symboliques, elles sont composées « d'initiés » qui aident des non-initiés à transformer leur rapport de droit.

Dégager les rapports de droit dans un cas donné par un schéma permet de se donner une vision générale de l'affaire. Le régime d'un lien juridique bien établi peut servir pour un autre lien en raisonnant par analogie : le régime de l'obligation permet d'approfondir le lien d'instance par exemple (par ex. les questions de suspension, de reprise d'instance ou de substitution dans le lien). La recherche de l'équilibre entre les parties et de leur autonomie peut être un guide pour dégager des solutions dans des conflits entre parties. Certes, le terme de rapport de droit n'est pas absolument nécessaire dans ce cas et l'on peut se contenter notamment des vices du consentement ou du droit de la concurrence pour traiter des déséquilibres entre les parties. La notion permet tout de même de mettre un mot sur la situation en cause.

Une théorie qui place la relation en premier dans la dogmatique juridique comme le faisait Savigny peut avoir une utilité selon les périodes. Il se peut d'ailleurs qu'elle apparaisse ou réapparaisse dans les périodes où l'État et les institutions sont fragilisées. Dans la période postrévolutionnaire et post-napoléonienne, Savigny cherchait une unité indépendamment de l'État et de l'individu et l'a trouvée dans la notion de rapport de droit. Georgios Pavlakos<sup>11</sup> qui a été le témoin de la destruction de l'État grec lors de la crise financière, a, de la même manière, essayé de reconstruire le droit à partir du rapport de droit. À l'inverse, Jennifer Nedelsky, vivant au sein d'une société américaine ultra-individualiste dans laquelle chaque personne est un isolat, cherche à recoller les morceaux avec les institutions. Alexander Somek<sup>12</sup> enfin est à la recherche d'une approche du droit distincte du normativisme, du positivisme et de l'influence du *common law*. La notion de rapport de droit se prête finalement à de nombreuses approches. Elle fait certainement partie de la théorie du droit et sa juste place est, nous semble-t-il, première non pas dans un sens de supériorité mais dans le sens d'une antériorité logique : le rapport de droit précède en logique les sujets, leurs actes (ceci dit si les actes émergent au sein de

<sup>11</sup> G. PAVLAKOS, « Redessiner la relation juridique » (2018), trad. fr. S. FOUQUET, *Revue Juridique de la Sorbonne* 2022, n° 5, p. 206-227.

<sup>12</sup> A. SOMEK, *Legal Relations*, Cambridge University Press, 2017.

relations juridiques, ils créent aussi les rapports de droit ; il existe entre ces notions une dialectique), leurs droits et leurs règles (en dialectique également avec les rapports de droit). Enfin, la primauté de la relation juridique permet d’imaginer une telle relation entre un humain et un non-humain n’ayant pas la personnalité juridique.

## II.- Relations juridiques avec des entités non personnifiées.

Pour vérifier l’hypothèse selon laquelle la relation est première en droit, il est nécessaire de la confronter au débat problématique de la possibilité pour les entités naturelles d’intenter une action en justice. Selon mon hypothèse, il est possible d’admettre des relations juridiques entre les humains et les entités naturelles si leur altérité, leur autonomie et leur singularité sont établies<sup>13</sup>. En droit de l’environnement, la question redoutable des relations entre humains et non-humains se pose. Les investigations conduisent à un labyrinthe dont il est difficile de sortir. Si l’on assimile rapport de droit et droit subjectif, l’on retombe dans un débat sans fin : les entités naturelles (arbres, montagnes, animaux) ont-elles des droits ? Si les sujets de droit et les règles de droit précèdent - en toute logique - les relations juridiques, ces dernières ne sont qu’une résultante sans grande conséquence. Elles se confondent plus ou moins avec les prérogatives des sujets reconnues par le droit objectif (lois et décrets).

Les procès d’animaux existent depuis plus de mille ans en Europe<sup>14</sup>. Un chien a même été condamné à mort en 1906<sup>15</sup>. Il s’agissait soit de procès criminels contre des animaux appréhendables, pouvant conduire à la peine de mort, soit de procès ecclésiastiques-civils contre des animaux pas tout à fait appréhendables (vermine, chenilles, rats, etc.), conduisant à prononcer une malédiction et permettant de les exterminer s’ils nuisaient aux cultures<sup>16</sup>. Ces procès ont été critiqués comme irrationnels et ont peu à peu disparu.

Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, un professeur de droit à la Faculté de Paris, Berriat Saint Prix, a rassemblé les écrits concernant les procès d’animaux. Puis, Léon Menabrea, avocat savoyard, a tenté de construire une théorie expliquant qu’un glissement malheureux s’était opéré des procès de malédiction vers les procès d’excommunication qui, en principe, ne pouvaient concerner que des êtres humains<sup>17</sup>. Ce glissement aurait rendu ces procès incompréhensibles. Un autre auteur qu’il cite pense que ces procès étaient une technique pour faire payer la dîme aux paysans en présentant la vermine comme le résultat de leurs péchés. Il semble que ces procès aient remplacé les exorcismes et autres phénomènes de sorcellerie. Paradoxalement, les procès d’animaux ont rendu le traitement des animaux plus rationnel. Ils n’étaient pas organisés à l’origine sur le modèle de l’excommunication, mais sur la base de la malédiction du serpent, un être déraisonnable, présente dans la Bible.

La question qui se pose aujourd’hui n’est plus celle des procès contre les animaux mais d’éventuels procès d’êtres naturels - et pas seulement d’animaux - contre des êtres humains. Les théories de la personne morale et des droits subjectifs (même si l’origine de ces notions remonte au Moyen Âge) se sont beaucoup développées depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, et c’est à cette aune que le problème de la place des êtres naturels dans le procès est reposé aujourd’hui.

Nous pouvons peut-être suggérer pour notre temps et admettre que les êtres naturels sont des justiciables pour nous faire passer de notre perspective anthropocentrique à une perspective non religieuse. Cela pourrait impliquer une relecture de la Bible en tant que source de notre culture et de proposer une nouvelle traduction du verset qui implique que l’homme domine la terre. Le verbe hébreu de Genèse 1:28 peut signifier « dominer », mais il peut aussi signifier simplement « descendre » ou « être au niveau de la nature ». Le verset pourrait donc signifier que l’homme doit descendre au niveau des animaux, se mettre à leur niveau, non pas pour être bestial, bien au contraire, car les êtres naturels ne sont pas bestiaux<sup>18</sup>, mais pour être à notre place sur terre. Cependant,

<sup>13</sup> Nous renvoyons à notre article « Intelligence artificielle et Justice : une approche interhumaniste » dans *Le droit de l’intelligence artificielle*, dir. G. Loiseau et A. Bensamoun, 2<sup>e</sup> éd. LGDJ 2022.

<sup>14</sup> M. ROUSSEAU, *Les procès d’animaux*, Ed. Wesmael- Chalier, Paris, 1964, p. 40.

<sup>15</sup> E. LEAVITT, *Animals and their Legal Rights* [1968], 1<sup>re</sup> édition, Washington, Animal Welfare Institute, 1978.

<sup>16</sup> J. BERRIAT DE SAINT PRIX, *Rapport de recherche sur les procès et jugements relatifs aux animaux*, Mémoire de la Société des Antiquités

de France, T8, 1824, p. 403 f.

<sup>17</sup> L. MENABREA, *De l’origine de la forme et de l’esprit des jugements rendus au Moyen Âge contre les animaux*, Puthod, 1846.

<sup>18</sup> Notre essai, *La Fable du ricochet*, Mare et Martin, 2009 ; Genèse 1, 28, traduction SEGOND : « Dieu les bénit, et Dieu leur dit : Soyez féconds, multipliez, emplissez la terre et soumettez-la ; dominez sur les poissons de la mer, sur les oiseaux du ciel et sur tout ce qui

il ne faut pas être angélique et nier l'existence de rapports de force entre les êtres humains et les autres êtres naturels. La domination existe et peut être positive, comme c'est le cas lorsque nous dressons des chiens ou des chevaux ou que nous cultivons des roses.

En 1868, un Suisse, E. Osenbrüggen, s'est demandé si les êtres naturels avaient une personnalité juridique<sup>19</sup>. Tant que la personnalité juridique et les droits subjectifs n'étaient pas théorisés, les procès d'animaux étaient concevables. On peut donc se demander aujourd'hui encore s'il n'est pas possible d'éviter la difficulté de qualifier les êtres naturels de personnes juridiques. Il faudrait alors montrer que nos relations avec l'autre, la nature, pourraient devenir des relations juridiques. On pourrait parler de rapports semi-juridiques qui ne comporteraient que des « droits » au sens vague de la *common law*, ou plutôt, dans le langage du *civil law*, des intérêts différenciés (ne pas être maltraité, en particulier, et non pas toute la panoplie des droits de l'homme) et des devoirs du côté des êtres humains. La justice environnementale pourrait alors apparaître comme une justice entre les humains et les « autres » naturels ; il serait donc possible de poursuivre les humains, qui ont des devoirs envers ces « autres », en cas de dommage. Il serait alors nécessaire de prévoir des méthodes de substitution, afin que les intérêts des êtres naturels soient pris en compte devant les tribunaux sans être des parties et des personnes à part entière au sens juridique du terme. Le régime juridique de la personnalité attribuée aux êtres naturels semble être le plus simple et le plus solide : les êtres naturels sont qualifiés de personnes juridiques même s'ils ne sont pas des personnes physiques, ils deviennent des sujets de droits et d'obligations, et peuvent donc agir en justice<sup>20</sup>. Si l'on considère le concept de personne morale comme une notion plastique pouvant accueillir toute entité ayant des

intérêts légitimes, il suffirait alors de décider que les êtres naturels sont des personnes morales<sup>21</sup>. Les débats éthiques et philosophiques conduisent également à de telles propositions aujourd'hui<sup>22</sup>. La confusion entre les êtres naturels et les êtres humains serait alors dangereuse. Il deviendrait difficile de justifier des tests en laboratoire sur des êtres naturels alors qu'il est interdit de les effectuer sur des êtres humains. La qualification de personne morale a l'avantage de maintenir une *summa divisio* entre les êtres humains et les êtres naturels. Mais est-elle convaincante ?

Deux théories peuvent expliquer la reconnaissance de la personnalité juridique. La plus ancienne, proposée par Ihering, repose sur une fiction : un acte de volonté de l'État peut, artificiellement, conférer une personnalité à des groupes de personnes ou de biens<sup>23</sup>. Une loi est donc nécessaire pour créer une nouvelle personnalité. Il suffirait de décider que les êtres naturels en tant que collectivité ont la personnalité juridique. Le droit a déjà fait un pas en avant en considérant les animaux comme des êtres sensibles dans plusieurs pays<sup>24</sup>. Le deuxième pas en faveur de la personnalité juridique ne serait donc pas impensable. Un auteur contemporain défend l'idée fictive d'accorder la personnalité juridique aux êtres naturels<sup>25</sup>. Plusieurs pays ont déjà franchi ce pas en faveur des fleuves, des montagnes ou des terres<sup>26</sup>. La seconde théorie, proposée par Gény, repose sur la réalité de la personnalité morale. L'expérience sociologique tend à montrer que la volonté d'un groupe est différente de la somme des volontés individuelles qui le composent. Une volonté propre révèle l'existence d'une personne morale. L'avantage de cette approche est qu'elle explique pourquoi l'État a la person-

vit sur la terre ». Rachi dit à propos de l'injonction de commander également présente dans le verset Gn 1, 26 : « Le mot *weyirdou* contient à la fois un sens de commandement : *ridui*, et un sens de décroissance : *yerida*. S'il a du mérite, l'homme domine la bête. S'il n'a pas de mérite, il tombe plus bas que la bête et celle-ci le domine. De plus, l'expression "la conquérir" a le sens, selon la Tora Temima, d'une obligation de "procréer", qui est faite plutôt à l'homme qu'à la femme » (v. *Houmach, Tora Temima avec Rachi, Berechit*, trad. J. KOHN, éd. Gallia, 1998).

<sup>19</sup> E. OSENBRÜGGEN, *Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte*. Schaffhausen, 1868, p. 139.

<sup>20</sup> J. SOHNLE, « La représentation de la nature devant le juge : Plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En Ligne], Hors-série 22, septembre 2015 ; DOI : 10.4000/vertigo.16343

<sup>21</sup> D. SHELTON, « Nature as a legal person », *VertigO - the electronic journal in environmental sciences* [En Ligne], Issue 22 | September 2015 ; DOI : 10.4000/vertigo.16188

<sup>22</sup> Notamment : M. SERRES, *Le contrat naturel*, Champs Essai, 2009 ; T. REGAN, *Le droit des animaux*, Hermann, 2013 ; J.-B. JEANGÈNE VILMER, *Éthique animale*, PUF, 2008 ; S. DONALDSON ET W. KYMLICKA, *Zoopolis : A Political Theory of Animal Rights*, Oxford University Press, 2011, (trad. *Zoopolis, Une théorie politique des droits des animaux*, éd. Alma, 2016).

<sup>23</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires*, 9<sup>e</sup> éd. Economica, 1996, n° 127.

<sup>24</sup> France, article 515-14 Code civil depuis 2015 ; voir J.-P. MARGUÉNAUD, F. BURGAT ET J. LEROY, *Le droit animalier*, PUF, 2016. Voir aussi le Québec, l'Allemagne, la Suisse, etc.

<sup>25</sup> J. SOHNLE, « La représentation de la nature devant le juge : Plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En Ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 1er novembre 2018 ; DOI : 10.4000/vertigo.163432015.

<sup>26</sup> Voir ci-dessous.

nalité juridique, alors que, dans la théorie de la fiction, il faudrait admettre que l'État, en tant que fiction créée par une Constitution, puisse créer d'autres personnes morales. L'inconvénient pour les êtres naturels est qu'il semble difficile de reconnaître leur volonté propre. D'autres auteurs se contentent, pour cette raison, de l'intérêt personnel<sup>27</sup>. Il faut cependant reconnaître que la notion d'intérêt est très vague et peut servir à justifier n'importe quoi<sup>28</sup>.

Les êtres naturels sont souvent des collectifs d'individus. Encore faudrait-il qu'ils soient dotés d'un mode de représentation. La loi peut y pourvoir. Mais dès qu'il s'agit de loi, tout est possible au prix d'une déformation des catégories juridiques. Il ne s'agirait plus alors d'une théorie réaliste de la personne morale mais d'une approche artificialiste. Les familles, les entreprises, les copropriétés, les nations pourraient alors revendiquer le statut de personne morale. Le danger de déformation pour nos catégories juridiques serait assez grave. Il n'est pas sûr, cependant, qu'une solution simple et solide soit possible. Cependant, la jurisprudence continue de découvrir des personnes morales que le droit législatif n'a pas créées<sup>29</sup>. En théorie, rien ne peut empêcher les lois (théorie de la fiction) ou même les juges (théorie réaliste) d'accorder la personnalité juridique à une entité, si ce n'est la cohérence globale de la construction juridique. Le droit se construit mais pas n'importe comment car il doit aussi être convaincant.

Un auteur français, Marguénaud, est favorable à la reconnaissance de la personnalité juridique des personnes physiques sur la base de la jurisprudence française *Fruehauf*, qui impose deux conditions : l'existence d'un intérêt propre et d'un organe capable de le mettre en œuvre :

Les deux conditions d'un intérêt distinct et de l'existence d'organes capables de le mettre en œuvre étant remplies à l'égard des animaux domestiques, apprivoisés ou tenus en captivité, ils doivent être compris parmi les personnes morales aussi sûrement que les personnes morales auxquelles

<sup>27</sup> R. DEMOGUE, 1909, « La notion de sujet de droit », *RTD civ.* p. 637 ; L. MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3<sup>e</sup> édition, mise à jour par L. TROTABAS, LGDJ, 1992.

<sup>28</sup> G. PHILIPPE, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit et intérêt. Vol. 1 et Entre droit et non-droit d'intérêt. Vol. 2*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 1990, <https://doi.org/10.4000/books.pu1.5345>.

<sup>29</sup> Par exemple, Cass. Soc. 23 janv. 1990, affaire *Bendix*, *JCP* 1990, II, 21529 note NÉVOT.

le législateur n'a pas expressément reconnu la qualité de sujets de droits<sup>30</sup>.

Les maîtres d'animaux domestiques ou les associations les défendant en cas de maltraitance seraient les organes de représentation des animaux<sup>31</sup>. L'inconvénient de cette thèse est qu'elle ne conduit pas à la reconnaissance des animaux sauvages et des autres êtres naturels (rivières, montagnes, plantes sauvages)<sup>32</sup> comme sujets de droit. Pour devenir des sujets de droit, les êtres naturels devraient être intégrés à la vie humaine.

Pour sortir de ces oppositions doctrinales qui risquent d'enfermer chacun dans sa position, il peut être intéressant de se pencher sur les règles les plus concrètes, celles de la procédure.

Si l'on se tourne vers les procédures civiles engagées contre les personnes morales, l'acte introductif d'instance doit normalement contenir le lieu du siège social et les noms des représentants de la personne morale. Cette mention obligatoire de l'acte d'assignation permet de déterminer le juge compétent et le lieu où les écritures doivent être signifiées. La loi pourrait donc ne pas se contenter de désigner un représentant légal pour les personnes morales mais imposerait également d'établir un siège social. La jurisprudence pourrait ainsi reconnaître le maître d'un animal domestique ou une association de défense comme l'organe représentatif de la personne morale de l'animal. Leur domicile serait alors l'équivalent d'un siège social. Cependant, une difficulté pratique se poserait lorsque l'être naturel en question ne peut être appréhendé. Où se trouve le siège des abeilles ? Qu'en est-il des montagnes ? Faut-il retenir quelques ruches ou toute une région en cas de nuisances dues à la pollution ?

<sup>30</sup> J.-P. MARGUÉNAUD, « La personnalité juridique des animaux », Dalloz, 1998, p. 205.

<sup>31</sup> L'être naturel a besoin d'un ami pour exercer son action, par exemple en ce qui concerne un séquoia aux États-Unis : *Cour suprême des États-Unis Sierra Club v. Morton* – 405 US 424 (1972) Mr. JUSTICE DOUGLAS, dissident : « Je propose très sérieusement que nous accordions des droits légaux aux forêts, aux océans, aux rivières et aux autres "objets naturels" de l'environnement – en fait, à l'environnement naturel dans son ensemble ».

<sup>32</sup> C. D. STONE, *Should Trees Have Standing? Law, Morality, and the Environment*, Oxford University Press, 3<sup>e</sup> édition, 2010. Il écrit : « Le fait est qu'à chaque fois qu'il y a un mouvement pour conférer des droits à une nouvelle "entité", la proposition est forcément étrange, effrayante ou risible. »

Au début du XVI<sup>e</sup> siècle, Chassenée, avocat formé à Paris, fut le défenseur des animaux lors d'une célèbre consultation et, plus tard, lors d'un plaidoyer en faveur des rats<sup>33</sup>. Il applique rigoureusement les règles de procédure. L'assignation a été proclamée trois fois, non pas en un seul lieu mais dans toutes les communes où se posait le problème des rats poursuivis, afin qu'ils soient bien informés qu'un procès leur était intenté. Un délai supplémentaire leur a été accordé pour comparaître devant le tribunal en raison du temps et des obstacles (notamment les chats) auxquels les rats doivent faire face pour comparaître devant le tribunal.

Des procès intentés par des êtres naturels contre des hommes sont désormais à l'étude. La loi pourrait très bien décider que le siège social est celui du tuteur légal de la personne morale. L'inconvénient est que la catégorie de la personnalité juridique est dénaturée d'un point de vue procédural. La même difficulté se pose si l'on considère la question de la comparution des parties en justice.

Sur le fond, il semble juridiquement facile d'accorder des droits à des êtres naturels devenus des personnes morales, mais qu'en est-il des droits et devoirs procéduraux ? Comment respecter le droit d'être entendu ? Peut-on entendre les êtres naturels, les faire parler, leur demander de communiquer spontanément des documents ? Ces problèmes sont certes résolus par la désignation de tuteurs lorsque les personnes physiques sont mineures. Cependant, cette analogie a des limites puisque les enfants ont le droit d'être entendus en vertu de la Convention de New York.

Un juge argentin a décidé qu'un chimpanzé devait être libéré d'un zoo parce qu'il n'avait pas de compagnon. Le juge a estimé qu'il avait une personnalité juridique et qu'il pouvait être représenté par une ONG<sup>34</sup>. En revanche, la

<sup>33</sup> J. BERRIAT DE SAINT PRIX, et L. MENABREA.

<sup>34</sup> Tercer Juzgado de Garantías, Mendoza, Dossier n° P-72.254/15 « Les animaux doivent avoir des droits fondamentaux et la législation applicable conformément à ces droits fondamentaux pour protéger la situation particulière qu'ils rencontrent, suivant le degré d'évolution que la science a déterminé qu'ils peuvent atteindre. Il ne s'agit pas de leur accorder les mêmes droits qu'aux humains, mais d'accepter et de comprendre une fois pour toutes qu'ils sont des êtres vivants et sensibles, dotés d'une personnalité juridique et que, parmi d'autres droits, ils bénéficient du droit fondamental de naître, de vivre, de grandir et de mourir dans l'environnement approprié à leur espèce. Les animaux et les grands singes ne sont pas des objets à exposer comme une œuvre d'art créée par l'homme... Les droits des personnes incapables sont exercés par leurs représentants légaux, qui, dans le cas des animaux, peuvent être représentés par des ONG ou par tout

Cour d'appel de New York a jugé que l'éléphant Happy n'était pas une personne juridique et ne pouvait bénéficier de l'habeas corpus pour être libéré d'un zoo<sup>35</sup>. Qualifier un être naturel de personne morale est peut-être une fausse bonne idée fondée sur une approche individualiste et subjectiviste du droit ; d'autant que la théorie offre des solutions moins perturbatrices de la dogmatique juridique et implique de concevoir le droit en des termes plus relationnels<sup>36</sup>.

N. Petersmann note d'ailleurs qu'accorder des droits aux entités naturelles et mettre en place une forme de représentation permet de maintenir une approche libérale et finalement anthropocentrée du droit<sup>37</sup>. Reconnaître des droits à une entité revient à mettre en mesure ce détenteur de faire des réclamations auprès de l'État débiteur tout-puissant de ces droits. Elle défend une approche juridique relationnelle qui ne passe pas nécessairement par l'État et traite à la fois d'après-droits subjectifs que d'après-droit tout court. Il est clair que le droit tel qu'il a été inventé par les romains en construisant des abstractions à partir des réalités complexes – particulièrement celle d'obligation (par Mucius voir A. Schiavone<sup>38</sup>) - peut ne pas se relever d'une approche qui nierait les notions de droits subjectifs (apparues à la Renaissance), de sujets de droit, de personnes juridiques et de propriété. Une version moins radicale mais quand même moins anthropocentrée consiste à développer la pensée relationnelle du droit en ayant une approche relationnelle des droits subjectifs (Nedelsky<sup>39</sup>), de la propriété et même des sujets de droit. Il manque, semble-t-il à cette auteure,

organisme d'État ou par toute personne qui revendique des intérêts collectifs ou diffus ». Consulté le 15 février 2020.

<sup>35</sup> NY Court of Appeal, *Nonhuman Rights Project, Inc., v. James J. Brebny, etc., et al.*, n° 52, June 14, 2022 : « Because the writ of habeas corpus is intended to protect the liberty right of human beings to be free of unlawful confinement, it has no applicability to Happy, a nonhuman animal who is not a "person" subjected to illegal detention. Thus, while no one disputes that elephants are intelligent beings deserving of proper care and compassion, the courts below properly granted the motion to dismiss the petition for a writ of habeas corpus ».

<sup>36</sup> En référence à la proposition de François Ost de passer de la nature-objet à la nature-projet : *La nature hors la loi*, La Découverte, 2<sup>nde</sup> éd., 2003.

<sup>37</sup> « In the Break (of Rights and Representation): Sociality Beyond the Non/Human Subject », (2023) *International Journal of Human Rights*, *En Ligne* (4 sept. 24).

<sup>38</sup> A. SCHIAVONE, *IUS, l'invention du droit en Occident*, Belin 2011.

<sup>39</sup> J. NEDELSKY, *Law's Relations*, OUP, 2011 ; J. NEDELSKY, « Repenser les droits comme des relations » (1993), trad. fr. G. BLIGH dans le dossier « Droit et relation », *Revue juridique de la Sorbonne* 2022, n° 5, p. 83 à 104, [hal-04023128v1](https://doi.org/10.4023/128v1).

une approche renouvelée de la notion de rapport de droit qu'elle ne paraît pas interroger.

La procédure civile doit constamment jouer avec les catégories. S'il ne suffit pas d'avoir la qualité pour agir en justice, il n'est pas toujours nécessaire d'avoir la personnalité juridique. Plusieurs exemples peuvent être pris. En France, un fiduciaire a été admis *in personam* à agir au nom d'un trust<sup>40</sup>. De même, le président de l'Autorité de la concurrence, qui n'a pas la personnalité juridique, a *qualité pour* agir en son nom propre, mais son droit d'action n'est pas autonome<sup>41</sup>. Dans les deux cas, la personne qui agit a qualité pour agir, et l'entité pour laquelle elle agit n'est pas devenue partie. Cependant, ce sont ses intérêts qui ont été portés devant le tribunal. C'est le schéma des actions de substitution. Un substitut intente une action dans l'intérêt d'une entité qui ne devient pas partie. Les actions de groupe suivent ce modèle. Les victimes ne deviennent pas parties à la procédure mais peuvent bénéficier du droit à l'indemnisation créé par le jugement.

La notion d'intérêt à agir est conçue comme pouvoir de retirer un avantage concret du procès. De ce point de vue, une entité naturelle peut certainement tirer un avantage direct d'un procès lorsque son milieu est pollué. D'ailleurs pendant longtemps les animaux ont pu être attaqués en justice, donc un rapport procédural existait et, même si c'est un concept récent, le défendeur avait une qualité à agir. Intérêt veut dire étymologiquement « être entre », il y a donc un intérêt entre une entité et quelqu'un d'autre. L'intérêt à agir se transforme ainsi en relation. C'est un indice qu'il convient de créer un lien procédural devant un juge qui est un lien provisoire se transformant en lien définitif avec un système de contrôle, une exécution, un administrateur, etc. Le principe est pourtant qu'une entité qui n'a pas la personnalité juridique ne peut agir en justice (article 117 CPC). Il n'est pas fait de distinction entre la capacité de jouissance et la capacité d'exercice. La jurisprudence annule donc en général des actions engagées par ou contre une entité n'ayant pas la personnalité juridique. Cependant, il existe des exceptions. Cela veut dire que la possession de la personnalité juridique n'est pas un critère absolu. De plus, une évolution récente montre que le droit des incapacités se

transforme en un droit des personnes vulnérables. Or, il ne fait pas de doute qu'une entité naturelle dont le milieu naturel est atteint devient vulnérable. Les entités non personnifiées pourraient donc être prises en compte dans le cadre de ce droit des personnes vulnérables. Par ailleurs, plusieurs de ces exceptions sont troublantes. On peut se demander si ce sont des exceptions ou des tempéraments qui s'expliquent autrement : ainsi à chaque fois qu'il existe des relations de droit légitimes et un intérêt à agir, la jurisprudence admet la recevabilité de l'action.

1<sup>er</sup> cas :

Un trust américain a des biens en France, mais n'a pas lui-même la personnalité juridique. La jurisprudence admet la qualité à agir du trustee<sup>42</sup>. Dans sa motivation, la cour d'appel d'Aix-en-Provence indique que sa décision « *assoit les droits dont dispose le trustee, sans lesquels l'appréhension du trust par notre droit serait vaine. La cour a reconnu la spécificité du trust comme produit de l'autonomie de la volonté du constituant et de la prise en charge des biens par le trustee, tout en appliquant à cette institution la loi d'autonomie* ». Refuser de reconnaître les effets du trust sur les biens français reviendrait à paralyser en France la liquidation de toutes les successions mobilières soumises à une loi anglo-américaine. Le trust qui est inconnu en droit français est défini par la Convention de La Haye du 1er juillet 1985, que la France n'a pas ratifiée, comme « des relations juridiques créées par une personne, le constituant, par un acte entre vifs ou à cause de mort, lorsque les biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé ». En cas de pluralité de trustees, chaque trustee a un pouvoir de gestion et d'action en justice. Un trustee a donc qualité à agir en justice à l'encontre d'une compagnie d'assurances qui refuse de prendre en charge les honoraires d'avocats ayant été réglés par le trust, au titre d'une clause défense recours. On ne peut pas dire que le trustee « représente » le trust puisque le trust n'a pas la personnalité juridique, on peut en revanche y voir un substitut.

2<sup>o</sup> cas : une tribu mélanésienne peut-elle agir en justice alors qu'elle n'a pas la personnalité juridique<sup>43</sup>. Le contexte

<sup>40</sup> Aix, 4 février 2004, RG n° 98/5533, *LPA* 12 oct. 2004, p. 11 note ZULIAN.

<sup>41</sup> Caen, 1<sup>re</sup> ch., 26 mars 2013, RG n° 11/03883 et art. R.461-1 C. com.

<sup>42</sup> Aix-en-Provence, 4 févr. 2004, n° 00/14093 [En Ligne] : JurisData, *LPA* 12 oct. 2004, p. 11, note I. Zulian.

<sup>43</sup> Nouméa, 9 avril 1987, *Clans Mararheu c/. Clan Nerbo*, *JCP*, 1987, n° 45, 20880, note VIVIER.

est particulier. La cour d'appel de Nouméa n'applique pas l'arrêt Fruehauf (approche réaliste d'une personne juridique) mais se réfère à la loi pour admettre l'intérêt à agir d'un clan, ce qui lui évite d'avoir à reconnaître la personnalité juridique. L'article 2 de l'ordonnance de 1982 (n° 82-877) permettait la saisine de la juridiction avec assesseurs coutumiers aux personnes physiques en cas de "contestations entre citoyens de statut particulier". Il aurait pu en être déduit que les personnes morales de droit particulier relevaient des juridictions de droit commun. L'arrêt de la Cour de Nouméa a interprété le terme de « citoyens de statut particulier » comme incluant les clans ce qui donne le sentiment qu'une entité sans personnalité juridique peut accéder aux tribunaux. Il faut noter, cependant, qu'un arrêté du 24 décembre 1867 avait reconnu la personnalité juridique aux tribus. Le contexte étant donc très particulier, on ne peut faire aucune généralisation à partir de cette décision.

3° cas : on peut attaquer les sociétés dissoutes en justice pour qu'elles n'échappent pas aux obligations nées de leurs rapports de droit<sup>44</sup>. Autrement dit, une personne morale dissoute survit pour les besoins de sa liquidation<sup>45</sup>, en dépit de sa radiation du registre du commerce et des sociétés. Selon une autre décision, une « société » n'ayant pas la personnalité morale (un groupement de fait) peut se défendre si elle est attaquée et même contre-attaquée ce qui lui permet donc d'être en position de demanderesse<sup>46</sup> : « Mais attendu que M. X..., ayant assigné le cabinet White and Case et non ses associés, est irrecevable à reprocher à celui-ci de s'être défendu sur cette demande ».

4° cas : avant l'entrée en vigueur du NCPC (1976) une personne décédée restait parfois partie au procès. Depuis 1976, la jurisprudence est en sens contraire : en cas de décès en cours d'instance une interruption de l'instance est décidée<sup>47</sup>. Cependant, on peut observer qu'avant la reprise d'instance, il n'y a pas de personne juridique alors qu'il y a toujours un lien d'instance puisque celui-ci n'est pas éteint donc pendant une certaine période un lien juridique unit

théoriquement une personne juridique et une personne qui n'a plus la personnalité juridique.

5° exemple : dans une décision récente, un animal n'a pas été considéré comme partie au procès mais comme victime susceptible de recevoir une compensation. Un lien substantiel d'obligation serait donc né entre l'auteur du dommage (qui était le maître du chat) et le chat<sup>48</sup>. Selon l'avocate L. Dode : « C'est un concept nouveau. Le préjudice animalier reconnaît à l'animal un statut de victime et la souffrance subie. Alors certes de manière symbolique pour l'instant (car la somme prononcée n'est que de 100 euros) mais moralement c'est fort. Elle pourrait conduire à une reconnaissance plus large de l'animal en tant que personne, dotée de droits spécifiques ». Il s'agit en réalité d'une somme qui doit être versée à l'association de défense des animaux qui se portait partie civile, la Ligue protectrice des animaux du nord de la France (LPA-NF). C'est donc bien l'association qui va recevoir 100 € pour ce dernier préjudice et non l'animal. La reconnaissance d'un préjudice animalier n'implique pas qu'un animal puisse être indemnisé directement. Il n'y a pas dans cette espèce de représentation posthume de l'animal et il n'est pas question de le qualifier de personne morale. Le préjudice de l'animal est tout de même pris en compte et il y a donc création d'un lien d'obligation entre le maître du chat et le chat. L'association a agi dans l'intérêt du chat sans le représenter. Il naît donc une sorte de rapport substantiel litigieux fondé sur un délit entre l'auteur de l'infraction et la victime, l'animal, dans le cadre du procès, le chat n'étant pas partie au procès pour autant. Cela fait penser au mécanisme du « cy-près » qui existe en matière d'action de groupe : lorsqu'une somme n'est pas réclamée par une victime, elle est versée à une association de défense.

Cette solution pourrait être élargie aux actions de groupe. Le demandeur doit être une entité qualifiée dans la directive européenne du 25 novembre 2020 sur les actions représentatives en défense des intérêts collectifs des consommateurs et dans la transposition. Ce n'est pas une question de représentation puisque les victimes ne sont pas parties. L'entité qualifiée a qualité à agir et il n'est pas prévu spécifiquement que les victimes sont des personnes juridiques, il pourrait donc s'agir d'entités naturelles n'ayant pas la personnalité juridique.

<sup>44</sup> Cass. com., 11 mars 2014, n° 13-10.557 [En Ligne].

<sup>45</sup> Cass. 3e civ., 4 oct. 1995 : *Procédures* 1995, n° 323, obs. PERROT ; Cass. com., 20 sept. 2023, n° 21-14.252 [En Ligne] : *JCP G* 2023, 1127, [En Ligne].

<sup>46</sup> Cass. 2° civ., 24 mars 1993, n° 91-18.611.

<sup>47</sup> TGI de Paris 20 déc 1976, *D.* 1978. 373, note AGOSTINI, *Gaz. Pal.* 1977. 1. 261, concl. SIMON.

<sup>48</sup> T. corr. Lille, 11 janvier 2024, inédit.

Lorsque les êtres naturels sont des collectifs (*par exemple*, les abeilles), la technique des actions de groupe (ou *class actions*) pourrait être adaptée puisque le substitut agirait pour un groupe indéterminé de victimes qui ne deviennent pas parties. L'indemnisation devrait être adaptée à ces « victimes » : la restauration et la fin de la pollution (ou d'autres dommages) semblent être des solutions acceptables. Il est logique d'arriver à une indemnisation en nature.

6° cas : La dissolution du mouvement des Soulèvements de la terre a justement posé la difficulté de remettre en cause un collectif de 150000 personnes n'ayant pas d'existence juridique. Le Conseil d'État a jugé cette dissolution disproportionnée et inappropriée car le groupement n'avait pas incité à la violence contre des personnes (section, 9 novembre 2023, N° 476384). Certes l'article L. 212-1 permet la dissolution de groupement de fait encore faut-il qu'il y ait des preuves de l'existence d'un groupement. L'arrêt établit ces faits :

7.- Il ressort des pièces du dossier que « Les Soulèvements de la Terre » est un mouvement créé en 2021 organisant diverses actions militantes réparties en « saisons » ayant pour objectif d'alimenter le débat public sur des sujets d'intérêt général tels que la préservation de l'environnement et la lutte contre la consommation excessive des ressources naturelles. Il est notamment identifiable au travers de sa dénomination, de son logo et de ses publications réalisées sur son site internet et les réseaux sociaux. Ces éléments suffisent à caractériser l'existence d'un groupe de personnes organisé en vue de leur expression collective, et donc d'un groupement de fait au sens et pour l'application des dispositions de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure. Par suite, le décret attaqué a pu légalement regarder « Les Soulèvements de la Terre » comme un groupement de fait.

Étant un groupement de fait, il peut être dissous, mais, dans le même temps, il profite de la liberté d'association qui est, rappelle le Conseil, d'interprétation stricte :

4. Eu égard à la gravité de l'atteinte portée par une mesure de dissolution à la liberté d'association, principe fondamental reconnu par les lois de la République, les dispositions de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure sont d'interprétation stricte et ne peuvent être mises en œuvre que pour prévenir des troubles graves à l'ordre public.

L'autonomie relationnelle concerne alors tout ce réseau de liens juridiques conduisant à ce groupement de fait et permet à chacun de se regrouper comme il l'entend tant qu'il ne génère pas de trouble grave à l'ordre public. Le groupement de fait

« les soulèvements de la terre » a d'ailleurs été recevable à demander la nullité pour excès de pouvoir de la décision de les dissoudre. Ainsi, selon J.-P. Camby, « Ce ne sont pas seulement les locaux, les tréteaux, les porte-voix ou les tenues et insignes qui fondent par eux-mêmes l'appréciation du juge, même si ces éléments permettent de qualifier le groupement de fait, mais l'action violente ou du moins son incitation manifeste et l'implication d'une structure et de ses membres dans la diffusion d'idées et de messages<sup>49</sup> ». La nouveauté de cette décision est qu'elle crée un contrôle de pleine proportionnalité, ce qui est peut-être une façon de prendre en compte positivement les objectifs environnementaux des Soulèvements de la terre. Le concept d'autonomie collective synthétisant autant d'autonomies relationnelles qu'il y a de relations au sein des Soulèvements de la terre et de relations avec les pouvoirs publics peut être mobilisé ici<sup>50</sup> pour tenter d'avoir une approche relationnelle de la désobéissance civile. On peut donc dire que le défaut de prise en compte par les pouvoirs publics des intérêts environnementaux et des relations avec les entités naturelles et tous les habitants défendus par les membres des Soulèvements de la terre peut justifier implicitement leur action tant qu'elle ne porte pas atteinte aux personnes (les forces de l'ordre) et même si elle porte atteinte à certains biens. Le contrôle de proportionnalité de la décision de dissoudre un groupement de fait paraît donc supposer une certaine approche relationnelle d'une situation. La jurisprudence aurait peut-être à gagner à rendre ce raisonnement explicite pour ne pas donner l'impression que le contrôle de proportionnalité relève de l'arbitraire du juge.

Les limites actuelles des procédures de défense de l'environnement sont les personnes protégées par ces actions : il s'agit d'êtres humains dans des actions de groupe en matière d'environnement ou des actions contre des États. Plusieurs pays ont autorisé des actions au nom d'êtres naturels (rivières en Inde et en Nouvelle-Zélande, Pacha Mama en Équateur<sup>51</sup> et Bolivie). Ces dispositions font des êtres naturels

<sup>49</sup> J.-P. CAMBY, « Deux cas de contrôle juridictionnel », RFDA 2024. 100

<sup>50</sup> Concept proposé par S. FOUQUET, *L'autonomie collective : Perspectives juridiques, philosophiques et politiques sur un paradigme démocratique*, Thèse : Université Côte d'Azur, 2024.

<sup>51</sup> Équateur, Constitution, chapitre 5 « Droits de la nature » (2008). V. M. V. BERROS, « The Constitution of the Republic of Ecuador: Pachamama Has Rights ». Portail Environnement & Société, *Arcadia* (2015), no. 11. Rachel Carson Center for Environment and Society, [En Ligne], consulté le 15 février 2020 ; Bolivie 2010 (071) ; Colombie, Bogota 9 août 2018, *Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros Accionad v. Ministerio de Medio Ambiente y otros Expediente* :

des parties à la procédure avec un représentant. Toutefois, il convient de noter que la notion de représentation a un sens large en *common law* et peut couvrir des actions dans lesquelles les victimes ne sont pas parties. Ainsi, les *class actions* sont qualifiées de « *representative actions* » en *common law* sans que les victimes, dont les intérêts sont défendus, ne deviennent parties. Dans une décision indienne, les « représentants » (les *river guardians*) ont la marge de manœuvre d'une partie à part entière<sup>52</sup>. Par conséquent, la traduction en droit civil du mécanisme de la *common law* devrait être celle d'action de substitution<sup>53</sup>. De même, en Nouvelle-Zélande, une rivière est décrite comme un trust (le lit de la rivière plus que l'eau elle-même) et son représentant comme un trustee (bien que dans ce cas, la technique juridique, qui est assez complexe, semble être une représentation au sens strict, au nom et pour le compte du mandant)<sup>54</sup>.

Selon Kymlicka et Donaldson, il existe trois types de relations entre les animaux et les humains : les relations avec les animaux domestiques, les animaux liminaires et les animaux sauvages ayant le droit d'être laissés tranquilles. Les animaux sont « sensibles », ce qui implique qu'ils ont des intérêts à défendre. En d'autres termes, ils ont une « agentivité », le pouvoir d'exprimer leurs besoins et leurs préférences, et de résister. Ce sont des sujets éthiques, des animaux citoyens. Le problème est que ces auteurs ne décrivent pas les relations comme des liens juridiques. En effet, il ne s'agirait que de droits différenciés (concept issu du droit des minorités et de la transectionnalité). Les animaux sauvages sont souverains : même s'ils ne sont pas organisés, on peut utiliser la catégorie de résidents comme pour les migrants humains. La difficulté est que la représentation politique n'est pas possible, selon ces auteurs, car il faudrait avoir le pouvoir de révoquer son représentant<sup>55</sup>.

C'est pourquoi la technique de la substitution d'action peut être envisagée. Des subventions, des assurances ou des fonds pourraient inciter à agir. Un obstacle technique ne doit pas être nié : jusqu'à présent, toutes les actions de substitution ont concerné des substitués qui étaient des êtres humains. Une modification de la loi serait donc nécessaire et il y aurait une certaine confusion des catégories. Cependant, cette solution est peut-être la plus économique de ce point de vue. Elle ne nécessite pas la reconnaissance de l'intégralité de la personnalité juridique et ne bouleverse pas la catégorie des personnes morales.

Dans les procès d'animaux, il était parfois prévu que les agriculteurs qui voulaient se débarrasser d'un collectif d'êtres naturels (par exemple, les charançons) devaient mettre un champ à leur disposition pour qu'ils puissent continuer à exister. À l'avenir, lorsque des êtres naturels seront victimes de la pollution ou d'autres dommages, il est concevable que des zones de protection supplémentaires soient créées à leur intention. Il convient de disposer de toutes les armes procédurales possibles pour mettre fin aux atteintes à l'environnement.

En conclusion, l'environnement n'est pas autour de nous, comme l'indique ce terme inadéquat, il est entre nous, dans les

15238 3333 002 2018 00016 01 : « DECLARE que le Páramo Pisba est subjecto de derechos, con los alcances señalados en la parte motiva de esta providencia, en consecuencia : - Se le aplicará el Convenio de Diversidad Biológica. - Se le concede estatus de protección auto ejecutiva » (un paramo est un écosystème d'alpage et de toundra).

<sup>52</sup> La Haute Cour d'Uttarakhand (*Modb Salim v. State of Uttarakhand*, No. 126, 2014) estime le 20 mars 2017 que deux rivières, le Ganga et la Yamuna, sont des êtres naturels dotés de droits : « Tous les hindous ont un Astha profond dans les rivières Ganga et Yamuna et ils sont collectivement liés à ces rivières. Les rivières Ganga et Yamuna sont essentielles à l'existence de la moitié de la population indienne, ainsi qu'à sa santé et à son bien-être. Depuis des temps immémoriaux, ces cours d'eau nous ont tous apporté une subsistance physique et spirituelle. Les fleuves Ganga et Yamuna assurent la subsistance spirituelle et physique. Ils soutiennent et aident à la fois la vie et les ressources naturelles, ainsi que la santé et le bien-être de l'ensemble de la communauté. Plusieurs personnes et organisations sont nommées "personnes *in loco parentis*". »

<sup>53</sup> Cependant, dans les pays d'Amérique du Sud, il est fait référence à la notion de représentation dans le sens où l'être naturel devient partie à la procédure. Il convient de noter que les développements juridiques en Amérique du Sud s'inscrivent dans le cadre d'une lutte contre les grandes compagnies pétrolières d'Amérique du Nord. Le contexte politique l'emporte peut-être sur le choix de la technique juridique.

<sup>54</sup> C. J. Iorns MAGALLANES, « Nature as ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand », *Vertigo - the electronic journal of environmental science* [En Ligne], Issue 22 | September 2015, consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2018, ; DOI : 10.4000/vertigo.16199 : qui cite la rivière « Te Awa Tupua en tant qu'entité juridique ayant un statut à part entière ». ... « Afin d'agir au nom de Te Awa Tupua et de défendre et protéger les « intérêts » de la rivière, un gardien officiel sera établi par la législation, composé de deux personnes « de haut rang », l'une nommée par la Couronne et l'autre nommée collectivement par toutes les tribus ayant des intérêts dans la rivière. Ce gardien - appelé Te Pou Tupua - devra "promouvoir et protéger la santé et le bien-être de Te Awa Tupua", "agir et parler au nom de Te Awa Tupua" et défendre son statut ainsi que les valeurs contenues dans le Tupua te Kawa. »

<sup>55</sup> W. KYMLICKA et S. DONALDSON, *Zoopolis, Une théorie politique des droits des animaux*, éd. Alma, 2016, p. 374.

relations juridiques<sup>56</sup>. Il ne s'agit pas de faciliter les avancées d'un ennemi qui nous entoure, la nature, en lui offrant des armes procédurales, mais de défendre nos propres rapports juridiques. D. Stone écrivait en 1972 :

Une conception radicalement nouvelle de la relation de l'homme au reste de la nature ne serait pas seulement un pas en avant vers la résolution des problèmes matériels de la planète ; il y a de fortes raisons pour qu'un tel changement de conscience fasse de nous de bien meilleurs humains<sup>57</sup>.

Ce n'est pas un tribunal de protection de l'environnement qu'il faut créer, mais un tribunal qui respecte l'équilibre des relations juridiques dans une société mondialisée. La justice environnementale est une justice entre les humains et les « autres » qui ont intérêt à tenter des poursuites.

Derrida se demande si les êtres naturels peuvent répondre aux humains. Sur le plan procédural, on parlerait du droit d'être entendu. Les êtres naturels devraient être inclus dans des schémas procéduraux pour respecter les principes fondamentaux sans dénaturer nos catégories juridiques. Cela conduirait sans doute à reconnaître les êtres naturels comme des « autres » auxquels il serait possible de se substituer et de reconnaître de nouvelles relations juridiques entre humains et non-humains. Ce rapport ne serait pas procédural car le substitut serait la seule partie au procès de l'être naturel, mais il serait substantiel car le jugement aurait un effet substantiel concernant les animaux (fin de la pollution, restauration de biotopes ou création de nouveaux lieux favorisant la biodiversité). Une thèse propose ainsi de distinguer le titulaire d'une action pouvant agir à la place d'un bénéficiaire et le simple bénéficiaire d'un droit sans action<sup>58</sup> ; il nous paraît préférable de conserver l'expression de titulaire-bénéficiaire du droit pour toutes les entités reliées juridiquement même si elles ne peuvent pas exercer l'action attachée à ce droit et l'expression de titulaire de l'action pour celui qui exerce l'action de substitution à la place du titulaire-bénéficiaire. Ce « nouveau » rapport juridique avec « l'autre<sup>59</sup> » serait en

même temps très ancien. Par exemple, les tribus maories de Nouvelle-Zélande, qui ont été à l'origine de la reconnaissance de la personnalité juridique de deux rivières, ont insisté sur leurs relations profondes avec ces entités, qu'ils considéraient comme leurs ancêtres<sup>60</sup>.

Techniquement, nous serions confrontés à des relations juridiques à la limite des faits, une sorte de relation quasi-contractuelle qui n'impliquerait pas un ensemble de droits et d'obligations réciproques (les êtres naturels n'ont pas d'obligations envers les êtres humains). De telles relations impliqueraient des relations de pouvoir, qui présupposeraient, comme l'a noté Foucault, une autonomie suffisante des deux parties et, en particulier, des relations de confiance entre les deux parties et, en particulier, une faculté de résistance de l'être dominé. Dans le cas contraire, il ne s'agirait pas d'une relation de pouvoir mais d'une relation d'esclavage violent<sup>61</sup>. Enfin, elle conduirait à reconnaître le statut de parties potentielles aux êtres naturels puisqu'ils seraient susceptibles d'avoir des droits sans disposer d'un organe pour exprimer leurs intérêts.

Le débat éthique sur la question de savoir si les robots devraient avoir des droits a été déplacé par un auteur vers une approche relationnelle lévinassienne<sup>62</sup>. La question n'est pas tant de savoir si les robots devraient intrinsèquement et ontologiquement avoir des droits (y compris le droit d'intenter

---

regarde, devrait au contraire privilégier la question et l'exigence de l'animal. »

<sup>60</sup> Nouvelle-Zélande 29 mars 2017 Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017, No. 7, 12 « Te Awa Tupua est un ensemble indivisible et vivant, comprenant le fleuve Whanganui des montagnes à la mer, incorporant tous ses éléments physiques et métaphysiques. 14. Te Awa Tupua est déclarée personne morale (1) Te Awa Tupua est une personne morale et a tous les droits, pouvoirs, devoirs et responsabilités d'une personne morale. (2) Les droits, pouvoirs et obligations de Te Awa Tupua doivent être exercés par Te Pou Tupua pour le compte et au nom de Te Awa Tupua, de la manière prévue dans la présente partie et dans le Ruruku Whakatupua-Te Mana o Te Awa Tupua, et la responsabilité de ses obligations doit être assumée par Te Pou Tupua. »

<sup>61</sup> « Le sujet et le pouvoir », 1982 dans *Dits et Écrits*, p. 306 (p. 1041 dans la réédition de Quarto Gallimard) : « Je voudrais suggérer ici une autre manière d'aller vers une nouvelle économie des relations de pouvoir, qui soit à la fois plus empirique, plus directement liée à notre situation présente, et qui implique davantage de rapports entre la théorie et la pratique. Ce nouveau mode d'investigation consiste à prendre comme point de départ les formes de résistance aux différents types de pouvoir ».

<sup>62</sup> D. J. GUNKEL, « The other question: can and should robots have rights? », Vol : (0123456789), *Ethics Inf Technol* (2018) 20:87-99, [En Ligne](#), consulté le 9 mars 2019.

<sup>56</sup> T. WATSUJI, *Fûdo, le milieu humain*, commentaire et trad. A. BERQUE, CNRS éditions, 2023 : le philosophe japonais analyse le milieu comme un ensemble de relations.

<sup>57</sup> D. STONE, *op. cit.*, p. 495.

<sup>58</sup> C. VALMALETTE, *Les détenteurs des droits fondamentaux. Recherche sur la distinction entre le titulaire et le bénéficiaire dans la théorie des droits fondamentaux*, Thèse Aix-en-Provence, octobre 2024.

<sup>59</sup> J. DERRIDA, *L'animal que donc je suis*, Paris, Galilée, 2006, p. 156 ; il critique Levinas en ce que pour lui l'autre ne peut être qu'un homme : « Car une pensée de l'autre, de l'infiniment autre qui me

une action en justice), mais s'il existe des interactions entre les robots et les humains qui peuvent amener les robots à être considérés comme des « autres », comme cela peut être accepté pour les éléments naturels. Cette approche est basée sur le *tournant relationnel*<sup>63</sup> de l'éthique. Paradoxalement, dans ce cas, la réponse devrait plutôt être négative, car il n'y a pas d'altérité dans l'« intelligence artificielle » (en fait, cela fait l'objet d'un débat). Il ne s'agit que d'outils fabriqués par l'homme : la fameuse voiture autonome ne sera peut-être jamais véritablement autonome.

---

<sup>63</sup> M. COECKELBERGH, « Robot rights? Towards a social-relational justification of moral consideration », *Ethics and Information Technology* 2010, 12(3), 209-221. doi : 10.1007/s10676-010-9235-5.



# REVUE JURIDIQUE DE LA SORBONNE

## SORBONNE LAW REVIEW

### Appel à contributions n° 12/25

*La Revue Juridique de la Sorbonne – Sorbonne Law Review lance un appel à contributions pour son onzième numéro à paraître en décembre 2025.*

*La Revue a pour ambition de publier des travaux de recherche qui peuvent intéresser la communauté des juristes et des chercheurs. Ces travaux peuvent explorer différents lieux et temporalités du droit sans restriction, mais sont invités à proposer des analyses susceptibles d'éclairer le plus grand nombre sans se contenter d'une vision trop circonscrite. Des travaux mettant en perspective le droit avec d'autres sciences humaines y trouveraient également bon accueil.*

*Les soumissions d'articles peuvent être en français ou en anglais, dans la limite de 60 000 caractères espaces compris.*

*Les chercheurs intéressés peuvent envoyer leurs contributions complètes, ainsi qu'un court résumé et une sélection de mots-clés, en français et en anglais, à l'adresse :*

*irjs-editions@univ-paris1.fr  
au plus tard le 20 octobre 2025*

*Le titre, le résumé et les mots-clés de l'article devront être en français et en anglais.*

*Les auteurs des articles sont invités à préciser leur nom en début d'article, leur affiliation institutionnelle et leur grade académique, ainsi que leurs coordonnées (postale et électronique).*

*Les contributions, originales, devront être envoyées au format Word (.doc ou .docx), références bibliographiques incluses dans les notes de bas de page numérotées de façon continue.*

*L'évaluation des articles soumis à la rédaction est effectuée en double aveugle par les membres du comité scientifique de la revue ou des membres externes le cas échéant, selon les domaines de compétences sollicités par l'article.*

*La Revue Juridique de la Sorbonne est un périodique semestriel numérique en libre accès, sous licence Creative Commons (BY) (NC) (ND). Pour en savoir plus :*

*<https://irjs.pantheonsorbonne.fr/revue-juridique-sorbonne/politiques-publication>.*

