

Une nouvelle loi de protection des animaux au Luxembourg : pragmatisme ou inventivité vague ?

L'approche de l'enfant et de la femme, voire des diverses formes d'expression de la sexualité, le mythe du progrès est en train de gagner la considération dans le rapport de l'homme à l'animal. La considération de l'animal par le droit se caractériserait par une approche de moins en moins anthropomorphique : d'abord protection de l'animal comme propriété de l'homme, puis par considération de la dignité de l'homme, enfin attention à l'animal pour lui-même. Le droit serait dès lors convoqué pour consacrer et impulser la nouvelle relation entre l'homme et l'animal. En conséquence, le statut juridique et le régime juridique de l'animal traduiraient harmonieusement cette évolution: un sujet de droit bénéficiant d'une protection juridique adaptée. Le lecteur aura déjà compris que nous nous inscrivons en faux contre cette présentation de l'histoire, idéal lisse et politiquement trop correcte pour être scientifiquement fondée¹.

Il n'est pas question de mettre en cause la réalité de la préoccupation contemporaine pour l'animal, et nous ne nous démarquons pas de nos contemporains. En revanche, deux considérations nous semblent devoir nuancer la mythologie commune. Tout d'abord, la place de l'animal n'est pas un passage continu et progressif de l'ombre à la lumière. Selon les lieux et les époques, l'animal a connu divers sorts : divinisé par ci, apprivoisé par-là, exploité là-bas, consommé ou pas, et tout ceci mêlé et entremêlé au point qu'il a pu être consommé et bien traité ou divinisé et torturé tout à la fois. En Occident, il est classique de prendre Descartes comme type idéal de l'abaissement de l'animal, et on peut alors dérouler toutes les législations qui depuis ont amélioré son sort. Le type idéal de l'animal machine est détestable, précieux pour caractériser les excès les plus abominables. Mais il n'est pas sûr qu'un lien puisse être établi entre Descartes et les premières règles sur les animaux. Qu'on songe par exemple à la sanction des blessures infligées à l'animal d'autrui ; c'est sans doute là une conséquence de l'analyse en termes de bien, telle qu'on la trouve depuis l'antiquité, mais on ne voit pas ce qu'elle a de l'animal machine.

La seconde considération importante est de placer l'attention contemporaine pour l'animal dans son contexte. Or ce contexte se caractérise par une mise en cause plus globale de la relation de l'homme à son environnement, ainsi que par l'industrialisation à outrance de la production animale. La remise en

¹ Pour éclairer le lecteur sur le lieu d'où parlent les auteurs, ils précisent qu'ils ne sont pas végétariens, quoique soucieux de l'animal.

Jurisprudence - Chroniques

cause de la relation de l'homme à l'environnement a des ressorts qui ne sont pas seulement éthiques, mais relèvent au moins autant de la science, voire de l'instinct animal de survie. Quant à l'exploitation industrielle de l'animal, on peut tout à la fois y voir une réalisation apocalyptique du type idéal cartésien quatre siècles après son énoncé, que la prémissse d'une artificialisation de notre alimentation qui préfigure la production industrielle de viande de substitution. En d'autres termes, l'attention à l'animal n'est pas l'avènement de l'âge d'or attendu, il est la réponse que le droit cherche à apporter à une question d'aujourd'hui. Le droit luxembourgeois ne fait pas exception.

La législation luxembourgeoise, en matière de protection des animaux, a connu une évolution lente mais prudente depuis un siècle et demi pour aboutir à la loi sur la protection des animaux entrée en vigueur le 3 juillet 2018². Le Luxembourg fait partie des États qui ont consacré la protection de l'animal dans un texte spécialement dédié, comme la Wallonie en Belgique, qui a récemment adopté le Code wallon du bien-être animal³ (la compétence en la matière étant régionale), contrairement à la France qui possède encore ses dispositions protectrices éparses en divers endroits : dans le Code rural, le Code pénal, des lois spécifiques telles que la loi relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux⁴ ou la récente loi EGALIM⁵, bien que celles-ci ont été regroupées en un Code de l'animal⁶. La législation des différents droits européens dans son ensemble tend en effet à promouvoir la protection des animaux⁷ et leur bien-être.

En 2014, deux pétitions d'origine citoyenne ont été lancées au Luxembourg : l'une relative à la protection des animaux et visant à punir plus lourdement la cruauté envers ceux-ci⁸ et l'autre qui visait à sanctionner sévèrement leurs bourreaux⁹. Signées à elles deux par près de 11 000 personnes, elles ont

² Loi du 27 juin 2018 sur la protection des animaux, Mémorial A n° 537 de 2018.

³ Décret relatif au Code wallon du Bien-être des animaux, 4 Octobre 2018, (M.B. 31.12.2018).

⁴ Loi n° 99-5 du 6 janvier 1999 relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux (1), JORF n°5 du 7 janvier 1999 page 327.

⁵ Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, JORF n°0253 du 1 novembre 2018, texte n° 1.

⁶ Code de l'animal, Lexis Nexis, 2è ed, 2019.

⁷ Voy. à ce propos, Wauters.K. et Van Belle J., “*La compétence en matière de bien-être animal aux niveaux européen et national*”, in DOSSCHE F. (ed.), *Le droit des animaux. Perspectives*, Brussel, Larcier, 2019, 153-195.

⁸ Henn.E., Pétition publique n ° 331 - Méi ee strengt Déiereschutzgesetz, 20 mars 2014.

⁹ Frères.D., Pétition publique n° 354 - Sanctionner sévèrement les bourreaux d'animaux, 30 avril 2014.

ouvert le débat au sein du gouvernement qui envisageait déjà de réformer la loi sur la protection des animaux¹⁰. L'aboutissement en est l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi sur la protection des animaux en 2018 qui a été saluée par la classe politique mais surtout le public, après avoir été adoptée à l'unanimité par la Chambre des députés (bien que cela ne soit pas exceptionnel, le Luxembourg étant marqué par une culture politique du compromis). Elle abroge¹¹ et remplace la précédente loi de 1983 sur la protection des animaux¹². On ne peut que constater l'étendue du chemin parcouru par le pays depuis près d'un siècle et demi. En 1879, seuls les actes de cruauté, de mauvais traitements excessifs et de torture étaient réprimés par le Code pénal et ce au rang de simple contravention¹³. En outre, les articles 538 à 542 du Code pénal réprimaient les délits de « destruction » d'animaux, en pénalisant les empoisonnements, meurtres sans nécessité et le fait d'infliger des lésions graves. Dès 1924, il a déjà bien été question d'une proposition visant à adopter une loi de protection des animaux¹⁴, proposition rejetée par le Conseil d'État¹⁵. Pendant presque 90 ans, les animaux n'ont alors été protégés que par les faibles dispositions du Code pénal sans aucune modification de ces dernières. Ce n'est qu'en 1962 que la protection des animaux se manifeste de manière concrète par un projet de loi initié par le Ministre de la Justice¹⁶ et inspiré de la proposition de loi de 1924, comportant les ajustements nécessaires aux vues de l'évolution des mœurs et des découvertes scientifiques. Il a été relevé dans les débats parlementaires de l'époque que « c'est en protégeant les animaux que les hommes se rendent service à eux-mêmes puisque nous ressentons toute violence contre les

¹⁰ Service information et presse du gouvernement, Programme gouvernemental 2013, 3 déc. 2013 : « Le Gouvernement entend réformer la loi sur la protection des animaux et intensifier les contrôles visant à veiller au bien-être et au respect des animaux d'élevage ainsi qu'à éviter les supplices inutiles lors de l'abattage et du transport ».

¹¹ Loi du 27 juin 2018 sur la protection des animaux, article 21 : « La loi du 15 mars ayant pour objet d'assurer la protection de la vie et le bien-être des animaux est abrogée », Mémorial A n°537 de 2018.

¹² Loi du 15 mars 1983 ayant pour objet d'assurer la protection de la vie et le bien-être des animaux, Mémorial A n°15 de 1983.

¹³ Loi portant du 18 juin 1879 portant modification du Code pénal, Mémorial A n° 58 de 1879, article 561 5° et 6° : « Seront punis d'une amende de dix francs à vingt francs et d'un emprisonnement d'un jour à cinq jours, ou d'une de ces peines seulement :

5° Ceux qui se seront rendus coupables d'actes de cruauté ou de mauvais traitements excessifs envers les animaux;

6° Ceux qui auront, dans des combats, jeux ou spectacles publics, soumis les animaux à des tortures. Dans ce cas, les prix et enjeux seront saisis et confisqués ».

¹⁴ Rapport de la Commission de l'agriculture, de la viticulture, du développement rural et de la protection des consommateurs, doc. parl. n°6994, 11 mai 2018.

¹⁵ *Ibid.*, Il est fait référence à un avis du Conseil d'État négatif du 2 février 1937.

¹⁶ Projet de loi sur la protection des animaux, doc. parl. n°1079, 4 septembre 1963.

Jurisprudence - Chroniques

animaux comme une atteinte à la dignité humaine »¹⁷, attestant à l'époque d'une véritable conscience de l'importance de la protection des animaux. Projet approuvé par le Conseil, la loi fut adoptée à 30 voix contre 22 avec 3 abstentions et constitua la première loi luxembourgeoise de protection des animaux proprement dite¹⁸. Il est vrai que jusqu'alors, au lieu d'accorder une véritable protection aux animaux, le but était plutôt de protéger les prérogatives du propriétaire, en parfaite cohérence avec les dispositions du Code civil qui considéraient (et considèrent encore aujourd'hui), l'animal comme une chose.

Cette loi de 1965 marque déjà un tournant dans l'histoire luxembourgeoise de la protection animale, tout en restant cependant insatisfaisante : seulement cinq articles et des dispositions sommaires avec des peines très faibles, quoique correctionnelles, mais certainement pas dissuasives, il est clair que la loi s'était faite à minima en considérant toujours l'animal comme un objet. Dès 1980, le projet de loi n° 2464 ayant pour objet d'assurer la protection de la vie et le bien-être des animaux qui allait devenir la Loi du 15 mars 1983 ayant pour objet d'assurer la protection de la vie et le bien-être des animaux voyait le jour et se présentait déjà comme avant-gardiste. Le projet s'inscrivait très clairement dans le sillage du mouvement d'éthique animale, en retenant l'obligation morale de l'homme envers les animaux : « Si les motifs de la protection animale sont souvent anthropocentriques et égoïstes, à savoir économique, esthétique - protection de la sensibilité humaine - ou culturelle, le fondement véritable d'une loi doit être un motif éthique, l'homme a une obligation morale vis-à-vis de l'animal »¹⁹. Ces mots forts exprimaient déjà une volonté ferme de mettre fin ou tout du moins de réduire, la domination de l'homme sur les animaux et de mettre en place des droits aux animaux qui n'entrent pas en contradiction avec ceux de l'homme. Et le commentaire des articles n'en est que plus progressiste puisque le commentaire de l'article premier affirme la volonté du législateur que les animaux ne soient plus considérés comme des biens mais comme des êtres vivants titulaires de certains droits. Il y a trente-cinq ans, le législateur luxembourgeois avait déjà pour ambition d'accorder des droits aux animaux, et ce de manière proportionnellement encore plus forte que le législateur de 2018.

Derrière ces considérations d'éthique animale cependant, le Conseil d'État marquait à l'époque son opposition et préconisait d'amender la loi du 26

¹⁷ Projet de loi sur la protection des animaux n°1079, Rapport de la Commission spéciale, 21 janvier 1965.

¹⁸ Loi du 26 février 1965 sur la protection des animaux, Mémorial A n°13 de 1965.

¹⁹ Projet de loi ayant pour but d'assurer la protection de la vie et le bien-être des animaux, doc. parl. n°2464, 1980 p.3.

février 1965 de protection des animaux, plutôt que de refondre complètement la loi de protection des animaux en une nouvelle loi²⁰. Selon le Conseil d’État, la loi de 1965 accordait déjà une protection efficace aux animaux contre la cruauté et les mauvais traitements. C’est à la suite du textes modifiés proposés à la fois par le Conseil d’État et par la Commission agricole, que la loi du 15 mars 1983 a vu le jour. Il est regrettable que le Conseil d’État ait à l’époque, rejeté cette nouvelle conception de la nature juridique de l’animal, comme n’étant plus une chose, mais un être vivant disposant de droits et notamment du droit à la vie et d’un droit à la protection et au bien-être. Il aura fallu attendre près de trente-cinq ans et la loi de 2018 pour que cette nouvelle nature juridique de l’animal transparaisse dans le droit positif, apparition partielle cependant. Certes le législateur a réaffirmé sa volonté de ne plus voir l’animal consacré comme une chose et lui a conféré le statut d’être vivant non humain doué de sensibilité, sans toutefois modifier le Code civil en conséquence. La loi de 2018 procède cependant à une refonte totale de la loi de 1983 en instaurant des mesures phares.

Le législateur luxembourgeois se positionne sur deux plans : d’un côté la nature de l’animal (I), de l’autre le régime juridique protecteur à lui appliquer (II). Et que ce soit par la consécration de la dignité de l’animal ou par la reconnaissance de nouvelles interdictions ou de mesures d’urgence effectivement protectrices, la loi luxembourgeoise se situe incontestablement parmi les législations les plus progressistes. Mais le dire n’est pas suffisant, car il y a plusieurs positions possibles quant à la nature juridique de l’animal comme quant à son régime juridique, et il convient de préciser le choix opéré par le Luxembourg. Ce sont donc ces deux aspects que nous envisagerons successivement, sans nous interdire de montrer les cohérences et incohérences entre les choix effectués sur ces deux plans.

I. La nature juridique de l’animal

Afin de cerner le statut juridique de l’animal en droit luxembourgeois, il est nécessaire d’étudier sa qualification juridique (1) surtout depuis que la nouvelle loi a reconnu sa qualité d’être sensible. Nous verrons ensuite que le législateur a également consacré la dignité de l’animal en s’inspirant du droit suisse (2.) Il est clair que le Luxembourg prend ainsi indirectement part à un débat qui demeure hautement controversé²¹.

²⁰ Avis complémentaire du conseil d’État du 14 février 1982, doc parl. n°2494, p.1.

²¹ Pour un bel exemple de controverse juridique musclée : Libchaber.R., « *La souffrance et les droits. A propos d’un statut de l’animal* », D., 2014, 380. Marguénaud.J.-P., « *La question du statut juridique de l’animal : le passage irréversible de l’étape du ridicule à l’étape de la discussion* », RSDA 2/2013, p.157.

1. La qualification juridique de l'animal

La Constitution luxembourgeoise fait partie des rares Constitutions européennes²² à avoir élevé à un rang constitutionnel, la protection de l'animal. L'article 11 bis pose un principe de promotion du respect et du bien-être de l'animal par l'État. C'est au niveau législatif, et en particulier dans le Code civil que le statut juridique de l'animal est entériné. Le Code civil luxembourgeois est originellement le code Napoléon, et le statut d'animal n'y a pas été revu, si bien qu'il correspond au statut connu en droit français avant la réforme de 2015. L'article 528 du Code civil dispose que « sont meubles par leur nature » les corps qui « se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux ». Il y a donc une affirmation sans ambiguïté de la nature de l'animal : c'est un bien meuble, une chose, et ce depuis au moins 1804. Il est donc soumis au régime du droit des biens. Il ne s'agit pas de la seule disposition du Code Civil dans ce sens. L'article 522 considère les animaux que le propriétaire livre au fermier comme des immeubles par destination, l'article 524 considère également comme immeubles par destination lorsque le propriétaire les place pour le service et l'exploitation du fonds, les animaux attachés à la culture, les pigeons des colombiers, les lapins des garennes ou encore certains poissons, l'article 547 attribue la propriété du droit des animaux situés sur un terrain, au propriétaire de ce terrain par le jeu de l'accession ou encore l'article 1385 rend le propriétaire d'un animal responsable du dommage que cet animal cause.

Ces dispositions amènent à deux conséquences : l'animal est un bien et il n'a pas de personnalité juridique. Il est un bien, car le Code civil le dit explicitement en le qualifiant de bien meuble. Plus que cette qualification de principe, c'est tout le régime de propriété du Livre II du Code civil qui s'applique aux animaux. On parle bien de « propriétaire » d'un animal. Cela s'illustre par le fait que ce propriétaire dispose des prérogatives classiques qu'a un propriétaire sur son bien telles que prévues par l'article 544 du Code civil : l'usus, le fructus et l'abusus. Comme le note Rémy Libchaber²³, l'usus a vocation à s'appliquer aux animaux. Il est possible de monter un cheval, d'utiliser un chien pour son odorat par la police ou encore d'utiliser un animal pour se nourrir. Le fructus s'applique aussi aux animaux puisque le

²² A titre d'exemples : Loi fondamentale allemande, article 20a : « l'État protège également les fondements naturels de la vie et les animaux », Constitution suisse, article 120-2 prévoyant que la Confédération suisse « respecte l'intégrité des organismes vivants et la sécurité de l'être humain, de l'animal et de l'environnement et protège la diversité génétique des espèces animales et végétales ».

Pour une vue d'ensemble : Falaise.M., « *Les droits de l'animal au sein de l'union européenne* », RSDA 2/2014, p.393.

²³ Libchaber.R., art. préc.

propriétaire d'un animal peut récolter les fruits produits par cet animal et en est le propriétaire comme par exemple les chatons d'une portée ou le lait d'une vache. L'article 547 du Code civil en est une application concrète: le propriétaire de l'animal est aussi propriétaire des fruits que cet animal produit donc son droit, sa portée.

Cependant, c'est au regard de la prérogative d'abusus que la considération de l'animal comme un bien montre ses limites. L'animal en tant que bien peut être vendu ou donné mais la prérogative d'abusus implique aussi pour le propriétaire la possibilité de détruire son bien. Or, il est clair que la loi sur la protection des animaux et le Code pénal, aux dispositions 538 à 541, viennent limiter cette prérogative en interdisant tout une série de pratiques envers les animaux. Les lois successives de protection des animaux en droit luxembourgeois, en 1965, 1983 et désormais en 2018, sont venues renforcer et accroître la protection des animaux, montrant une vraie préoccupation du législateur, sous la pression sociale, à soustraire l'animal au régime des biens de façon ponctuelle.

Le législateur, en 1804, avait donc pris le parti de classer les animaux parmi les choses, sans aucune hésitation. Le reste du système est en cohérence avec cette qualification de bien puisque le Code Pénal classe donc logiquement les animaux en tant que biens puisque les infractions contre les animaux et en particulier leur destruction et les atteintes qui leur sont portées sont placées sous le Titre IX du Code pénal intitulé « Des infractions contre les propriétés ». Cependant, la loi sur la protection des animaux entrée en vigueur en 2018 semble remettre en cause cette qualification bicentenaire et le régime juridique afférent en ce qu'elle définit l'animal en son article 3 comme « un être vivant non humain doté de sensibilité en ce qu'il est muni d'un système nerveux le rendant apte à ressentir la douleur ». Nous avons donc affaire à une qualification juridique totalement nouvelle qui ne semble entrer ni dans la catégorie des biens ni dans celle des personnes : celle d'être vivant non humain doté de sensibilité. Aujourd'hui, l'animal tend de plus en plus à être extrait de la catégorie des biens pour se voir reconnaître diverses protections pour lui-même, restreignant le droit de propriété dont il est l'objet. On assiste donc à un mouvement de personnalisation de l'animal, qui s'accompagne paradoxalement d'un mouvement inverse de réification de la personne, « c'est-à-dire de constater qu'un ensemble d'évolutions peut conduire à considérer que des éléments relevant de la personne peuvent s'en détacher et devenir des objets de commerce juridique (d'actes juridiques, principalement d'échange à titre onéreux) »²⁴. Même si le principe est

²⁴ Lazayrat.E., Rochefeld.J., Marguénaud.J.-P., « *La distinction des personnes et des choses* », Droit de la famille, revue mensuelle LexisNexis jurisclasseur, n °4, 2013, p.3.

Jurisprudence - Chroniques

l'indisponibilité du corps humain consacrée par l'article 16-5 du Code civil²⁵ en droit français²⁶, nombre de parties du corps humain (le sang, les dents, les organes, les cellules sexuelles, les gênes...) font l'objet d'une marchandisation. Il n'est donc pas surprenant qu'un courant inverse de personnification de l'animal se développe, ce qui a abouti à sa qualification d'être sensible²⁷ en droit luxembourgeois.

Compte tenu de l'inspiration que le droit luxembourgeois trouve souvent dans le droit français, particulièrement en droit civil, il est éclairant de comparer cette nouvelle qualification avec celle introduite par la réforme française²⁸ sur le statut juridique de l'animal en 2015. La loi n° 2015-177 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures comprend un article 2 qui a introduit dans le Code civil un nouvel article 515-14 au début du Livre II relatif aux biens et aux différentes modifications de la propriété, avant le Titre 1er traitant de la distinction des biens. Il est reconnu la qualité d'être vivant sensible des animaux mais également le régime juridique qui leur est applicable : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens ». Déjà la position de cet article dans l'ordonnancement du Code civil pose question. Placé dans le livre II relatif aux biens, il n'est cependant rattaché à aucun des intitulés sous-jacents. Le fait que cet article ne se trouve pas dans le Titre 1^{er} relatif à la distinction des biens affiche clairement la volonté du législateur d'exclure les animaux de la catégorie des biens. Mais l'article n'est rattaché à rien : « On pourrait donc dire que, à l'exemple de l'article 515-14 qui leur est désormais « dédié », les animaux sont, au regard du Code civil, en état de lévitation. »²⁹. La place de l'article dans le Code

²⁵ C.Civ, art. 16-5 « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles ».

²⁶ Une législation posant le principe d'indisponibilité du corps humain et de sa non-patrimonialité fait défaut en droit luxembourgeois. Cependant le principe d'indisponibilité du corps humain est reconnu au Luxembourg, qui prohibe toute marchandisation, même consentie des éléments du corps humain. On peut citer en ce sens l'article 16 de la Loi du 25 juin 2015 modifiant la loi du 25 novembre 1982 réglant le prélèvement de substances d'origine humaine : « Sans préjudice du remboursement des pertes de revenus et de tous les frais que peuvent occasionner les prélèvements visés à la présente loi, la cession de tout organe doit être gratuite ».

²⁷ Sur la notion et ses ambiguïtés, voir notamment : Leroy.J., « *Brèves réflexions sur l'usage de l'expression « être sensible » appliquée à l'animal* », RSDA 2/2011, p.11. Charbonneau.S., « *A propos de l'animal être sensible* », RSDA 1/2010, p.27.

²⁸ 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, art. 2.

²⁹ Marguénaud.J.-P., « *L'entrée en vigueur de « l'amendement Glavany » : un grand*

civil présente en effet une certaine incohérence car cet ordonnancement ne permet pas de savoir ce qu'est un animal dans sa finalité. Il ne faut pas oublier que l'article 516 du Code civil continue de considérer que les biens sont meubles ou immeubles mais l'animal est désormais par définition, plus un bien. Il y a bien eu une tentative de créer une catégorie juridique *sui generis* dans le Code civil, intermédiaire entre les biens et les personnes. Présenté sous l'amendement n° 24 par Monsieur Glavany et Madame Untermaier³⁰ entre autres, le but était de modifier l'intitulé du Livre II en « Des animaux, des biens et des différentes modifications de la propriété » ainsi que d'insérer un Titre préliminaire intitulé « Des animaux » dans lequel figureraient le nouvel article 515-14. Cependant cet amendement n'a pas été retenu et seule l'introduction de cet article ainsi que la modification des articles du Code civil qui considéraient encore l'animal comme une chose ont été actées.

Outre l'ordonnancement du nouvel article dans le Code civil, il convient de s'attarder sur le contenu substantiel du nouvel article 515-14 puisque celui-ci précise le régime juridique applicable aux animaux. On peut en déduire premièrement que le régime qui leur est applicable est celui des lois protectrices des animaux. Ils ne relèvent donc pas du droit des biens, ce qui est logique au vu de la nouvelle qualification d'être sensible. Deuxièmement, le régime des biens leur est applicable en l'absence de lois et dispositions protectrices des animaux : « C'est donc, désormais, par le jeu d'une fiction juridique et de manière subsidiaire que les animaux sont soumis au régime des biens ». Le régime des biens reste un régime résiduel, mais il n'est même pas le régime de principe des animaux comme il peut l'être en droit allemand BGB³¹, appelant donc l'établissement progressif d'un régime propre.

Par contraste, la réforme luxembourgeoise apparaît lacunaire au regard du droit civil. Malgré la nouvelle définition introduite par la loi, aucune modification du Code civil n'a été opérée. De la sorte, les dispositions relatives aux animaux dans le Code civil qui ont été exposées précédemment

pas de plus vers la personnalité juridique des animaux », RSDA, 2/2014.

³⁰ Glavany, Untermaier, Amendement n°4, Projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit des procédures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, 11 Avril 2014, disponible sur: <http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1808/AN/24.asp>

Pour un commentaire : Marguénaud.J.-P., « *L'entrée en vigueur de l'amendement Glavany : un grand pas de plus vers la personnalité des animaux* », RSDA 2/2014, p.15.

³¹ BGB, section 90 a) : « Animals are not things. They are protected by special statutes. They are governed by the provisions that apply to things, with the necessary modifications, except insofar as otherwise provided ».

Jurisprudence - Chroniques

restent applicables et donc potentiellement en contradiction avec cette nouvelle qualification juridique introduite dans la loi spéciale. Pourtant, puisque la définition de l'animal d'« être vivant non humain doté de sensibilité en ce qu'il est muni d'un système nerveux le rendant apte à ressentir la douleur » entre potentiellement en conflit avec la qualification de « chose » du Code civil, il convient de se demander si la nouvelle qualification de l'animal n'abroge pas implicitement les dispositions contraires du Code civil. La proposition est audacieuse mais elle mérite d'être envisagée sérieusement. Pour reprendre l'appréciation d'un auteur à propos de la réforme française, « la question du bien-être animal peut être efficacement traitée en dehors d'un changement de son statut juridique, mais intellectuellement on frôle l'irrationnel puisque maintenir l'animal dans la catégorie des biens et lui reconnaître parallèlement un droit au bien-être, nécessite alors d'admettre qu'un bien puisse ressentir quelque »³². A fortiori l'esprit répugne davantage encore à admettre qu'un bien ait une dignité ou qu'un être vivant soit un bien.

La question se pose dès lors de savoir si la loi de 2018 n'a pas abrogé les dispositions litigieuses du Code civil. L'abrogation doit nécessairement être réalisée par un acte équivalent à celui à abroger, c'est-à-dire un acte de même nature ou un acte de valeur supérieure dans la hiérarchie des normes. Le Code civil a valeur de loi et a donc la même valeur que la loi sur la protection des animaux. Il faut donc revenir sur la distinction entre abrogation implicite et abrogation explicite définie notamment par Pierre Pescatore³³. Il y a abrogation explicite lorsque le nouveau texte, de même valeur ou de valeur supérieure, énonce explicitement l'abrogation du texte précédent. L'abrogation est réalisée par le législateur, qui supprime purement et simplement le texte en question, mais le plus souvent ce texte est remplacé par le nouveau texte. Ce cas de figure est évidemment à exclure dans le cas qui nous occupe puisqu'aucune disposition n'a été adoptée en ce sens. L'abrogation implicite résulte de l'adoption de nouvelles dispositions incompatibles avec les précédentes : il faut une contrariété entre les textes. L'adage *lex posterior derogat legi priori* constitue la conséquence de la coexistence de dispositions incompatibles : la priorité doit être donnée à la norme la plus récente. C'est précisément dans ce cas de figure que se trouverait la législation luxembourgeoise par rapport au statut juridique de l'animal, avec la coexistence de deux normes juridiques opposées. La qualification juridique de l'animal en tant que chose dans le Code civil en 1804 devrait donc logiquement être écartée par abrogation implicite, puisque

³² Falaise.M., « *Droit animalier : Quelle place pour le bien-être animal ?* », RSDA, 2/2010, p.33

³³ Pescatore.P., *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, 2009, p.310.

le statut d'être vivant non humain de la loi sur la protection des animaux, a été adopté en 2018. Faute d'abrogation explicite de la part du législateur, il convient de se demander si l'article 3 de la loi sur la protection des animaux abroge ou non les dispositions du Code civil le qualifiant de « bien ». Pour l'heure, aucun juge luxembourgeois ne s'est prononcé et aucun contentieux relatif à la loi sur la protection des animaux n'est pendant devant les juridictions luxembourgeoises, notamment parce que la loi est relativement récente (entrée en vigueur en juillet 2018). Pour autant, l'abrogation implicite de l'article 528 du Code civil, abrogation partielle car seule la partie concernant les animaux serait abrogée, ainsi que de toutes les dispositions du Code civil qualifiant les animaux de meuble ou d'immeubles (article 522, 524 et 547 notamment), est-elle souhaitable ?

L'abrogation implicite des dispositions civiles qualifiant l'animal tantôt de meuble tantôt d'immeuble, conduirait à soustraire les animaux au régime juridique des biens. Il y aurait donc des conséquences bien plus vastes et vont au-delà de la simple modification de statut juridique. Abroger le statut de « chose » de l'animal implique de ne plus lui appliquer le régime juridique des biens mais le régime juridique correspondant à son nouveau statut, c'est-à-dire celui des êtres vivants non humains. La question se poserait alors de savoir à quoi correspondrait ce régime ? Peut-on dire que la loi sur la protection des animaux a créé un régime juridique propre qui serait celui des êtres vivants non humains ? Il ne faut pas oublier que la loi présente un champ d'application réduit tel que prévu par son article 2. Seuls les animaux vertébrés et les céphalopodes bénéficient des dispositions protectrices de la loi, ce qui exclut notamment une partie des mollusques, les cnidaires, les arthropodes et les annélides. On peut se féliciter que la loi s'applique aussi bien aux animaux domestiques qu'aux animaux d'élevage et même aux animaux sauvages, c'est une véritable avancée. Mais la conséquence risquerait de confiner à l'absurde : l'abrogation implicite des dispositions du Code civil concernant la qualité de « bien » des animaux placerait les animaux qui n'entrent pas dans le champ d'application de la loi nouvelle en dehors de tout statut juridique et les laisserait donc sans régime juridique. Or, il n'est pas envisageable qu'il existe un vide juridique pour toute une partie des animaux alors même qu'ils font l'objet actuellement de potentiels droits de propriété. Notons le cas des abeilles sauvages qui peuvent faire l'objet d'appropriation par le premier occupant ou encore les crustacés au sein des mollusques dont l'élevage et la vente ont cours. Ce ne sont là que des exemples de *res nullius*, qui peuvent faire l'objet d'appropriation à tout moment par l'Homme. L'abrogation implicite des dispositions du Code civil n'est donc pas souhaitable pour les animaux exclus du champ d'application de la loi nouvelle. La disparition de la qualification juridique des animaux en tant que chose nécessiterait qu'une protection spécifique soit accordée à ces

Jurisprudence - Chroniques

animaux ou encore qu'ils soient inclus dans le champ d'application de la loi sur la protection des animaux. Cette abrogation étant discutable, les arthropodes, mollusques etc... continueraient d'être soumis au régime juridique des biens et d'être considérés comme des biens, étant exclus de la protection de la loi sur les animaux de 2018.

In fine, les notions d'être vivant non humain doué de sensibilité et de bien ne sont pas totalement incompatibles. L'article 3 définissant l'animal ne l'a pas qualifié de personne, ce qui serait en antagonisme avec la qualification de bien dans le Code civil et dont les dispositions qualifiant les animaux de biens meubles et biens immeubles, seraient sans aucun doute abrogées. La qualité d'être vivant non humain doté de sensibilité ne renvoie ni à la catégorie des biens ni à celle des personnes et il est douteux que la loi ait créé une nouvelle catégorie juridique avec un régime propre. Telle n'est pas la volonté non plus du législateur dans les travaux préparatoires du projet n°6994, quoiqu'il ait explicité le fait que les animaux ne sont plus à considérer comme des choses³⁴. Cependant, le résultat est que dans le Code civil, l'animal reste un bien soumis au régime des biens. Les protections offertes par la loi sur la protection des animaux ne sont pas incompatibles avec la qualification de biens. La loi a marqué un important tournant en droit national en opérant à la fois un changement de qualification et un changement substantiel du droit applicable, mais il serait abusif de lui faire dire ce qu'elle ne dit pas. Il ne faut pas oublier qu'à l'origine les législations de protection des animaux avaient une fonction répressive, en sanctionnant la maltraitance et les actes de cruauté. La fonction s'est graduellement étendue au cours des décennies jusqu'à aboutir à une loi de protection telle que la loi luxembourgeoise, qui en plus d'interdire les actes de cruauté, instaure des dispositions visant à assurer le bien-être de l'animal. La protection du bien-être va de pair avec la reconnaissance de la qualité d'être sensible de l'animal. Il faut donc considérer que les dispositions protectrices de la loi sur la protection des animaux leur sont applicables et le régime juridique des biens leur est applicable subsidiairement, en l'absence de dispositions protectrices expresses.

Il faut encore prendre en compte le projet de réforme de la Constitution luxembourgeoise en cours et la protection constitutionnelle des animaux qui devrait y être consacrée. En l'état actuel des choses, la dernière version coordonnée de la proposition n° 6030 de révision portant instauration d'une

³⁴ Projet de loi ayant pour objet d'assurer la dignité, la protection de la vie, la sécurité et le bien-être des animaux, doc. parl. n°6994, 2016 p.3 : « Ainsi, par le rajout de ces notions le projet de loi souligne l'importance des animaux qui ne sont plus à considérer comme une chose, mais comme des êtres vivants non humains doué de sensibilité et ainsi titulaire de certains droits ».

nouvelle Constitution, en date du 24 mai 2018 prévoit en son article 43 alinéa 2, que l’État « reconnaît aux animaux la qualité d’êtres vivants non humains dotés de sensibilité et veille à protéger leur bien-être³⁵ ». Cette disposition reprend la qualification juridique d’« êtres vivants non humains dotés de sensibilité », de la loi sur la protection des animaux pour l’élever à un rang constitutionnel. Le rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en date du 6 juin 2018, précise les contours de cette disposition à deux égards. Premièrement, le terme « protéger » vise à prémunir les animaux des mauvais traitements infligés par l’homme. Il ne s’agit que d’une reprise du principe directeur de la loi sur la protection des animaux. Il est intéressant de noter que la commission considère que la « qualité » d’être vivant non humain doté de sensibilité vaut « sans distinction pour tous les animaux³⁶ ». Et là, se trouve une protection des animaux à un degré encore supérieur à celui de la loi puisque la qualité d’être vivant non humain serait attribuée à tous les animaux et pas seulement aux êtres vertébrés et aux céphalopodes comme dans la loi. Cependant, il était plutôt question de formuler cet article de sorte à reconnaître le « statut » d’être vivant non humain et non pas la qualité. Le Conseil d’État, dans un avis complémentaire du 14 mars 2017, a émis plusieurs réserves. Insérer dans la proposition, la notion de «statut» d’animal vivant non humain conduirait à consacrer un statut juridique à l’animal. En outre, il admet avoir du mal à consentir l’extension de ce statut à tous les animaux et que la mention dans le texte en projet, de «statut» de l’animal tendrait à être interprétée comme créant une personnalité juridique à l’animal³⁷. Le Conseil d’État défend clairement l’idée d’accorder la protection aux animaux en fonction ou selon leur sensibilité. Cette réticence du Conseil d’État a été approuvée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle³⁸. Il apparaît

³⁵ Commission des Institutions et de la Réforme constitutionnelle, Proposition de révision portant instauration d’une nouvelle constitution texte coordonné, doc. parl. n°6030, 24 mai 2018, art. 43 al.2.

³⁶ Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, Rapport de la commission des institutions et de la révision constitutionnelle du 6 juin 2018, doc parl. n°6030, 6 juin 2018.

³⁷ Avis complémentaire du Conseil d’Etat du 14 mars 2017, Proposition de révision portant instauration d’une nouvelle constitution, doc parl. n°6030, 14 février 2017: « Le Conseil d’État préconise l’omission du terme “statut” qui pourrait être interprété comme impliquant que l’animal est doté d’une forme de personnalité juridique. La consécration de ce concept risque en effet de soulever des questions majeures de cohérence de l’ordonnancement juridique en relation avec le concept de la personnalité juridique ».

³⁸ Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, Amendements adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, doc. parl. n°6030, 27 septembre 2017: « En réponse aux observations du Conseil d’Etat, la Commission propose de remplacer le terme “statut” par celui de “qualité”, en

Jurisprudence - Chroniques

donc clairement que ni le Conseil d'État ni le législateur n'ont, pour le moment, l'intention de consacrer un statut juridique spécial à l'animal et de lui conférer un régime particulier. Le Conseil d'État le rappelle bien: il « a toujours défendu une conception anthropocentrique des « droits de l'animal³⁹ » », ce qui montre ses réticences affichées, à accorder un véritable statut juridique à l'animal. De même, le concept de dignité de l'animal, pourtant reconnu dans la loi de 2018, ne devrait pas être reconnu constitutionnellement. La nouvelle Constitution qui pourrait entrer en vigueur fin 2020, conserverait cette position vis-à-vis des animaux et de leur statut.

Finalement, la nouvelle loi luxembourgeoise de protection des animaux ne peut qu'être saluée dans les protections fortes et concrètes qu'elle apporte aux animaux et que nous verrons dans la suite des développements. Les travaux parlementaires reflètent que le législateur luxembourgeois s'est montré pragmatique, ce qui l'éloigne des prises de positions idéologiques. Plutôt que de faire directement référence à des considérations éthiques, comme le législateur des années 1980 l'avait fait, l'accent a été mis sur le concret, c'est-à-dire un régime de protection efficace. L'entrée en vigueur de la loi alors même que le Code civil n'a pas été modifié afin de créer une harmonie dans l'ordonnancement juridique, montre en effet que le législateur s'est focalisé sur la protection de l'animal par le biais de mesures fortes. Théoriquement, l'animal est encore considéré comme un bien et donc potentiellement soumis au régime des biens. Sauf qu'il est évident que les réglementations protectrices des animaux et les interdictions posées par la loi ébranlent sérieusement le droit de propriété sur l'animal. A défaut de créer un nouveau régime juridique, le législateur a préféré mettre en place des dispositions fortes qui soustraient progressivement les animaux du régime des biens. Pour reprendre les propos de Jean-Pierre Marguénaud, un tel procédé «permet en effet d'élaborer au fil du temps toutes les règles nécessaires pour que les animaux ne soient plus traités comme des choses sans prendre le risque de les enchaîner par principe et pour toujours au droit de propriété.»⁴⁰. Finalement, ce qui compte n'est-ce pas la protection concrète et effective de l'animal plutôt que sa qualification juridique ? Cela amène cependant à des initiatives qui ne sont peut-être pas assez réfléchies en théorie. Le concept de dignité animale en est l'exemple le plus flagrant.

précisant qu'il n'était pas dans son intention de créer un statut juridique spécifique pour les animaux ».

³⁹ Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 14 mars 2017, Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle constitution, doc parl. n°6030, 14 mars 2017.

⁴⁰ Marguénaud.J.-P., « *Les propositions de lois POVINELLI relatives au statut de l'animal* », RSDA, 2/2011

2. L’attribution de la dignité à l’animal

Une des originalités de la loi luxembourgeoise consiste dans la consécration de la dignité animale. Toutefois, pour bien en comprendre la portée, il est nécessaire de la situer au regard des récentes théories éthiques qui en constituent le fondement philosophique.

La sensibilité est à l’origine du droit animalier et de la reconnaissance de certains droits à l’animal, dans divers systèmes juridiques occidentaux dont le Luxembourg. La sensibilité, telle que définit par l’article 3 de la loi du 27 juin 2018 sur la protection des animaux, consiste pour l’animal à être muni d’un système nerveux le rendant apte à ressentir la douleur. L’animal est apte à ressentir souffrance et plaisir et cette aptitude justifie qu’une protection particulière lui soit accordée. On peut noter que la sensibilité possède deux dimensions : « Au sens physiologique, être sensible est être capable de sensation et de perception » et « au sens moral, être sensible, c’est être capable de sentiment, de ressentir des impressions »⁴¹.

La question du droit des animaux s’inscrit dans une problématique plus large qui est celle de l’éthique animale. L’éthique animale peut se définir comme « l’étude du statut moral des animaux, ou de la responsabilité morale des êtres humains à l’égard des autres animaux pris individuellement⁴² ». Elle se compose de problématiques classiques telles que : les animaux ont-ils des droits ? Quels sont les devoirs de l’homme envers les animaux ? Quel jugement moral porter sur la manière dont nous traitons les animaux ? Ce courant de philosophie morale s’interroge sur la manière de traiter les animaux dans notre société actuelle et de notre responsabilité vis-à-vis d’eux. La naissance du courant d’éthique animale remonte aux années 1960 et 1970 en Angleterre⁴³. Les premières contestations s’amorcent en 1964 avec la publication de *Animal Machines* de Ruth Harrison⁴⁴. L’ouvrage, qui dénonce l’élevage intensif et les souffrances du bétail et des volailles, est le premier à éveiller les consciences quant à la condition animale. Quelques années plus tard, des universitaires d’Oxford parmi lesquels Richard Ryder, Peter Singer, Stephen Clark ou encore Andrew Linzey, se réunissent afin de former le « groupe d’Oxford ». Cette première génération d’auteurs pose les bases de l’éthique animale et du mouvement des droits des animaux notamment grâce à l’ouvrage collectif *Animals, Men and Morals* publié en 1972 par le

⁴¹ Leroy.J., « Brèves réflexions sur l’usage de l’expression « être sensible » appliquée à l’animal », RSDA 2/2011, p.13/14.

⁴² Vilmer.J.-B., *Ethique animale*, Presses universitaires de France, 2008 p.3.

⁴³ Llored.P., « Les trois âges de l’éthique animale », Histoire de la recherche contemporaine, Tome IV-N°1, 2015, p. 2.

⁴⁴ Harrisson.R., *Animals Machines*, CABI Publishing, 2013 (1964).

Jurisprudence - Chroniques

« groupe d’Oxford »⁴⁵, suivi par l’incontournable ouvrage de Peter Singer, *La Libération animale*⁴⁶, paru en 1975 et dans lequel il théorise et pose les bases de l’éthique animale. Originaire d’Angleterre et des États-Unis, ce mouvement reste largement régional et particulièrement développé dans le monde anglo-saxon, constituant une véritable discipline universitaire. Néanmoins, le courant d’éthique animale et les nombreux débats sous-jacents s’intègrent dans la volonté de protection de l’animal du législateur européen notamment avec la nouvelle loi de protection de l’animal au Luxembourg ou la modification du Code civil et de la qualification juridique de l’animal en France.

Deux courants philosophiques se distinguent au sein du mouvement d’éthique animale : le courant welfariste et le courant abolitionniste. Le premier a pour objet d’augmenter le bien-être des animaux par le biais de réformes alors que le second se veut plus extrême et propose l’abolition pure et simple de toutes les activités impliquant l’utilisation et l’exploitation des animaux. La démarche welfariste ne consiste pas en l’abolition de l’exploitation animale mais plutôt à réduire la souffrance qui en découle et notamment supprimer les souffrances non nécessaires⁴⁷. Des exemples de mesures prenant plus en compte le bien-être de l’animal seraient des cages plus grandes pour les poulets, davantage d’accès au plein air pour les animaux d’élevage ou encore l’étourdissement avant leur mise à mort. La finalité est de réduire les souffrances lorsqu’elles ne sont pas utiles ; le welfarisme reste donc spéciste car la souffrance animale pourra toujours avoir cours si l’humain en retire un intérêt supérieur. Joel Feinberg est l’un des premiers à avoir théorisé le droit des animaux. Selon lui, il est de notre devoir de traiter les animaux avec humanité, le fait de les priver d’un tel traitement constituerait une injustice et un préjudice. Sa théorie se base avant tout sur les devoirs directs et indirects. Les devoirs directs sont des devoirs que nous avons envers les animaux alors que les devoirs indirects sont des devoirs concernant les animaux c'est-à-dire des devoirs qui sont dus aux autres, à la société et les autres êtres humains⁴⁸. Les animaux doivent donc être protégés pour leur compte propre et non pas pour celui des humains. C'est précisément l'existence de devoirs directs qui fonde le droit des animaux. C'est parce que les animaux ont des intérêts propres que nous avons des devoirs directs envers eux. Les intérêts qui leur sont reconnus en vertu du fait qu'ils possèdent une conscience, des croyances, des attentes, des

⁴⁵ Godlovitch.S., Harris.J., *Animals, Men, and Morals: An Enquiry into the Maltreatment of Non-Humans*, Taplinger Pub, 1972.

⁴⁶ Singer.P., *La Libération animale*, Payot, 2012 (1975).

⁴⁷ Pour une analyse plus détaillée, voy. J-B Vilmer, *op cit*, p. 52 à 65.

⁴⁸ Feinberg.J., « *Les droits des animaux et des générations à venir* », *Philosophie*, 2008, no 97, p. 64-72.

désirs, buts et objectifs impliquent qu'ils ont des droits. Le fait qu'ils ne comprennent pas ces droits et ne puissent pas les revendiquer n'est pas une condition de leur attribution puisqu'en ce cas, les enfants et les personnes possédant des retards mentaux n'auraient alors aucun droit. Concernant la substance de ces droits, ces droits seraient un droit au bien-être et à ne pas être traités cruellement⁴⁹, ce qui positionne Feinberg comme un théoricien des droits welfariste.

Le courant abolitionniste se veut plus radical car l'objectif est de supprimer toute exploitation des animaux et pour cela, il va bien au-delà de l'augmentation du bien-être animal en reconnaissant des droits aux animaux. Toute l'essence du mouvement s'illustre dans les propos de Tom Reagan, « le mouvement des droits des animaux est un mouvement abolitionniste ; notre but n'est pas d'élargir les cages, mais de faire qu'elles soient vides⁵⁰ ». La métaphore est parlante. L'ouverture des cages symbolise bien la volonté des abolitionnistes de supprimer toute exploitation des animaux, les cages seraient alors vides d'animaux désormais libres, dont l'exploitation que ce soit à des fins alimentaires, scientifiques ou de divertissement, aurait cessé. C'est au sein de ce courant abolitionniste que la théorie des droits s'est concrétisée. Chefs de file du mouvement, on peut citer Gary Francione et Tom Reagan.

Le cœur de la thèse de Francione est le rejet du droit de propriété sur les animaux. Le principe de traitement humain nous intime un devoir direct de ne pas causer aux animaux des souffrances non nécessaires. Bien qu'il soit consensuel dans notre société qu'il ne faut donc pas causer de souffrances inutiles aux animaux et faire preuve de cruauté à leur égard -les lois de protection des animaux le confirment- on constate une prévalence de nos intérêts à infliger aux animaux lorsque cela est nécessaire, ce qui minimise les intérêts qu'ont les animaux⁵¹. Il considère donc les lois de protection inefficaces car les intérêts humains prévalent la plupart du temps (pour ne pas dire systématiquement) sur les intérêts des animaux. Francione défend également le principe d'égale considération aussi appelé principe de justice afin de réaliser le principe de traitement humain. Pour que la comparaison entre intérêts humains et intérêts animaux puisse être menée objectivement, il faut que des cas semblables soit traités de manière semblable et pour

⁴⁹ Vilmer.J.-B., *op cit*, p.86

⁵⁰ Cahiers antispécistes n°2, *Entretien à Milan avec Karin Karcher, David Olivier et Léo Vidal*, 1992.

⁵¹ Francione.G., *Introduction au droit des animaux*, Paris, L'Âge d'Homme, 2015, p. 8 (trad. E. Utria) : « si le poids de nos intérêts à infliger de la souffrance dépasse le poids des intérêts des animaux, alors nos intérêts prévalent, et la souffrance animale est considérée comme nécessaire ».

Jurisprudence - Chroniques

Francione, animaux et humains tirent leurs similitudes du fait de leur sensibilité. Or, dans les faits, les rapports homme-animal sont des rapports propriétaire-objet de propriété. Les restrictions au droit de propriété sont donc généralement faites dans des intérêts humains, que ce soit en vertu de l'ordre public ou dans l'intérêt du propriétaire mais la restriction de propriété n'est jamais dans un but de respect de la propriété elle-même⁵². Fondamentalement, l'obstacle au principe d'égale considération réside dans le droit de propriété sur les animaux et leur statut juridique de « choses ». Le problème est donc juridique et il faudrait dès lors supprimer le droit de propriété sur les animaux afin que les animaux ne soient plus considérés comme des moyens aux fins des êtres humains. Francione a établi une liste de principes⁵³ à la base du mouvement du droit des animaux qui résument sa pensée. Premièrement, tout être humain ou non humain, à partir du moment où il est sensible possède un droit fondamental à ne pas être traité comme objet d'un droit de propriété. Deuxièmement, ce droit fondamental implique l'abolition de l'exploitation animale au lieu de simplement la réduire. Troisièmement, le rejet du spécisme. Quatrièmement, le soutien des campagnes et positions qui soutiennent explicitement le programme abolitionniste. Cinquièmement, l'adoption d'une alimentation et d'un mode de vie végétaliens et finalement, la reconnaissance du principe de non-violence comme principe directeur du mouvement pour le droit des animaux. Francione se place donc clairement comme un abolitionniste en faveur du droit des animaux.

Regan, bien qu'abolitionniste et théoricien du droit des animaux, possède une approche plus nuancée que celle de Francione. Il a théorisé dans son ouvrage *The case for animals rights* paru en 1983⁵⁴, le concept de « sujet-d'une-vie » qu'il définit comme les êtres qui « ont des croyances et des désirs ; une perception, une mémoire et un sens du futur, y compris de leur propre futur ;

⁵² Francione.G., *op cit*, p.76 : « Nous pouvons réglementer l'usage d'un patrimoine quelconque, et par là même limiter le droit de propriété, afin de protéger des intérêts humains que nous considérons encore plus importants. Nous pouvons interdire, et souvent interdisons effectivement, la destruction ou altération de bâtiments historiques parce que nous pensons que de tels édifices sont importants pour les générations futures d'êtres humains. Toutefois, nous ne jugeons généralement pas approprié d'imposer des restrictions sur l'usage d'une propriété dans l'intérêt de la propriété elle-même. Bien qu'en théorie la loi puisse imposer des restrictions au traitement des animaux qui aillent au-delà du niveau de soin minimum requis pour le but auquel on les destine, la loi l'a rarement fait, et des raisons économiques puissantes s'y opposent ».

⁵³ *An Interview with Professor Gary L. Francione on the State of the U.S. Animal Rights Movement*, Act'ionline, 2002, en ligne: <http://www.blaikiewell.com/actiononline.html>

⁵⁴ Regan.T., *Les Droits des animaux*, Hermann, 2013.

une vie émotionnelle ainsi que des sentiments de plaisir et de douleur ; des intérêts préférentiels et de bien-être ; l'aptitude à initier une action à la poursuite de leurs désirs et de leurs buts ; une identité psychophysique au cours du temps ; et un bien-être individuel, au sens où la vie dont ils font l'expérience leur réussit bien ou mal, indépendamment logiquement de leur utilité pour les autres et du fait qu'ils soient l'objet des intérêts de qui que ce soit»⁵⁵. Ce critère de « sujet-d'une-vie » revient à reconnaître aux animaux une valeur inhérente de laquelle il découle des droits moraux⁵⁶. Seulement certains animaux seraient développés sur le plan cognitif, au moins les mammifères de plus de un an auraient une valeur inhérente. Il postule donc que les êtres possédant une valeur inhérente la possèdent donc de manière égale et l'égalité animale avec les hommes se fonde sur cette valeur inhérente et non pas sur leurs intérêts. Il en découle donc que tous les « sujets-d'une-vie » possèdent deux droits fondamentaux. Le premier est celui à être traité avec respect : tout individu possédant une valeur inhérente possède un droit absolu à un traitement respectueux et à ne jamais être traité comme un moyen. Le second correspond au principe de dommage qui représente le droit à ne pas subir de dommage. Parmi les dommages, il distingue les dommages causés par afflictions de douleur mais également les dommages causés par privation. Ainsi, puisque l'exploitation animale viole résolument les droits animaux, Regan revendique la cessation complète de toute exploitation animale que ce soit dans un but alimentaire, scientifique, d'habillement ou récréatif.

Intrinsèquement lié au mouvement d'éthique animale, le mouvement antispéciste constitue en fait l'un de ses concepts fondamentaux. A l'origine du mot antispécisme, on trouve Robert Ryde, l'initiateur du courant d'éthique animale, repris par la suite par Peter Singer⁵⁷. L'antispécisme peut se définir comme une remise en cause de toute forme de discrimination envers les animaux. La notion opposée est le spécisme qui, à la manière du racisme qui constitue une discrimination basée sur la race ou le sexism, discrimination basée sur le sexe, opère une discrimination basée sur l'espèce⁵⁸. Le spécisme permet donc de justifier l'utilisation et l'exploitation des animaux par les hommes et instaure une hiérarchie entre les hommes et les animaux, l'homme se trouvant évidemment au sommet de cette hiérarchie. Plus encore, le spécisme n'opère pas de discrimination de façon

⁵⁵ Regan.T., *op cit.*, p.479.

⁵⁶ Voy. à ce propos: Burgat.F., « *La théorie des droits appliquée aux animaux Eclairage sur les principaux concepts de : Les Droits des animaux de Tom Regan* », RSDA 1/2013, p.376 ss.

⁵⁷ Vilmer.J.-B., *op cit.*, p.23.

⁵⁸ Ryder.R., *Victims of Science* (revised edition), Fontwell, National Anti-Vivisection society, Centaur Press, 1983, p.5.

Jurisprudence - Chroniques

manichéenne entre l'espèce humaine d'un côté et l'espèce animale de l'autre mais également entre les espèces animales entre elles. Il considère que certaines espèces animales « valent » plus que d'autres et l'horreur que suscite le fait de manger du chien ou du chat dans notre société occidentale face à la consommation de masse de viande bovine, l'illustre parfaitement. L'antispécisme constitue la réponse aux discriminations opérées sur la base de l'espèce et prône une considération égale des intérêts. Les théories antispécistes ont largement emprunté au courant utilitariste fondé par Jeremy Bentham. Ce dernier a défini l'utilitarisme dans son ouvrage de 1789 *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* comme « le principe selon lequel toute action, quelle qu'elle soit, doit être acceptée ou désavouée selon sa tendance à augmenter ou à diminuer le bonheur des parties affectées par l'action⁵⁹ ». Le but est donc de maximiser le bonheur. Ainsi comme l'utilitarisme est lié à la sentience, l'animal en tant qu'être sentient non humain mérite donc une considération morale. Selon le courant utilitariste, les intérêts des animaux doivent être pris en compte et considérés comme égaux par rapports à ceux des humains. Il ne s'agit pas de traiter les animaux et les hommes de la même manière ni de leur accorder les mêmes droits mais plutôt de prendre en compte leurs intérêts de manière égale. La notion d'« égale considération des intérêts » renvoie donc au fait de traiter de manière égale, des individus aux intérêts égaux. Ainsi, les théories antispécistes ne prônent pas l'absence de différence entre les hommes et les animaux ni même que toutes les espèces doivent être traitées de la même manière indifféremment mais qu'en la présence d'intérêts comparables pour différentes espèces, il faut prendre en compte ses intérêts de manière égale, sans préjuger que l'homme a par avance des intérêts supérieurs. De ce fait, les animaux ne peuvent pas être traités comme des humains pour la simple raison que leurs intérêts ne sont pas les mêmes. En conséquence, pour traiter des intérêts différents, il faut un traitement différent.

Comme nous l'avons vu, les mouvements au sein de l'éthique animale divergent mais le dénominateur commun reste une volonté de conférer des droits aux animaux : droit à une égale considération des intérêts ou droit à la vie. Ces droits ont selon les auteurs et les courants, une teneur différente. Tout repose donc sur la question « quels droits accorder aux animaux ? » Et cette question est liée au statut juridique de l'animal. L'attribution de droits moraux qui sont inhérents à l'animal et n'ont par conséquent pas à lui être octroyés, nous l'avons vu, est débattue par les philosophes. Qu'ils soient welfaristes ou abolitionnistes, ceux-ci leur reconnaissent des droits moraux selon des fondements différents. Mais ces droits moraux doivent se

⁵⁹ Bentham J., *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. Kitchener, 2000 (1791), p. 14.

concrétiser dans la réalité par des droits légaux donc octroyés et reconnus par le droit positif. Cette notion de droit vient entrer en collision avec la qualification juridique de bien que possède l'animal qui le place d'emblée comme un objet de droit et non pas comme sujet.

Il semble que le Luxembourg ait aujourd'hui adopté une théorie des droits de l'animal avec une tendance welfariste au vu des mesures de protection et d'augmentation du bien-être de l'animal adoptées par le législateur. Mais celles-ci dépassent largement toutes les propositions formulées par les membres du mouvement d'éthique animale, en ce qu'il introduit le concept de dignité de l'animal.

L'enjeu est surtout d'analyser ce que recouvre cette notion de dignité animale et comment la situer par rapport à la dignité humaine. Le Conseil d'État a regretté dans son avis du 17 mars 2017 que les auteurs du projet de lois ne donnent pas d'explications sur la différence entre dignité animale et dignité humaine⁶⁰. Accorder à l'animal l'un des droits les plus fondamentaux peut paraître intrigant voire carrément dérangeant puisque jusqu'alors la dignité était le propre de l'homme. Il s'agit d'un concept majeur sur le plan international puisqu'il a été consacré dès 1948 par le préambule de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme⁶¹ et plus récemment dans l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne⁶² et est en passe d'être introduit formellement dans la nouvelle Constitution luxembourgeoise en projet⁶³. La définition initiale inscrite dans le projet de loi était « la valeur propre de l'animal, qui doit être respectée par les personnes qui s'en occupent»⁶⁴. Puis elle a été amendée afin de reprendre la même définition au mot près de dignité, que celle donnée par la loi Suisse de protection des animaux (LPA) du 16 décembre 2005⁶⁵. L'article 3 al. 7 de la loi luxembourgeoise définit la notion de dignité comme « la valeur propre de l'animal, qui doit être respectée par les personnes qui s'en occupent. Il y a atteinte à cette dignité de l'animal lorsque la contrainte qui lui est imposée ne

⁶⁰ Avis du Conseil d'Etat du 17 mars 2017, doc. parl. n°6994, 17 mars 2017, p.2.

⁶¹ Déclaration Universelle des droits de l'Homme, art 1^{er} : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

⁶² Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art 1^{er} : « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ».

⁶³ Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution n°6030, Texte coordonné proposé par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, art 12. : « La dignité humaine est inviolable ».

⁶⁴ Projet de loi ayant pour objet d'assurer la dignité, la protection de la vie, la sécurité et le bien-être des animaux, doc parl. N°6994, 24 mai 2016, art. 3.

⁶⁵ Loi fédérale sur la protection des animaux du 16 Décembre 2005 (LPA), art. 3 a), RO 2008 2965.

peut être justifiée par des intérêts prépondérants ; il y a contrainte notamment lorsque des douleurs, des maux ou des dommages sont causés à l'animal, lorsqu'il est mis dans un état d'anxiété ou avili, lorsqu'on lui fait subir des interventions modifiant profondément son phénotype ou ses capacités, ou encore lorsqu'il est instrumentalisé de manière excessive. » L'ajout de la notion d'intérêts prépondérants pose donc déjà une exception au principe de dignité animale qui n'est pas absolue. Elle se distingue sur ce point de la dignité humaine en ce que celle-ci est inviolable et absolue. Il est donc admis que la dignité animale peut être violée si des intérêts prépondérants le justifient et il est clair que ces intérêts concernent principalement l'alimentation humaine. Le besoin de l'homme à se nourrir constitue un intérêt prépondérant de l'homme face à l'intérêt de l'animal à vivre. Mais en admettant que le marché de la viande, volaille ou encore poissons et crustacés s'écroule et que la population trouve des substituts alimentaires, alors les intérêts prépondérants de l'homme seraient sérieusement ébranlés. En outre, pour situer la dignité animale par rapport à la dignité humaine, il est pertinent de se baser sur ce que le concept de dignité humaine signifie en droit national. A cet égard, les travaux parlementaires visant à instaurer une nouvelle Constitution expliquent la portée du droit à la dignité humaine. Ils expliquent que les quatre droits élémentaires à la dignité humaine sont : « le droit à la vie, le droit de ne pas être torturé ou de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants, le droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude et le droit à la non-rétroactivité de la loi pénale »⁶⁶. A l'égard du projet de réforme de la Constitution, Jean-Paul Harpès, regretté philosophe luxembourgeois et membre de la Section des sciences politiques et morales de l'Institut grand-ducal a notamment expliqué assez clairement la notion de dignité humaine : « Le principe de la dignité humaine, je l'ai suggéré, sacrifie en quelque sorte la personne humaine en vue d'en garantir l'inviolabilité. Les droits fondamentaux sont basés sur ce principe dans la mesure où la protection de l'être humain -caractérisé par un ensemble de dimensions fondamentales qui lui sont consubstantielles- implique que celles-ci doivent être protégées et respectées à leur tour. Leur non-respect équivaut à un non-respect de la personne humaine. Ces dimensions fondamentales sont, notamment, celle de la vie, de la capacité à souffrir du pouvoir d'autonomie combiné à une puissante aspiration à mener une vie autonome »⁶⁷. Vision que semble partager Muriel Fabre-Magnan qui considère que l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, mais aussi l'interdiction de l'esclavage, des travaux forcés, ou encore des actes de

⁶⁶ Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution n°6030, Rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, 6 juin 2018, p.27.

⁶⁷ Harpès J.-P., « Dignité humaine et droits fondamentaux », Actes de la section des sciences morales et politiques volume 14.

torture et de barbarie servent justement à préserver la dignité⁶⁸. La dignité doit donc servir de base à d'autres droits fondamentaux. On constate dès lors une incompatibilité entre ces droits accordés aux humains et la possibilité d'en faire bénéficier les animaux. Nous écarterons d'office le droit à la non-rétroactivité de la loi pénale à laquelle les animaux ne sont pas soumis pour nous concentrer sur les trois autres droits. Tout d'abord concernant le droit à la vie, la loi reconnaît en son article 1^{er}, à titre des objectifs de la loi, l'interdiction de tuer ou de faire tuer sans nécessité un animal, ce qui peut s'entendre comme un droit à la vie. Mais on voit bien que ce droit n'est pas absolu puisqu'en vertu de la dignité animale, il est possible d'y contrevenir en raison « d'intérêts prépondérants » et la notion de nécessité contenue à l'article 1 al.2 y fait écho. D'ailleurs l'article 9 de la loi autorise la mise à mort d'animaux. Au contraire, le droit à la vie constitue l'un des droits essentiels et les plus fondamentaux de l'Homme et est protégé par de nombreuses Conventions internationales et notamment à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme⁶⁹. Le droit de ne pas être tenu en esclavage et en servitude et le droit à ne pas être torturé ou de ne pas subir des traitements inhumains sont étroitement liés à la notion de bien-être, l'un des autres objectifs de la loi. Le bien-être de l'animal est défini à l'article 3 al. 5 comme « l'état de confort et d'équilibre physiologique et psychologique d'un animal se caractérisant par un bon état de santé, un confort suffisant, un bon état nutritionnel, la possibilité d'expression du comportement naturel, un état de sécurité ainsi que l'absence de souffrances telles que douleur, peur ou détresse ». Pour ce que qui est de ne pas être torturé ou subir des traitements inhumains, la loi respecte assez bien ce droit en interdisant dès l'article 1^{er}, à titre d'objectif de la loi, de causer des douleurs, des souffrances, des angoisses, des dommages ou des lésions aux animaux. Certaines interdictions prévues à l'article 12 renforcent ce droit en interdisant notamment le gavage d'animal, la fourniture d'aliments ou breuvages qui lui causent des douleurs, des concours de tir sur animaux vivants, sans exhaustivité. Cependant, concernant le droit à ne pas être tenu en esclavage ou en servitude, cela

⁶⁸ Fabre-Magnan.M., « *La dignité en Droit : un axiome* », Revue interdisciplinaire d'études juridiques 2007/1, Volume 58.

⁶⁹ Il convient cependant de nuancer ce droit qui n'est pas absolu puisque l'article 2 de la Convention peut être enfreint par la peine de mort et en cas de recours à la force nécessaire. Cependant, depuis l'entrée en vigueur du Protocole n°6, la peine de mort a été abolie (sauf en Russie). En outre le recours à la force nécessaire afin protéger toute personne contre la violence illégale, d'effectuer une arrestation régulière ou d'empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ou encore de réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection constitue une situation exceptionnelle d'atteinte au droit à la vie et il est généralement admis que les Etats ont une obligation positive de protéger la vie des personnes grâce à leurs législations internes. On peut dès lors considérer que le droit à la vie en matière humaine est absolu alors que pour l'animal, il connaît de nombreux tempéraments.

devient plus problématique, notamment au regard de l'élevage. Le fait que les cirques, parcs zoologiques, expérimentations animales soient autorisés, bien que réglementés, peut induire une forme de servitude de l'animal. Dans ces situations, il est clairement employé à rendre service à l'homme ou à le divertir. Et comme la dignité humaine implique en outre de ne pas réifier la personne humaine en l'utilisant comme une chose, un objet, ce qui fait référence à l'impératif kantien: « Agis 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 jamais simplement comme un moyen ». On voit donc que le concept de dignité humaine en tant que tel ne peut se transposer aux animaux. Dès lors que certaines pratiques sont autorisées à l'égard des animaux, la dignité ne peut être respectée à leur égard.

On réalise donc que le concept de dignité animale est loin de posséder les mêmes contours que celui de la dignité humaine. Il faut en déduire qu'il s'agit d'un concept *sui generis* dont les tenants et les aboutissants restent flous. On est tentés d'appliquer le concept de la dignité humaine comme référentiel, mais cela ne fonctionne pas. Il est regrettable que le législateur luxembourgeois ne se soit pas plus attelé à expliquer et décortiquer ce concept dans les travaux parlementaires. La Suisse est le premier État au monde à avoir consacré le concept de dignité au profit de l'animal⁷⁰. D'abord en 1992, la Suisse a inscrit dans sa Constitution le concept de dignité des animaux dans le domaine du génie génétique dans le domaine non humain au travers du concept de « dignité de la créature ». Le terme « créature » telle que définit dans l'article 24novies de l'ancienne Constitution suisse, englobe à la fois les animaux, les plantes et les autres organismes. Puis en 2005 avec la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur la protection des animaux (LPA), la dignité a été reconnue au profit des animaux à l'article 1 mais aussi en tant qu'objectif de la loi⁷¹. Dans le processus d'élaboration de la loi luxembourgeoise, le Conseil d'Etat⁷² mentionne le cadre juridique suisse comme référence et source d'inspiration en matière de dignité animale : « La notion se retrouve également dans la loi fédérale suisse sur la protection des animaux du 16 décembre 2005, dont l'article 3 a) vise à „protéger la dignité“ des animaux. C'est de cette loi qu'est reprise la définition à l'article 3 du

⁷⁰ Voy. à ce propos, Mahon.P et Collette.M., « *La nouvelle législation fédérale sur la protection des animaux: respect de la dignité et du bien-être animal* », RSDA, 1/2009, p. 105.

⁷¹ Loi fédérale sur la protection des animaux (LPA) du 16 décembre 2005, art. 1^{er} : « *La présente loi vise à protéger la dignité et le bien-être de l'animal* ».

⁷² Avis du Conseil d'Etat du 17 mars 2017, doc. parl. n°6994.

projet sous avis »⁷³, sans que le législateur n'ait, suite à l'avis du Conseil d'Etat, donné une explication et une interprétation de la définition. Le concept de dignité animale étant repris et défini en droit luxembourgeois dans les mêmes termes qu'en droit suisse, il est utile d'analyser le droit suisse et les intentions du législateur suisse pour comprendre la notion de dignité animale en droit luxembourgeois.

La Commission fédérale d'éthique pour le génie génétique dans le domaine non humain (CENH) et la Commission fédérale pour les expériences sur animaux (CFEA) ont adopté une prise de position conjointe à l'occasion des travaux préparatoires de la révision de la loi sur la protection des animaux. Les deux commissions donnent une première explication de la dignité animale et plus particulièrement dans le cadre d'une atteinte à la dignité animale: « Nous portons atteinte à la dignité d'un animal dès lors que le préjudice que nous pourrions lui causer ne fait pas l'objet d'une pondération des intérêts en présence, et que ce préjudice n'est pas pris en compte, les intérêts de l'être humain ayant été jugés naturellement prioritaires⁷⁴ ». Il est possible de tirer trois conséquences de cette définition. Premièrement, le fait de causer un préjudice à un animal ne constitue pas en soi une atteinte à sa dignité. Deuxièmement, pour que la dignité de l'animal soit respectée, il est nécessaire d'effectuer une pondération des intérêts en présence. Cette notion de pondération des intérêts se retrouve dans les définitions suisse et luxembourgeoise de la dignité animale et fait nécessairement référence aux intérêts de l'animal face aux intérêts de l'homme. Enfin, il est nécessaire que le préjudice soit pris en compte. Pondérer simplement les intérêts sans en tirer de véritables conséquences, en particulier reconnaître que dans certains cas, les intérêts de l'animal surpassent ceux de l'homme, ne respectera pas la dignité de l'animal.

Ce sont des considérations d'éthique animale et un rejet de l'anthropocentrisme qui ont poussé le législateur suisse à consacrer la dignité de l'animal. En effet, les pratiques ayant cours dans notre société à l'égard des animaux : élevage intensif, transport commercial, modification du génotype et du phénotype ou encore l'extinction de certaines espèces sont autant de raisons qui ont conduit à un intérêt croissant à la protection des animaux. L'animal a une valeur intrinsèque et donc une valeur morale qui justifie son respect et l'existence de sa dignité. Cette dignité n'est cependant

⁷³ Avis du Conseil d'Etat du 17 mars 2017 sur le projet de loi ayant pour objet d'assurer la dignité, la protection de la vie, la sécurité et le bien-être des animaux, doc. parl. n°6994, 17 mars 2017.

⁷⁴ Commission fédérale d'éthique pour le génie génétique dans le domaine non humain (CENH) et de la Commission fédérale pour les expériences sur animaux (CFEA), *La dignité de l'animal*, 2001.

pas absolue et le respect de celle-ci n'empêche pas que des contraintes voire des atteintes soit portées aux animaux. La pesée des intérêts constitue la réponse à savoir s'il y a exercice d'une contrainte ou une atteinte. Afin d'apporter une analyse critique de la situation suisse (et donc luxembourgeoise) et retrouver notre analyse comparative entre dignité humaine et dignité animale, nous pouvons mentionner la thèse de Pierre-Jérôme Delage qui déconstruit, à juste titre, l'idéal véhiculé par la notion de dignité animale. Il est évident que lorsqu'on évoque la dignité humaine « on la défend sans faille, on la fait systématiquement prévaloir sur tous intérêts qui la menacent. En d'autres termes, et contrairement à ce que d'aucuns affirment, ne pas respecter la dignité, ce n'est pas « *ne pas procéder à une évaluation des intérêts en présence* » ; c'est, tout à l'inverse, procéder à cette évaluation, alors même que la dignité est exclusive de toute pondération.»⁷⁵. Il est vrai qu'on ne peut que rejoindre ce constat puisque la dignité qui est prêtée à l'animal « s'écarte, sous l'un de ses aspects les plus fondamentaux, de la dignité humaine. »⁷⁶.

Au demeurant, il faut tout de même examiner comment le législateur luxembourgeois a qualifié les atteintes à la dignité animale. L'article 3 al. 7 de la loi sur la protection des animaux luxembourgeoise définit quatre types d'atteintes à la dignité de l'animal : intervention modifiant son phénotype et ses capacités, avilissement et mise en état d'anxiété, infliction de douleurs, maux ou dommages à l'animal et instrumentalisation de manière excessive. C'est par rapport à ces critères que les intérêts prépondérants de l'être humain devront être mesurés. Encore une fois, ces types d'atteintes pourront avoir lieu ; elles ne sont pas prohibées et ne portent pas atteinte à la dignité de l'animal, à condition que la pesée d'intérêts soit effectuée. En prenant en compte les intérêts de chaque partie, on pourra établir une gradation : plus le préjudice de l'animal sera grand et l'intérêt pour l'homme faible, plus l'atteinte sera grande et parallèlement, une atteinte sera jugée moins grave si l'atteinte envers les animaux est minime face à une nécessité de l'homme. Le législateur luxembourgeois n'a pris la peine ni de définir plus précisément en quoi consistent ces atteintes prévues à l'article 3 alinéa 7, ni d'établir une méthodologie quant à l'évaluation des intérêts prépondérants humains par rapport aux atteintes portées à l'animal et donc à sa dignité. Nous pouvons une nouvelle fois nous référer au cadre suisse en matière de pesée des intérêts en présence. Les deux commissions précitées expliquent en deux points en quoi consiste cette pesée d'intérêts. D'abord, une phase d'observation et de listage : se faire une image concrète du conflit, de constater les intérêts en

⁷⁵ Delage.P.-J., « *La condition animale : Essai juridique sur les justes places de l'homme et de l'animal* », Editions Mare et Martin, 25 février 2016, p.318.

⁷⁶ *Ibid*, p.319.

présence, les biens et les objectifs de chacun et en second lieu, une phase de comparaison et de pesée : évaluer les intérêts, les peser et les apprécier les uns par rapport aux autres. Plus récemment, en 2017, l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires OSAV, au travers d'un groupe de travail « Dignité animale » a mis en place une méthode afin d'effectuer la pesée des intérêts de manière uniforme en établissant des critères⁷⁷. Tout d'abord, le groupe de travail éclaire le contenu substantiel d'une pesée d'intérêts et le moment auquel l'effectuer. La méthode de pesée des intérêts est une méthode normative et non pas empirique. Mais à bien y regarder, ces atteintes ne constituent-elles pas également une protection contre les atteintes à la sensibilité de l'animal ? Parce qu'au final, le fait que l'animal ne souffre pas, ne soit pas avili ou instrumentalisé etc ... peut se justifier par le fait qu'il est un être sentient, capable de ressentir des émotions et en particulier la douleur. Et à y regarder d'encore de plus près, la définition du bien-être animal posée à l'article 3 al.5 de la loi impose un ensemble de conditions positives au bien-être de l'animal qui ressemblent de façon inversée aux critères à respecter pour assurer le respect de la dignité animale. Car dire qu'il y a atteinte à la dignité de l'animal si on lui inflige des maux, douleurs ou dommages revient à dire qu'il ne faut pas lui en infliger : on tombe donc sur la notion de bien-être de l'animal qui implique l'absence de souffrances telles que douleur, peur ou détresse. Finalement, la dignité animale serait une définition négative de la notion de bien-être animal avec l'ajout tout de même du test de pondération des intérêts.

On peut donc postuler que l'ensemble des pratiques interdites par l'article 12 de la loi luxembourgeoise sur la protection des animaux résultent déjà d'une pesée des intérêts faite abstrairement, c'est-à-dire en dehors de tout cas concret. À la suite de ce test, il résulte une trop grande atteinte à l'animal par rapport au bénéfice récolté par l'homme, ce qui justifie que le législateur interdise d'office ces interventions. Si l'on envisage donc le concept de dignité dans sa finalité, il ne serait en fait qu'une ouverture vers la consécration d'autres droits pour les animaux. Outre les pratiques interdites *per se* dans la loi, le test de pondération des intérêts permet d'étendre au cas par cas, le champ de protection de la loi à des situations qui ne seraient pas forcément interdites bien que dommageables pour l'animal et son bien-être. Il faut néanmoins garder en tête que cette méthode est propre au droit suisse et ne trouve pas d'application directe en droit luxembourgeois qui ne retient que la pondération des intérêts comme outil au service du respect de la dignité animale, sans établir précisément de méthode dans la loi ou dans les travaux préparatoires de la loi. Toutefois, il y a fort à parier qu'en cas de litige, c'est

⁷⁷ Office fédérale de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires, *Dignité de l'animal pesée des intérêts : explications*, 01 Mai 2017.

une méthode dont le juge luxembourgeois pourra largement s'inspirer au moment de la pesée des intérêts en présence. La concrétisation de la dignité animale passera donc par le test de pesée des intérêts.

De plus, il faut garder à l'esprit que la notion de dignité animale n'a pas été seulement consacrée par le législateur luxembourgeois comme un droit accordé à l'animal avec en corollaire les devoirs qui en découlent pour les personnes qui s'occupent de l'animal, mais que la dignité constitue l'un des objectifs de la loi. L'article premier de la loi qui présente les objectifs de la loi, place la dignité de l'animal comme son premier objectif. La loi a donc pour but de garantir la dignité de l'animal dans toutes les pratiques qu'elle réglemente ; la dignité en constitue l'un des fils rouges et doit être prise en compte dans l'exercice de chacune des pratiques réglementées par la loi. Ce n'est donc pas une notion abstraite qui consacre un présumé droit à la dignité aux animaux mais plutôt un véritable indicateur qui permet de mesurer le bien-être de l'animal. Il semble donc clair, qu'en tant qu'objectif de la loi, la dignité de l'animal devra être respectée par l'homme dans les cas réglementés par la loi à savoir (sans être exhaustifs) : l'élevage d'animaux par sélection artificielle (art. 7), le transport d'animaux (art. 8) ou encore les interventions sur les animaux (art 10). Il reste regrettable que le législateur n'ait pas développé clairement et précisément ce que recouvre le concept de dignité animale. Une telle révolution aussi bien sur le plan européen qu'international, aurait mérité un examen et une analyse plus approfondies de la part du législateur.

L'introduction en droit luxembourgeois de la dignité animale ne peut de prime abord qu'être saluée. On imagine qu'avec un mot aussi lourd de sens, la condition de l'animal sera renforcée. Avec cette nouvelle loi, dont les mesures seront étudiées plus en détail dans la seconde partie, le législateur luxembourgeois assure une protection accrue de l'animal. Mais cette notion de dignité souffre de faiblesses et d'un manque d'élucidation. Il semble que le législateur ait sciemment repris la notion issue du droit suisse mais sans vraiment en expliquer les tenants et les aboutissants. Il est clair que la dignité animale n'est pas la dignité humaine. Certains auteurs rejettent d'ailleurs la dignité animale non pas «parce que celle-ci ne peut reposer sur aucun support argumentatif sérieux» mais «parce qu'elle porte en elle le risque de l'animalisation de l'Homme, le péril d'un traitement bestial de l'humain, le danger de l'inhumain»⁷⁸. En effet, puisque la dignité animale n'arrive pas à s'élever au rang de la dignité humaine, ne serait-ce pas alors rabaisser la dignité humaine à celle de l'animal ? Le véritable intérêt de cette notion est sans doute d'introduire un test de pondération des intérêts qui permet de

⁷⁸ Delage.P.-J., op. cit., p.371.

respecter l’animal intrinsèquement et son bien-être. Il aurait alors été judicieux que législateur l’explique. La dignité animale, c’est donc avant tout s’assurer que ces intérêts ont correctement été évalués par rapport à ceux de l’homme avant que toute contrainte ne lui soit imposée. Peut-être que les tribunaux luxembourgeois seront dans les années à venir, amenés à expliquer et clarifier cette notion de dignité.

II. Le régime juridique de l’animal

A suivre la présentation initiale du projet de loi 2016, les principales innovations qu’il introduisait consistaient dans l’encadrement administratif (1) de nature à garantir l’effectivité de la loi, que ce soit en amont par les mesures de notification ou d’autorisation, ou en aval par les mesures d’urgence et les nouvelles sanctions. Si ces dispositifs constituent une originalité notable, il convient également de mettre en évidence les ajouts substantiels de la loi (2).

1. L’encadrement administratif de la nouvelle protection

Si nous parlons ici d’encadrement, ce n’est pas pour viser le cadre réglementaire posé en complément et précision de la nouvelle loi⁷⁹, c’est parce que la loi elle-même a établi un cadre administratif pour assurer le respect des nouvelles dispositions. On peut même parler de cadre dans un second sens, puisque les obligations se trouvent désormais encastrées à un double niveau: *a priori*, certaines notifications et autorisations sont requises, *a posteriori* certaines mesures sont adoptées pour prévenir ou sanctionner les atteintes portées aux animaux.

En outre, il existe deux types de contrôle administratif, plus ou moins intrusifs : la notification et l’autorisation préalables.

La notification s’impose à trois catégories d’activités (L.2018, art 6 (1)): les cirques, expositions d’animaux et les marchés d’animaux. On relèvera que le marché d’animaux consiste dans « un lieu où des rassemblements d’animaux sont tenus en vue de les commercialiser » (L. 2018, art. 3 (11)) ; ces marchés doivent être distingués des établissements commerciaux pour animaux. La tenue du marché doit encore être distinguée du commerce qui peut y être fait, dont on verra qu’il connaît lui aussi des restrictions. Mais il se distingue également des expositions, sans commercialisation, qui ne sont donc soumises à aucune notification.

⁷⁹ Loi du 27 juin 2018 sur la protection des animaux, Mémorial A n° 537 de 2018.

Jurisprudence - Chroniques

Quoi qu'il en soit, en termes procéduraux, « la notification doit être effectuée au moins quinze jours avant le début de l'activité » (L. 2018, art. 6 (1) al. 5). Originellement fixé à huit jours, ce délai a été étendu afin de permettre à l'administration de préparer les contrôles qu'elles pourraient estimer utiles. En revanche, en aucun cas ce délai n'est prévu pour permettre à l'administration de fulminer une interdiction, qui n'a pas été envisagée. La notification doit contenir une liste des animaux qui sont détenus et des renseignements précis sur le lieu, la date et l'organisateur de l'activité. Cette information doit permettre aux services compétents d'appréhender les dangers que l'activité fait courir aux animaux et le risque qu'une infraction soit commise; seul ce risque imminent ou la commission d'une infraction autorisera une intervention positive, conformément aux articles 14 et 17 à 19 de la loi. La notification a très certainement une vertu pédagogique, donc préventive, tout autant qu'informative. Il est cependant permis de s'interroger sur les conséquences de son irrespect. Que l'organisateur de l'activité ne procède à aucune notification ou que celle-ci soit tardive ou incomplète, on ne voit pas quelle conséquence l'administration pourrait en tirer dans la mesure où ces activités ne sont soumises à aucune autorisation.

L'autorisation préalable constitue le second niveau de contrôle. Elles s'ajoutent à d'autres autorisations requises par d'autres réglementations, et visent (L. 2018, art. 6 (2)) : les élevages de chiens ou de chats, les zoos, les pensions et refuges, l'emploi d'animaux pour le tournage de films ou à des fins analogues. Il convient d'y ajouter toute activité en vue de commercialiser des animaux ainsi que les établissements commerciaux pour animaux ; pour ces deux dernières catégories. Toutefois, une exception est faite pour l'établissement ou activité agricole, pour lesquelles d'autres encadrements existent qu'il n'a pas été jugé opportun de redoubler. Il faut encore relever que les marchés sont exclus de l'activité de commercialisation soumise à autorisation, la notification suffit à son égard.

La demande d'autorisation doit être écrite, précision quelque peu superflue. Elle est adressée à l'administration compétente, à entendre comme l'administration vétérinaire (L.2018, art. 3 (1)). Elle comprend : les plans des infrastructures et des équipements, une description détaillée de l'activité, une liste du personnel avec une preuve d'une formation sur les conditions de détention d'animaux, une liste des animaux à détenir et une description des conditions dans lesquelles les animaux sont détenus.

L'examen du dossier et les recherches nécessaires à la prise de décision sont menés par la même administration. Les conditions d'obtention de l'autorisation sont faussement simples : la conformité à la loi. En effet, la loi de 2018 ne fixe pas d'obligation précise, si bien qu'on peut hésiter sur les

dispositions auxquelles l'activité doit être conforme. Les rubriques que doit comprendre le dossier fournissent quelques indications : les infrastructures, les activités, la formation du personnel en relation avec les animaux et leur détention.

La loi prévoit encore que l'autorisation fixe « les conditions particulières de détention ». Autrement dit, le ministre a un pouvoir d'encadrement qui lui permet de poser certaines limites, non pas à l'activité prise dans sa globalité, mais du moins à la façon dont elle réalise la détention des animaux. La limite s'explique par la finalité de la loi et du pouvoir du ministre, la protection de l'animal telle que définie à l'article 1. Le pouvoir ministériel demeure assez large. Qui plus est, en cas de non-respect des conditions fixées à l'autorisation (L. 2018, art. 19), le ministre peut accorder un délai de six mois maximum pour une mise en conformité et, en cas de non-respect du délai de mise en conformité, faire suspendre ou retirer l'autorisation, après une mise en demeure, ou faire fermer l'établissement, en tout ou en partie et apposer des scellés. Ces mesures administratives sont susceptibles d'un recours en réformation, et le constat de la mise en conformité met fin aux mesures administratives. Finalement, il faut rappeler que la loi renvoie à un règlement grand-ducal pour préciser les modalités d'obtention de l'autorisation (L. 2018, art. 6 (2) dernier al.). Or ce règlement n'est toujours pas paru, ce qui fait peser une hypothèque sur l'entrée en vigueur de cette disposition. Questionnés à ce propos, les services vétérinaires ont renvoyé au règlement grand-ducal du 5 décembre 2018 déterminant les conditions de détention des animaux, laissant supposer qu'aucun nouveau règlement grand-ducal n'était prévu. Pourtant, le règlement grand-ducal auquel il est renvoyé est pris en application de l'article 5, et il fixe le cadre de la détention d'animaux ; en ce sens il est susceptible de fournir certaines indications sur les conditions auxquelles l'autorisation de l'article 6 pourra ou non être accordée. Il sera toutefois insuffisant à préciser les modalités d'obtention de l'autorisation (L. 2018, art. 6 (2)) : date de la question, délai pour la réponse, documents à fournir pour l'autorisation, critères à retenir pour l'appréciation... Ces éléments sont indicatifs, mais attestent de la nécessité de l'adoption d'un tel règlement. L'administration vétérinaire ne semble pas consciente du besoin⁸⁰. Peut-être aurait-il été possible de laisser toute latitude à cette administration,

⁸⁰ « En pratique le demandeur présente un dossier à l'Administration des services vétérinaires conformément aux dispositions de l'article 6, paragraphe 2, alinéa 2 de la loi sur la protection des animaux. Nos services vérifient si le dossier est complet et un vétérinaire officiel est envoyé sur place pour s'assurer que les critères de l'article 6 sont remplies et le bien-être animal est respecté.

Si tel est le cas, l'ASV émet un avis favorable pour le projet et propose au ministre de donner l'autorisation en question ».

Jurisprudence - Chroniques

mais ceci n'est plus possible dans la mesure où la loi renvoie à un règlement grand-ducal.

La deuxième originalité de la loi luxembourgeoise concerne le contrôle administratif *a posteriori* et consiste dans la mise en place d'un système de nature à protéger effectivement les animaux, via une batterie de mesures d'urgence et un personnel susceptible de les mettre en œuvre. En cas de risque imminent pour la dignité, la protection de la vie, la sécurité ou le bien-être d'un animal, le directeur de l'Administration des services vétérinaires, après avoir informé le ministre, est autorisé à ordonner les mesures d'urgence suivantes « ... (L. 2018, art. 14). Et les mesures sont de nature à produire des effets positifs : « le retrait de la garde ou de certaines des activités en lien avec celle-ci » (1°); « la fermeture d'un établissement, local, terrain, aménagement et moyen de transport où sont détenus ou utilisés des animaux et l'évacuation des animaux détenus ou utilisés » (2°); et si cela ne suffisait pas, le texte ajoute « toutes les mesures nécessaires pour faire cesser les atteintes à la dignité, la protection de la vie, la sécurité ou le bien-être d'un animal » (3°). Toutes les mesures sont donc envisageables. L'importance de cet article s'apprécie par l'exact corollaire qu'il établit entre les objectifs de la loi et le cadre de ces mesures. A la condition que le risque soit imminent, sans quoi il n'y a plus d'urgence, toutes les atteintes sont concernées. Si on admet que l'ensemble de la loi a pour finalité d'éviter de telles atteintes, et que donc toutes les règles subséquentes ne sont qu'une mise en œuvre de l'article 1er, le risque d'une atteinte imminente à l'une quelconque des règles peut justifier le recours aux mesures d'urgence. Les causes de déclenchement des mesures sont donc innombrables, raison pour laquelle elles ne sont pas limitativement arrêtées. Le Conseil d'État s'est d'ailleurs inquiété de l'utilisation à cet endroit de la notion de dignité, dont les contours lui semblaient insuffisamment précis⁸¹.

La notion de « retrait de la garde » n'est pas sans soulever de question. Elle rappelle étrangement la garde de l'enfant, notion qui était encore de droit positif au moment où la loi sur la protection de l'animal a été adoptée. Ce n'est pas la seule occurrence du mot qu'on trouve dans la loi de 2018. « Garder » des animaux est d'abord une des matérialisations possibles de leur commercialisation (L. 2018, art. 36.), mais la garde constitue aussi une hypothèse de déclenchement des obligations envers les animaux ; L'article 41 met ainsi sur un même plan « Toute personne qui détient un animal, qui en a la garde ou qui en prend soin ». On sait que la garde est un élément clef de la responsabilité civile du fait des animaux (C.civ., art. 1385) et la jurisprudence

⁸¹ Avis du conseil d'état préc., sous art. 14.

est relativement abondante sur la délimitation de la notion⁸². Il n'est pas certain que la garde ait dans l'article 14 la portée d'un concept juridique ; elle est plutôt une des expressions du lien matériel qui peut exister entre l'homme et l'animal. Le retrait de la garde ne doit donc pas s'entendre dans sa dimension juridique, il ne fait rien disparaître de la relation qui peut exister, il ne fait que soustraire l'animal à l'emprise de l'homme. En tant que tel donc, il est sans incidence sur la responsabilité civile, et il ne nous semble pas que le retrait de la garde doive s'analyser *ipso jure* en un transfert de la garde, encore que concrètement il en ira certainement souvent ainsi.

Une deuxième question que soulèvent ces mesures d'urgence est de savoir si elles peuvent valablement être prévues de façon non limitative, comme cela résulte de la formule du point 3. Elles ressemblent en effet à des sanctions administratives, et seraient donc soumises au principe de légalité⁸³. Pourtant, à y regarder de plus près, elles n'ont aucun caractère répressif mais purement préventif, et on sait que le Conseil d'Etat en déduit l'absence de sanctions administratives⁸⁴. Dans ces conditions, le principe de légalité ne s'applique pas et rien n'interdit que la liste ne se termine par une disposition ouverte.

Deux premières précisions doivent être faites. D'une part, ces mesures peuvent s'adresser aussi bien au propriétaire qu'au détenteur d'un animal, ce n'est donc pas le lien juridique qui compte mais la personne qui exerce le pouvoir susceptible de nuire à l'animal. Des questions émergeront toutefois sans doute pour savoir quels sont les contours de la notion de détenteur, puisque la notification de la mesure pourra valablement lui être faite. D'autre part, la mesure prend la forme d'une ordonnance du directeur des services vétérinaires.

Pour comprendre la mise en œuvre de cette procédure d'urgence, il faut préalablement présenter la mise en place d'un personnel spécialisé. Il s'agit de: « Outre les membres de la Police grand-ducale, les fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises à partir du grade de brigadier principal, le directeur et les fonctionnaires de la carrière du médecine-vétérinaire de l'Administration des services vétérinaires, et le directeur, les directeurs adjoints, les fonctionnaires du groupe de traitement A1, A2, B1

⁸² Cour d'appel, 15 oct. 2010, n° 31137. Cour d'appel, 16 mai 2001, n° 24005 & 24138 & 24178. Trib. Arr. Luxembourg, 28 oct. 2005, n° 87816 252/05. Trib. Arr. Luxembourg, 16 mars 2012, n° 137499 ; 53/2012. Pour une vue d'ensemble : Ravarani.G., « *La responsabilité civile des personnes privées et publiques* », Pasicrisie luxembourgeoise, 2014, ns° 827 s.

⁸³ Thewes.M., « *Quel régime juridique pour les sanctions administratives ?* », J.T.L., avril 2017, p. 39, spéc. n° 3.

⁸⁴ Conseil d'Etat, Rapport d'activité, Activité pour l'année 2010-2011, p. 121.

Jurisprudence - Chroniques

exerçant la fonction de préposé de la nature et des forêts, et D2 exerçant la fonction de l'agent des domaines, de l'Administration de la nature et des forêts » (L. 2018, art. 15 (1). Il est précisé qu'ils ont la qualité d'officier de police judiciaire (*ibid.*, al. 2), tout du moins dans l'exercice de leurs fonctions. Ils doivent pour cela suivre une formation⁸⁵ et prêter un serment devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Or, les fonctions qui leur sont confiées consistent dans le constat des infractions à la présente loi et à ses règlements d'exécution. Nous ne détaillerons pas l'étendue de leurs pouvoirs (L. 2018, art. 16), mais on relèvera qu'ils sont étendus, leur permettant d'accéder jour et nuit à tous les lieux où sont détenus ou utilisés des animaux (à l'exception du local servant d'habitation), du moins à la condition d'avoir des indices d'une violation de la loi de 2018. Outre la collecte des preuves, qui peut aller jusqu'à la saisie des animaux en cas de contravention ou d'infraction, le but de bien-être des animaux demeure toujours en ligne de mire. Ainsi, au cas où le maintien en vie d'un animal entraîne des souffrances insupportables, ledit fonctionnaire pourra procéder à son euthanasie, sur autorisation préalable du procureur d'Etat (L. 2018, art. 16 (5).

La décision de la mesure est prise par le directeur des services vétérinaires, et elle est notifiée au propriétaire ou détenteur de l'animal ou remise en main propre (L. 2018, art. 14 al. 5). Compte tenu de la gravité de la décision, celle-ci doit être motivée, ce qui constitue une base éventuelle pour sa contestation. Elle prend effet à la date de sa notification, ce qui signifie immédiatement en cas de remise en main propre ; cela correspond à la situation d'urgence envisagée. « Les ordonnances d'urgence prescrites ont une durée de validité limitée à quarante-huit heures. Elles doivent être confirmées par une décision du ministre, le propriétaire ou détenteur contre qui les mesures ont été prises, entendu ou appelé » (L. 2018, art. 14 al. 7). La comptabilisation du temps se faisant en heures, il n'est pas question de tenir compte des jours chômés pour étendre la validité des mesures. La mesure a fait cesser l'extrême urgence, mais la situation demeure fragile et il convient de vider le contentieux rapidement, pour le bien-être de l'animal. En conséquence, le propriétaire ou le détenteur ne dispose que de quarante jours à compter de la notification par lettre recommandée de la décision de confirmation pour faire un recours en réformation devant le tribunal administratif (L. 2018, art. 14 al. 8). Passé ce délai, ou si le tribunal ne fait pas droit à la demande, aucun terme n'est prévu à la mesure. A proprement parler, le titulaire de l'action en réformation n'est

⁸⁵ Le détail en est fourni par le Règlement grand-ducal du 22 août 2019 fixant le programme, la durée et les modalités de contrôle de connaissances de la formation professionnelle spéciale portant sur la recherche et la constatation des infractions ainsi que sur les dispositions pénales en matière de protection des animaux.

pas précisé puisque la loi utilise une forme passive. La question peut dès lors se poser de savoir si, au cas où détenteur et propriétaire seraient distincts, le propriétaire pourrait contester une mesure prise à l'encontre du détenteur. Il est tentant de répondre par l'affirmative, surtout s'il y va de l'intérêt de l'animal.

Lorsque l'ordonnance de départ est notifiée, il faut distinguer selon que le propriétaire ou détenteur l'exécute volontairement ou y fait obstacle. Directement, la loi n'envisage que la première branche de l'alternative, pour se préoccuper du sort de l'animal et des conséquences pécuniaires. Pour l'animal, elle prévoit qu'il « est confié à une personne physique ou morale qui lui assure les soins et le logement appropriés ou à une association de la protection animale » (L. 2018, art. 14 al. 6). On voit bien ce que recouvre l'association de protection animale, étant précisé qu'aucun agrément n'est exigé ; on peut être plus hésitant à propos de la personne qui assure les soins et le logement appropriés. La question peut toutefois s'éclairer si on ne perd pas de vue que les mesures d'urgence peuvent concerner tout type d'animaux couverts par la loi, à commencer par les animaux d'élevage ; or il est plausible qu'aucune personne physique ne soit disposée à prendre soin d'un troupeau, ou bien que l'agriculteur disposé à s'en charger soit organisé sous forme de société. Une chose est sûre, le directeur des services vétérinaires jouit ici d'une grande latitude.

Mais il faut envisager la seconde hypothèse, celle de l'obstruction du propriétaire ou détenteur. En ce cas en effet, il faut procéder à des mesures contraignantes pour appréhender les animaux en danger et il est permis de se demander qui peut les mettre en œuvre. On peut songer aux personnes visées à l'article 15, mais il faut relever que cet article ne leur confère que des pouvoirs d'enquête, et on ne peut y inclure l'exécution de mesures d'urgence. Quant à l'article 16, autre fondement possible, il n'envisage que la saisie des animaux postérieurement à la commission d'infractions, donc pas leur soustraction à la garde en vue de leur protection. Seules les forces de police auront donc le pouvoir d'intervenir, s'agissant de l'exécution de mesures administratives.

Il faut encore préciser que les mesures d'urgence sont à la charge financière du propriétaire ou du détenteur de l'animal. Les frais évoqués sont d'une nature diverse, comme le transport, le traitement, en plus de la garde. En revanche, on peut s'interroger sur la personne qui devra finalement assumer cette charge, dans l'hypothèse où le propriétaire et le détenteur sont deux personnes différentes. Plus précisément, lorsque l'animal aura été soustrait à la garde d'un détenteur, la question se pose de savoir si le paiement pourra être exigé du propriétaire. Le texte dit à la charge du propriétaire ou du

détenteur ; la première hésitation porte sur la signification cumulative ou alternative du « ou ». S'il est alternatif, l'administration devra déterminer quel est le débiteur ; s'il est cumulatif, le propriétaire pourra actionner n'importe lequel des deux. Mais même dans ce dernier cas, il restera à déterminer quel est le débiteur final en cas de recours éventuel de celui qui aurait indûment payé. Une solution consiste à lier la charge financière à la création du risque d'atteinte à l'animal ; il s'agirait alors d'une anticipation de la responsabilité civile. La solution aurait pour danger de renforcer la proximité de la mesure d'urgence avec une sanction. L'autre solution serait d'attacher cette charge financière à la charge globalement assumée par la prise en charge de l'animal. Cette dernière hypothèse est beaucoup plus novatrice, plus adaptée aux nouvelles obligations de l'homme envers l'animal. Au fond, il y va de la conception du lien que recouvre la propriété ou la détention, ce sur quoi la loi est totalement silencieuse. Le texte ajoute seulement que le recouvrement des frais se fera comme en matière domaniale. C'est donc l'administration qui procède au recouvrement des frais, ce qui signifie que c'est elle qui a effectué les premiers décaissements ; en effet, de nombreux actes seront accomplis par des personnes privées, qui seront donc d'abord rétribuées par l'administration. Quoique le texte soit silencieux sur ce point, il est permis de penser que ces tiers agiront sur réquisition de l'administration.

Une question est totalement laissée sous silence, c'est celle du sort de la propriété de l'animal. A première vue, la mesure d'urgence ne consiste qu'à mettre fin à la garde physique de l'animal, si bien que son propriétaire conserve son droit. C'est tellement vrai qu'il devra assumer la charge des frais éventuellement engagés. Pourtant, on se demande quels sont les droits qui subsistent au profit du propriétaire, quelles prérogatives issues de son droit de propriété il peut encore exercer. Il a concrètement perdu l'usage de son bien, si on ose s'exprimer ainsi en se référant aux attributs de la propriété, et il n'a pas beaucoup plus d'occasions d'en percevoir les fruits. L'hypothèse n'est cependant pas invraisemblable : si l'animal dont la garde est retirée est une femelle grosse, il semble bien que le propriétaire doive être propriétaire du ou des petits et, une fois le temps du sevrage passé, il devrait en exercer la garde ou en disposer. L'abusus est d'ailleurs certainement, même à l'égard de l'animal dont la garde est retirée, l'attribut de la propriété dont le propriétaire n'est pas délesté. Il peut, même sans avoir la garde, le vendre ou le donner.

Cette question peut paraître théorique, elle ne le sera pas dès lors que des animaux seront effectivement soustraits à la garde du propriétaire ou du détenteur. Et une autre question hautement sensible a été oubliée par le législateur, c'est la fin du retrait de la garde elle-même. La loi n'en dit rien,

une fois que le ministre a confirmé la décision et que les 40 jours de contestation se sont écoulées. Il faudrait alors en conclure que la mesure a un caractère définitif et que le propriétaire ne retrouvera jamais la garde. Si tel est le cas, de nouvelles difficultés apparaissent. En effet, il est permis de douter dans ces conditions que la mesure puisse encore être considérée comme une mesure provisoire ; et si elle a un caractère définitif il est permis de s'interroger sur son caractère disciplinaire : comment ne pas considérer qu'il s'agit d'une peine si l'individu est définitivement privé de la garde de son animal. Et on peut encore avancer d'un pas, et se demander si l'on n'est pas en présence d'une privation concrète de la propriété, auquel cas les règles sur l'expropriation ou la confiscation s'appliqueraient. La suggestion peut surprendre, dans la mesure où à aucun moment les textes ne l'envisagent, et, au contraire, le retrait de la garde semble bien être purement matériel et n'avoir aucune consistance juridique. Bien plus, la qualité de propriétaire serait confirmée puisque le propriétaire privé doit payer les frais de placement ou de soins des animaux.

La question n'est pas purement théorique. Sous l'empire de la loi de 1983 qui prévoyait déjà une possibilité de saisie des animaux objets d'infraction à cette loi (L.1983, art. 23). La Cour d'appel du Luxembourg a, en 2011, estimé que le propriétaire de divers animaux devait payer à l'État la somme de plus de 17.000 euros au titre de la garde des animaux saisis⁸⁶. En pratique toutefois la condamnation a été de moins de deux mille euros, pour des raisons procédurales, faute pour les officiers d'avoir respecté des exigences consécutives à un nouveau règlement grand-ducal. Et la motivation de la décision n'est pas moins intéressante, puisque le tribunal relève que la loi de 1983, loi spéciale qui prime à ce titre les règles générales sur les frais de justice issues de l'article 39 du décret du 18 juin 1811 contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, ne prévoit à la différence de ce dernier aucune limite temporelle à la mise en fourrière. Or le raisonnement tenu à propos de la saisie est transposable au retrait de garde. Ainsi donc, le propriétaire, censé ne subir aucune peine, en aurait une double : l'impossibilité d'exercer aucun de ses droits de propriétaire, plus l'obligation de payer des sommes qui peuvent être importantes ; n'oublions pas en effet que ces règles ne valent pas seulement pour des animaux de compagnie, souvent en nombre limité, mais peuvent valoir pour des troupeaux d'élevage. Il est possible que le raisonnement en termes de propriété doive purement et simplement être abandonné, on se trouverait dès lors dans une situation inédite, comparable d'un certain point de vue avec celle qui lie parents et enfants. Il n'est pas sûr que le législateur soit allé aussi

⁸⁶ Cour d'appel, 11 janv. 2011, n° 17/11.

Jurisprudence - Chroniques

loin dans son raisonnement, d'autant que la mesure ne vise pas nécessairement le propriétaire mais possiblement le détenteur.

Ces mesures préventives sont doublées de mesures punitives. Les infractions protectrices des animaux ne sont pas nouvelles. Nous avons vu que les premières infractions protectrices des animaux ont été intégrées au Code pénal en 1879, et sorties en 1965, date à laquelle la première loi de protection animale a été adoptée et a intégré ces infractions en son sein. Elles ont été modifiées en 1983 et à nouveau en 2018. Malgré tout, le Code pénal n'est pas exempt d'infractions liées aux animaux, qu'on retrouve au sein de la section VI (de la destruction des animaux), du chapitre III (destructions, dégradations, dommages), du titre IX (crimes et délits contre les propriétés). Les infractions du Code pénal sont donc toutes empreintes de la conception traditionnelle de l'animal, et celle-ci doit se marier avec celle portée par la nouvelle loi.

Cette dernière réorganise les infractions afin de faciliter une sanction graduée (L.2018, art. 17) ; elle distingue donc contraventions (punies d'une amende de 25 à 1000euros) et délits (punis d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 251 euros à 200.000 euros ou d'une de ces peines seulement.). Les contraventions comprennent des faits jugés moins graves, nous ne les reproduisons pas ici, nous nous limitons aux délits posés par l'article 17 (2) de la loi :

- le fait de maltrai^{tre} un animal, ou en exerçant une cruauté active ou passive envers un animal, en contravention à l'article (4) 6. ;
- le fait de mettre à mort de façon cruelle un animal en contravention à l'article 4 (1) 7.;
- le fait d'élever des animaux par sélection artificielle en contravention à l'article 7 ;
- le fait de ne pas garantir, pendant toute la durée d'un transport d'animaux, la sécurité et le bien-être des animaux en contravention à l'article 8 (1);
- le fait de mettre à mort un animal sans procéder préalablement à son étourdissement ou en causant une douleur, détresse ou souffrance inutile à l'animal lors de la mise à mort en contravention à l'article 9 ;
- le fait de pratiquer des interventions douloureuses sur les animaux sans effectuer préalablement une anesthésie en contravention à l'article 11 ;
- le fait de commettre des amputations interdites ou en détenant ou en commercialisant des animaux amputés en contravention à l'article 11 ;
- le fait de contrevenir à l'article 12, points 2 à 17, en exerçant des pratiques interdites envers les animaux ;

- le fait de se livrer à des expériences sur des animaux qui peuvent causer aux animaux des douleurs, des maux, des dommages, des états d'anxiété, des perturbations de leur état général alors que le but visé aurait pu être atteint d'une autre manière, en contravention à l'article 13 ;
- le fait de tenir des animaux malgré l'interdiction judiciaire de tenir des animaux.

On constate que les délits sont assez nombreux, surtout si on liste toutes les infractions liées à l'article 12. S'agissant des peines, deux observations complémentaires doivent être faites. Tout d'abord, le juge peut décider d'une peine complémentaire : la confiscation des animaux, des engins et instruments qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction, ainsi que des véhicules utilisés pour commettre l'infraction (L.2018, art. 17 (3)), ou l'interdiction de tenir des animaux d'une durée de trois mois à quinze ans (Ibid., art. 17 (4)). Nos compétences en droit pénal sont insuffisantes pour trancher le débat entre peines accessoires et peines de sûreté⁸⁷. En outre, en cas de récidive dans le délai de deux ans, les peines pourront être portées au double du maximum (ibid., art. 17 (5)). Une panoplie suffisante est mise en place pour permettre une individualisation de la peine.

L'autre innovation dans la batterie des sanctions est l'adoption de l'avertissement taxé (avis contraventionnel en droit français) en matière de protection animale. L'importation de ce mécanisme général de la réglementation routière résulte de l'hypothèse que les infractions procéduralement lourdes ne sont pas toujours adaptées à une poursuite effective. La loi autorise donc le décernement d'avertissements taxés, pour un montant de 25 à 250 euros, pour toutes les contraventions sus-évoquées. Sont habilités à les décerner les agents de la police grand-ducale, mais également les agents du personnel visés à l'article 15, pour ces derniers dans le seul cadre de l'exercice de leur mission d'enquête réglementée à l'article 15. Le régime de cet avertissement taxé est semblable à celui existant en matière routière, mais détaillé de façon autonome dans la loi sur la protection animale.

Non seulement la loi détermine des pouvoirs préventifs et punitifs au bénéfice de l'administration, mais elle offre également un cadre à ceux des associations de la protection animale (L. 2018, art. 6 (3)). Cette disposition est inspirée du mécanisme existant en matière de protection de l'environnement, qu'on retrouve aujourd'hui à l'article 72 de la loi du 18

⁸⁷ Dossche.F., « *Répression de la maltraitance animale. Etat des lieux et perspectives* », in Dossche.F. (dir.), *Le droit des animaux Perspectives d'avenir*, Larcier, 2019, ps. 231 s., spéc. ns° 33 s.

Jurisprudence - Chroniques

juillet 2018⁸⁸. Cet encadrement s'appuie sur un système d'agrément, qui ouvre sur une plus grande participation à la protection animale. Tout d'abord, la loi réserve l'agrément aux associations de protection animale dont les statuts sont publiés au mémorial, qui donc ont la personnalité juridique ; à la condition qu'elles exercent leur activité depuis trois ans dans le domaine de la protection animale. Il en résulte que la condition est triple : un objet de protection animale, une activité depuis trois ans, une activité dans le domaine statutairement fixé. A la suite d'une critique du Conseil d'État, ont été adjointes les associations de droit étranger dotées de la personnalité morale exerçant leur activité dans le même domaine. Cet ajout a toutefois introduit une nouvelle insécurité, dans la mesure où pour ces dernières aucune condition de délai d'activité n'est fixée. Il nous semble qu'on peut y trouver une rupture d'égalité, les associations de droit luxembourgeois se trouvant face à une condition supplémentaire ; une association luxembourgeoise qui ne remplirait pas la condition des trois ans pourra sans doute exciper de l'inconstitutionnalité de cette exigence pour rupture d'égalité. Nous ne voyons pas quels peuvent être les autres critères qui fonderaient un refus d'agrément ; dès lors, quoique l'obtention de l'agrément soit présentée comme une possibilité, il nous semble qu'il sera automatique lorsque les conditions légales sont réunies.

Deux effets sont attachés à l'octroi d'agrément : la participation à l'action des organismes publics, et l'exercice des droits de la partie civile. Aucune précision n'est fournie à propos de l'action des organismes publics à laquelle ces associations peuvent participer, en dépit de l'allusion des travaux préparatoires à cette incertitude. Aucune référence n'est faite ailleurs dans la loi à ces associations agréées. La situation est différente s'agissant des associations aînées de protection de l'environnement, car la loi prévoit leur participation à un comité de pilotage Natura 2000 (L. 18 juill. 2018, art. 36) ainsi que la possibilité d'octroi de subventions (*ibid.*, art. 58). L'avenir permettra peut-être de conférer une véritable portée à cette disposition pour la protection animale.

La situation est différente à propos du pouvoir d'exercer les droits de la partie civile, autrement dit de demander réparation du préjudice en cas de poursuite pénale d'une infraction prévue par la loi de protection animale. L'action des associations est en effet toujours délicate, et le droit luxembourgeois n'a pas connu pour l'instant⁸⁹, les assouplissements du droit français⁹⁰.. La capacité

⁸⁸ Loi du 18 Juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, Mémorial A n°771 de 2018.

⁸⁹ Menétréy.S., *Procédure civile luxembourgeoise Approche comparative*, Larcier, 2016, n° 165. Hoscheit.T., *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, éd. Bauler (Luxembourg), 2013, spé. n° 901.

d’agir en justice conférée par la loi commentée est réelle en levant l’obstacle de l’intérêt à agir⁹¹, quoique conditionnée. Les conditions concernent l’infraction pénale prévue par la présente loi, un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu’elles ont pour objet de défendre. Mais la loi écarte deux objections, puisque l’association sera considérée comme ayant un intérêt à agir, quoiqu’elle ne justifie pas d’un intérêt matériel et même si l’intérêt collectif dans lequel elle agit se couvre entièrement avec l’intérêt social dont la défense est assurée par le ministère public. Dans tous ces cas, l’association pourra demander réparation de son préjudice à l’auteur de l’infraction ; il est toutefois à craindre que le juge luxembourgeois ne se départisse pas de dommages-intérêts symboliques et qu’il n’utilise pas cette voie pour assurer un financement supplémentaire à ces associations. Ceci irait pourtant dans le sens de la finalité définie par la loi. Nous n’avons pas encore connaissance de déclenchement d’action civile par une association, mais plusieurs arrêtés d’agrément ont été publiés.

A côté de ces mesures procédurales, la loi de 2018 apporte un certain nombre d’innovations substantielles qu’il faut à présent exposer.

2. Les ajouts substantiels de la loi

Le législateur de 2018 a fait le choix d’abroger la loi précédente de 1983 (L. 2018, art. 21) au lieu de l’amender. Cela ne signifie toutefois pas qu’il ait fait table rase, et la plupart des dispositions de la loi de 2018 sont une reprise de celle de 1983, quand elles ne sont pas la simple transposition de directives européennes. Il en est ainsi de l’article 4 portant obligations générales en matière de détention d’animaux⁹², de l’article 8 sur le transport d’animaux, de l’article 9 sur l’abattage, l’article 10 sur l’intervention causant des douleurs, l’article 11 sur les amputations, l’article 13 sur l’expérimentation scientifique. Nous ne reviendrons pas sur ces différents points mais il faut mentionner l’innovation en matière d’élevage d’animaux par sélection artificielle. En effet, celle-ci est prohibée pour les animaux vertébrés si celle-ci constitue un risque pour la santé ou le bien-être des animaux ou les êtres humains. Le texte fournit trois types d’exemples de telles pratiques prohibées : la présence d’organes ou de parties corporelles supplémentaires au naturel, l’absence d’organes ou de parties corporelles naturellement présents, ou la présence de formes corporelles qui ne sont pas compatibles avec le bien-être et la santé de l’animal. Cette liste n’est toutefois pas limitative.

⁹⁰ Hiez.D., « *Association* », in Encycl. D., rép. civil, 2016, ns° 335 s.

⁹¹ En sens contraire voir le droit belge : Dossche.F., art. préc., ns° 50 s.

⁹² Règlement grand-ducal du 5 décembre 2018 déterminant les conditions de détention des animaux, Memorial A n° 1129 de 2018.

Jurisprudence - Chroniques

Une place à part doit être faite à l'article 12 sur les pratiques interdites. En effet, cet article est d'abord une reprise de la loi de 1983, mais il prohibe certaines nouvelles pratiques. Il en est ainsi d'abord du fait « de proposer ou de décerner des animaux à titre de prix, de récompenses ou dons lors de concours, de loteries de paris ou dans d'autres circonstances similaires » (L. 2018, art. 12 (1)). On aurait pu songer à fonder cette interdiction sur une réification symbolique particulièrement puissante de l'animal, attentatoire à sa dignité. Le pragmatisme luxembourgeois invoque une raison beaucoup plus simple: le risque que l'animal soit remis à une personne non désireuse de l'accueillir, créant ainsi le risque de la maltraitance. La deuxième interdiction nouvelle concerne le fait « De pratiquer des actes sexuels avec un animal » (ibid., (10)). La troisième innovation porte sur le fait « De fabriquer, de commercialiser et d'utiliser des produits provenant de chiens ou de chats, à l'exception de produits utilisés à des fins scientifiques ou médicales » (ibid., (11)). La quatrième rubrique concerne le domaine économique: le fait d'éliminer des animaux pour des raisons exclusivement économiques » (ibid., (13)). Le projet de loi portait sur l'écrasement des poussins, mais la disposition a été utilement généralisée. A suivre les commissions agricoles qui se sont exprimées, cette disposition était facile à adopter dans la mesure où ces pratiques n'ont pas cours au Grand-Duché. Le choix du terme « éliminer » a été discuté, puisqu'il est plus souvent parlé de mise à mort; le choix a toutefois été maintenu, afin de couvrir les situations dans lesquelles une personne cesserait d'alimenter un animal économiquement inutile en le laissant mourir. La cinquième prohibition porte sur les animaleries, du moins ne peuvent-elles vendre chiens et chats, qui sont tout de même les animaux les plus achetés; le texte dispose l'interdiction De « vendre ou de céder à titre onéreux ou gratuit des chiens ou des chats dans les établissements commerciaux, sur les marchés et sur la voie publique » (ibid., (14)). Autrement dit, ils ne peuvent être commercés que par les éleveurs, qui disposent certainement d'installations plus adaptées à leur accueil. Finalement, la loi interdit « D'élever pour abattre un animal en vue de l'utilisation principale de la peau, de la fourrure, des plumes ou de la laine » (ibid., (12)). Comme il a été fait remarqué durant les débats, ceci n'empêche pas l'importation de tels produits, dès lors qu'ils ne sont pas contraires aux règles internationales.

La disposition intégralement nouvelle est l'article 5 sur la détention d'animaux, inspirée du droit belge. La disposition apparaît particulièrement restrictive, puisqu'elle énonce d'emblée : « Mis à part les animaux énumérés sur une liste, toute détention d'animaux est interdite » (L. 2018, art. 5 (1)). On connaît en droit, la force de l'articulation entre principe et exceptions. La mesure peut sous sa forme actuelle apparaître intrusive. Le propos doit toutefois être nuancé, aux vues des raisons constitutionnelles qui ont conduit

à cette formulation. Si la liste avait porté sur les animaux dont la détention est prohibée, celle-ci aurait constitué une atteinte à la liberté du commerce, dont la Constitution exige qu'elle soit définie par la loi. Dans ces conditions, renvoyer à un règlement grand-ducal l'établissement de la liste aurait été cause d'insécurité⁹³. Pour l'éviter, le législateur a donc choisi de faire de l'interdiction le principe, sécurisant ainsi le pouvoir confié à l'exécutif d'arrêter la liste des animaux dont la détention est licite.

Dans un souci de souplesse, la loi prévoit pour la détention d'animaux ne figurant pas sur la liste. Tout de même deux portes de sortie. Tout d'abord, un certain nombre de personnes sont par principe autorisées à détenir ces animaux : les zoos, les établissements utilisant à des fins scientifiques, les propriétaires de tels animaux avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, les refuges pour un hébergement temporaire, les vétérinaires pour le temps des soins, et les cirques. Ces dérogations se comprennent d'autant mieux que ces personnes font l'objet de contrôle par ailleurs. Il en va différemment de la deuxième dérogation à l'interdiction, au bénéfice de personnes autorisées par le ministre. Il s'agit ici d'une autorisation spéciale, nominative. Les contours en sont fixés par l'article 5 (2) 3. b), qui renvoie à un règlement grand-ducal pour préciser ses modalités d'application⁹⁴. A suivre la loi, la demande écrite adressée au ministre doit comporter les renseignements sur l'animal, les motifs et les conditions exactes de détention planifiées ainsi que les qualifications professionnelles et les compétences personnelles du propriétaire ou du détenteur. On relèvera que le règlement ne porte aucune trace d'information sur l'éducation du propriétaire ou détenteur (*ibid.*, art. 4) ; ils réapparaissent toutefois au stade des critères à prendre en compte pour l'autorisation (*ibid.*, dernier al.). Le ministre apprécie si l'autorisation peut être accordée, mais la loi définit les critères sur lesquels il doit se baser : « Le ministre peut refuser de délivrer une autorisation pour des raisons relevant de la protection des animaux, de la conservation des espèces, de la santé publique et de la protection de la nature » selon l'article 5 (3) de la loi. Entre la loi et le règlement d'application, une certaine confusion règne entre les éléments du dossier et les critères d'appréciation du ministre; les deux sont évidemment liés mais on regrette l'absence de rigueur. Le pouvoir d'autorisation du ministre comprend celui de fixer les conditions particulières de détention et d'identification des animaux concernés. Une information annuelle doit être envoyée au ministre par le propriétaire ou détenteur, mais aucune conséquence n'y est attachée. On aurait pourtant pu songer étendre à

⁹³ Avis du conseil d'état 17 mars 2017, N° 51.661, n° dossier parl. 6994, p.9.

⁹⁴ Règlement grand-ducal du 16 novembre 2018 fixant les listes des animaux autorisés et les modalités particulières des demandes d'autorisation de détention, Memorial A n° 1055 de 2018.

Jurisprudence - Chroniques

cette hypothèse les mesures administratives de l'article 19, en l'état réservées à l'autorisation de l'article 6 (2).

Nous avons conclu dans la première partie que, aussi étrange que soit la combinaison de la qualification d'être vivant et de chose, la contradiction n'était pas logiquement absolue et qu'il n'était dès lors pas possible de considérer qu'il y avait abrogation implicite des dispositions du Code civil qualifiant l'animal de chose. Il nous semble toutefois que la question ainsi résolue au regard de la qualification doit être reposée à propos du régime juridique. Ainsi, la loi nouvelle ne se contenterait pas de poser de nouvelles règles *animalis*, elle aurait également des incidences indirectes sur les règles *res*⁹⁵. Il n'est pas douteux que, étant des biens, les animaux sont soumis par principe au régime juridique afférent. Toutefois, il convient de s'interroger sur l'éventuelle conséquence de la loi nouvelle règle par règle. Dans l'application des dispositions du Code civil, le juge ne pourra pas faire abstraction de la loi nouvelle et devra résoudre les éventuelles contradictions.

Pour se projeter dans des applications concrètes et stimuler l'imagination, il est possible de partir du droit suisse, qui a déjà ébauché, contrairement au droit français, quelques dispositions civilistes spécifiques aux animaux. Sans revenir sur la qualification juridique proprement dite (C.civ. suisse, art. 641A), on peut mentionner: l'obligation pour le canton de désigner une autorité spécifique à informer de la trouvaille d'un animal (art. 720A), un délai réduit à deux mois pour l'acquisition de la propriété de l'animal trouvé ainsi que pour la libre disposition du refuge auquel il aurait été confié (art. 722), attribution en cas de partage à la personne qui offre la solution la meilleure pour l'animal et indemnité raisonnable versée par le non attributaire (art. 729A), remboursement des frais de traitement d'un animal encore qu'ils dépasseraient sa valeur (Code des obligations, art. 42 al. 3), réparation du préjudice lié à la perte d'un animal (Code des obligations, art. 43 al. 1bis), prohibition de la saisie d'un animal (loi fédérale sur la faillite, art. 92 1A). Il convient encore de préciser que ces dispositions ne valent pas pour tous les animaux mais pour les animaux vivant en milieu domestique et qui ne sont pas gardés dans un but patrimonial ou de gain. Il s'agit des animaux domestiques, mais le législateur en donne une définition substantielle, porteuse de critères propres, qui ne renvoient pas à une quelconque nomenclature administrative d'animaux domestiques. Il s'ensuit en tous cas une césure entre ces animaux privilégiés et les autres, soumis au droit commun des biens. De telles dispositions n'existent pas en droit luxembourgeois et il n'est pas question de les déduire de la protection de la

¹⁰⁵ Nous reprenons la distinction de Le Bot.O. : « *La qualification juridique et le statut de l'animal, questions de droit positif* », RSDA 2/2014, p.386.

loi nouvelle. La question est seulement de déterminer si la loi nouvelle fera obstacle à l'application stricte du régime juridique des biens. Il est parfaitement admis que la consécration d'infractions pénales liées aux mauvais traitements envers les animaux infléchit l'abusus du droit de propriété dont ils sont l'objet en interdisant l'exercice du droit de détruire. Il n'est donc pas exclu que les dispositions nouvelles aient un effet similaire sur d'autres dispositions.

La première disposition qui peut être touchée porte sur la liberté de contracter. Puisqu'aucun animal ne peut être l'enjeu d'un pari ou de concours sous diverses formes selon l'article 12 (1), les cocontractants voient leur liberté restreinte. Le constat est encore plus évident lorsqu'il s'agit de chiens ou de chats, puisqu'alors tout acte de vente ou de cession à titre gratuit ou onéreux dont ils seraient l'objet sont prohibés dans les établissements commerciaux, sur les marchés ou sur la voie publique. Tant les contours que les effets de la disposition méritent d'être précisés. S'agissant des contours d'abord, on relèvera que la loi parle d'établissement commercial et non d'établissement commercial pour animaux, comme elle le fait ailleurs dans la loi ; il en résulte que l'interdiction vaut aussi pour un établissement commercial qui n'aurait pas pour but principal la commercialisation d'animaux ou qui ne détiendrait pas d'animaux (L. 1928, art. 3 8.) ; la solution nous semble heureuse, elle évite les discussions de qualification. La même solution s'impose sur les marchés, vraisemblablement sans égard à la personne du vendeur et de l'acheteur, professionnel ou consommateur. Les débats ont fait apparaître le souci de ne pas interdire la vente ou le don de chiots ou de chatons par des particuliers dont les femelles auraient eu une portée trop nombreuse pour leur capacité ou souhait d'accueil. Cette préoccupation est d'ailleurs tout à fait conforme à la recherche du bien-être de l'animal. S'agissant des conséquences ensuite, il faut s'entendre sur la portée de l'interdiction. Il s'agit à titre principal d'une incrimination, et même d'un délit puisque sanctionné par une peine correctionnelle (L. 2018, art. 19 (1) 8.). L'incrimination est le signe d'une atteinte à l'ordre public, d'où il découle la nullité du contrat. Il est permis de se demander si la nullité est susceptible d'avoir un domaine plus large que l'incrimination; on sait en effet que le droit pénal est d'interprétation stricte en application du principe de légalité, mais il n'en va pas de même des causes de nullité des contrats. Songeons par exemple à l'hypothèse d'un échange de chien ou de chat, voire d'une location. Le délit ne serait pas constitué, mais peut-être pourrait-on admettre la nullité d'un tel contrat.

Pour reprendre un exemple du droit suisse, il est encore permis de se demander si le partage en présence d'un animal ne requerrait pas un aménagement. On sait en effet que le partage se fait par l'établissement de

Jurisprudence - Chroniques

lots qui sont tirés au sort (C.civ., art. 834). Or il n'est pas permis qu'un animal soit tiré au sort, nous venons de le voir. Le partage n'est évidemment pas mentionné et il est peu probable que le législateur ait songé à cette hypothèse, mais il nous semble qu'elle correspond aux éléments requis. Un tel tirage au sort serait en tous cas contraire à l'intérêt de l'animal, si bien d'ailleurs qu'on pourrait se demander si le juge ne serait pas obligé de faire une interprétation constructive, au risque de violer l'obligation que la constitution impose à l'Etat de veiller à l'intérêt de l'animal (Const., art. 11bis). Quoique la loi ne distingue pas à cet égard, on se demande si la solution devrait être la même pour des animaux d'élevage dans le cas de partage d'une exploitation agricole. En revanche, la solution pourrait s'imposer pour les animaux domestiques dans les hypothèses de séparation ou de décès. D'autres conséquences pourraient être tirées en droit civil, c'est la pratique qui les révèlera, à moins que le législateur ne modifie le Code civil et les anticipe.

Il résulte des développements précédents que le droit luxembourgeois se place parmi les droits précurseurs en matière de protection animale. Cette protection emprunte deux voies concomitantes : d'un côté la consécration de la dignité de l'animal, de l'autre des mesures protectrices concrètes et la consécration de pouvoirs à même de les faire respecter. L'originalité est dans ce contexte que le Code civil n'a pas été modifié en conséquence, et la révolution de 2018 ne semble pas de nature à fonder une abrogation implicite des dispositions devenues anachroniques. Une proposition de loi portant création d'un statut juridique particulier pour les animaux avait pourtant été soumise au Conseil d'Etat en 2015, antérieurement à la saisine du Conseil d'Etat pour le projet de loi sur la protection des animaux n°6994. Cette proposition visait à ajouter un article 516-2 dans le Code civil : « Ne rentrent pas dans la notion de « biens » les animaux pour constituer des êtres vivants doués de sensibilité dont la dignité doit être reconnue. Les animaux sont soumis au régime des biens, sous réserve des lois spéciales les régissant. ». Cette proposition, directement influencée par le droit français qui en 2015, a introduit un article 515-14 au Code civil, a été rejetée par le Conseil d'Etat dans un avis du 20 mars 2018. Son argument principal est que la proposition porte uniquement sur l'introduction d'un article déclarant que les animaux n'entrent pas dans la notion de biens, sans aucune modification des articles 522,524 et 528 qui considèrent encore les animaux comme des biens. De plus, le Conseil d'Etat avait également noté⁹⁶ l'absence de modification de la

⁹⁶ *Avis du Conseil d'Etat du 17 mars 2017 sur le projet de loi ayant pour objet d'assurer la dignité, la protection de la vie*, Doc. Parlementaire n°6994, 17 Mar. 2017, p.3.

catégorisation juridique de l'animal et par conséquent, l'absence de modification du Code civil suite à la qualification d'êtres vivants non-humains doués de sensibilité introduite par la loi. Cela nous paraît être de bons indicateurs de l'ouverture du Conseil d'État à modifier le Code civil et à le mettre en conformité avec la loi sur la protection des animaux, si des propositions en ce sens lui sont soumises.

En dehors de cette nécessaire réforme à venir, quelques hésitations subsistent. D'abord, une difficulté résultera de l'adoption de la nouvelle Constitution, puisque celle-ci reconnaît le statut d'être vivant non humain dotés de sensibilité à l'ensemble des animaux, tandis que la loi actuelle la réserve aux animaux vertébrés et aux céphalopodes. La date de l'adoption de la nouvelle Constitution est toutefois incertaine : en dépit d'un accord de tous les grands partis à la Chambre, des raisons politiciennes risquent de retarder le processus. Les autres incertitudes de mise en œuvre que nous avons mises en évidence seront réglées par les tribunaux, au rythme lent consécutif à la relative rareté du contentieux dans un petit pays. Une attention particulière sera portée à l'usage qui sera fait de la notion de dignité, notamment pour voir si le Luxembourg s'inscrit dans les pas de la Suisse ou s'il trace un chemin propre.

La dernière question est de savoir si le droit luxembourgeois peut servir de modèle pour d'autres pays. Bien-sûr, les diverses mesures de détail peuvent être comptabilisées comme l'extension de telle ou telle solution, par exemple l'interdiction de gavage des animaux, de la mise à mort économique, ou encore d'élevage d'animaux dans le but principal d'utiliser leur peau, fourrure, plumes et laine. Pour autant, le Luxembourg ne dispose pas d'une puissance symbolique suffisante pour produire un effet d'entraînement significatif. Plus certainement, sa consécration de la dignité de l'animal sera retenue. Et, plus globalement, le Luxembourg renforce sa place parmi les pays du Nord protecteurs, et c'est en cela qu'il pourrait servir de modèle pour le droit français dans la sphère d'influence duquel le droit luxembourgeois s'inscrit habituellement.

**D. H.
M. C.**