

Dignité de la personne humaine : peut-on parler d'une exception française ?

par Véronique Champeil-Desplats

Professeure de droit public à l'Université de Paris Ouest-Nanterre la Défense

Directrice du CREDOF

A l'heure de la promotion du dialogue des juges, des interactions entre les systèmes juridiques et de la globalisation du droit, rien ne semble plus inactuel que de s'interroger sur l'existence d'une exception française. L'observation vaut d'autant plus s'agissant des droits fondamentaux, objets axiaux de la construction d'un socle de valeurs communes, s'il en est. Et que dire du principe de dignité de la personne humaine qui, pour beaucoup de juristes dans le monde, s'impose comme le fondement axiologique suprême et ultime des droits fondamentaux¹ ? Dès lors, quel usage, quelle conception, quelle critique, quel statut du principe de dignité pourraient-ils rester l'exclusivité de la pensée juridique hexagonale ?

Certes, le caractère insolite ou provocateur de certaines circonstances à l'origine de l'invocation du concept de principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine peut paraître bien français. Le cas de l'interdiction du lancer de nain ne finit pas de surprendre collègues et étudiants étrangers. De même, aucune autre association que « Solidarité des français » n'a eu le mauvais goût de distribuer une soupe populaire à base de porc pour que les musulmans ne puissent en bénéficier². Ou encore, Paris a été la seule ville dans laquelle l'exposition *Our Body* ait été interdite sur le fondement du principe de dignité énoncé à l'art. 16-1-1 du Code civil³, alors qu'elle avait fait le tour du monde et été visitée par des millions de personnes, y compris dans d'autres villes françaises⁴.

Il n'en demeure pas moins que s'engager dans la recherche d'une exception française à propos du concept de dignité de la personne pourrait bien relever d'une mission impossible. N'importe quel juriste allemand, colombien, espagnol, américain ou tchèque pourrait arguer de ce que les traits distinctifs d'une supposée exception française existent aussi dans son Etat. Sur de nombreux sujets en effet, le principe de dignité est mobilisé de façon très analogue un peu partout : bioéthique, avortement, fin de vie, conditions de détention, traitements inhumains et dégradants, harcèlement, conditions minima d'existence (logement, hébergement, protection sociale)... Et s'agissant même du point sensible des relations entre le principe de dignité et celui de l'autonomie de la personne, entendue comme la capacité de décider pour soi-même et d'imposer sa volonté, le cas du nain des villes de Morsang-sur-Orge et d'Aix-en-Provence a tôt eu l'occasion d'être rapproché de celui des exhibitionnistes des

¹ G. Peces-Barba, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, n° 38, 2004, pp. 187-191.

² CE, 5 janvier 2007, *Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire c/ l'association « solidarité des français »*, req. n° 300311 ; B. Pauvert, « A propos de l'interdiction de distribution d'une soupe populaire contenant du porc », *A.J.D.A.*, 2007 p. 601 ; M. Canedo-Paris, « la dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *R.F.D.A.*, 2008, p. 979 ; F. Llorens, « Justice administrative et dignité », *R.D.P.*, 2011, p. 308.

³ « Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect et décence ».

⁴ Cass. 1^{er} civ., 16 septembre 2010, req. n° 09-67.456.

peep-show berlinois⁵, du boxeur suédois⁶, des sadomasochistes belges⁷, des mannequins anorexiques espagnoles⁸, ou des prostituées sud-africaines⁹.

Par conséquent, la place pour une « exception française » s'agissant du principe de dignité de la personne humaine, si l'on entend par cette expression l'existence de conceptions, d'arguments, d'usages ou même d'un régime juridique qui seraient exclusifs à la France, a toutes les chances d'être très réduite, pour ne pas dire inexistante. Est-ce pour autant dire qu'il n'y a plus rien à dire ?

Peut-être pas, si l'on reformule, en assumant de l'amollir, la question. Il ne s'agit alors plus de s'interroger sur l'existence d'une improbable exclusivité française des usages du principe de dignité, mais sur des traits généraux qui pourraient caractériser le droit français sur le sujet, étant entendu, d'une part, que chacun de ces traits considérés isolément peuvent aussi se manifester ailleurs et, d'autre part, que leur évaluation est nécessairement partielle et partiale. Partiel car il est difficile de faire état de tous les traits susceptibles de caractériser le traitement juridique du principe de dignité en France. Partiale, en conséquence, car l'évaluation des usages du principe de dignité de la personne humaine est nécessairement subjective et relative à un état donné de connaissances et d'appréciation sur quelques systèmes juridiques observés.

Ce qui nous semble alors caractériser l'appréhension du principe de dignité en France est le climat singulier de controverses liées aux incertitudes qui entourent certains usages juridiques de la notion. En effet, au-delà de nos frontières, le consensus et l'évidence s'installent souvent autour de ce principe. Les voix dissonantes se font entendre davantage à l'égard de certains de ses usages (incontournables débats sur l'avortement, la bioéthique ou l'approche de la mort) que sur le principe lui-même. La cause de celui-ci semble globalement acquise. En France, le diagnostic paraît inverse. Tout autant que ses possibles usages juridiques, le principe lui-même interroge. Sa cause est loin d'être unanimement entendue, même si quelques unes de ses invocations peuvent rallier, notamment lorsqu'il s'agit de sanctionner les conditions de privation de liberté et les traitements inhumains et dégradants ou, comme le propose le rapport du Comité qui avait été présidé par S. Veil¹⁰, de promouvoir l'égalité de dignité de tous les êtres humains.

Les tensions et les crispations que peuvent susciter le principe de dignité en France pourraient bien avoir en partie pour origine les circonstances des premières références significatives qui lui ont été faites dans notre ordre juridique. L'affaire du lancer de nain, tout particulièrement, accumule les incongruités : caractère insolite des faits, construction jurisprudentielle inédite à partir de la notion d'ordre public, mise en échec de la volonté

⁵ Décision 15 décembre 1981, BverwGE 64, 274 (279-280) ; Voir L. Jeannin, « Le principe de dignité en droit allemand », in Ch. Girard et S. Hennette-Vauchez, *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005, p. 168 ; M. Durand, *La dignité de la personne humaine en droit de l'Union européenne. De la genèse à la fonction du concept*, Thèse, Paris Ouest-Nanterre la Défense, 1^{er} juillet 2011, pp. 371-372.

⁶ Voir D. Roman, « A corps défendant ». *La protection de l'individu contre lui-même*, D., 2007, chron. p. 1284

⁷ Voir CEDH, 17 fév. 2005, *K.A et A.D. c/ Belgique*, Req. n^{os} 42758/98 et 45558/99 ; note J-P. Marguenaud, *R.T. D. Civ.* 2005, p. 343 ; M. Fabre-Magnan, « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *D.*, 2005, chron. p. 2973.

⁸ M. Le Roy, « Le maire, le mannequin et la protection de la dignité de la personne humaine », *A.J.D.A.*, 2008, p. 80.

⁹ Constitutional Court of South Africa, 9 oct. 2002, Case CCT31/01, *Jordan v. the State* : www.constitutionalcourt.org.za/Archimages/661.pdf.

¹⁰ *Redécouvrir le Préambule de la Constitution* - Rapport du comité présidé par S. Veil, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000758/0000.pdf>, p. 87.

individuelle, justification nouvelle de mesures de police... D'autres facteurs explicatifs tiennent aux ambiguïtés structurelles de la notion de dignité, notamment quant à sa signification et ses conséquences, ambiguïtés qui ne sont pas toujours relevées ou sujet à d'après discussions ailleurs. C'est donc ce climat général de questionnements et de controverses autour du principe de dignité dont on tentera d'établir quelques singularités françaises au regard d'autres systèmes juridiques dans lesquels la doctrine critique n'a pas connu la même résonance. Les usages juridiques du principe de dignité peuvent ainsi être en partie caractérisés en France par un cumul d'incertitudes quant au caractère fondateur du principe (I), de controverses quant à ses significations et à son rapport au principe d'autonomie de la personne (II) et, enfin, de prudence quant à son entrée dans le texte de la constitution (III).

I. Les incertitudes du fondement : de la dignité comme fondement axiologique aux fondements juridiques de la dignité

Dans de nombreux Etats où le principe de dignité de la personne humaine est constitutionnellement consacré, la question de son caractère fondateur ou premier ne fait l'objet que de peu de débats. Deux raisons peuvent l'expliquer.

La première est que, dans ces Etats, se sont souvent développées des théories générales des droits fondamentaux construites autour de théories des valeurs très structurées et influentes, tant à l'égard de la doctrine que des acteurs du droit. Selon les théories proposées, le principe de dignité peut être présenté soit comme le seul fondement ultime des ordres juridiques contemporains, l'unique « *pourquoi* » duquel les autres principes, droits ou libertés découlent¹¹, soit comme une des composantes de quelques valeurs ultimes et fondatrices qui s'articulent de façon plus ou moins complexe. Ainsi par exemple, pour l'argentin C. S. Nino, les « droits de l'homme fondamentaux » dérivent de la combinaison de trois principes : l'inviolabilité, l'autonomie et la dignité de la personne¹².

L'absence ou la faiblesse des controverses doctrinales sur le caractère fondateur du principe de dignité peut également trouver une seconde explication dans le poids des données du droit positif. L'affirmation explicite du principe de dignité dans les textes constitutionnels, souvent dans leurs premiers articles ou en tête des listes de droits fondamentaux, conduit sans surprise les juristes à l'analyser comme un principe fondateur et structurant de leur ordre juridique. Cela est particulièrement vrai en Espagne, en Hongrie, en Autriche, en Allemagne ou, depuis la révision constitutionnelle de 1999, en Suisse. En Allemagne par exemple, le Tribunal constitutionnel, dont les décisions bénéficient d'une forte autorité à l'égard de la doctrine, conforte ce type d'analyse en affirmant que le respect de la dignité humaine est « le principe constitutionnel fondateur du système des droits fondamentaux »¹³, « le fondement »,

¹¹ Conception particulièrement bien exprimée par G. Peces-Barba, *Théorie générale des droits fondamentaux*, *op. cit.*, pp. 187-191 : « Le fondement et le *pourquoi* des droits réside dans la volonté de réaliser ces fins morales et supérieures (issues de la dignité humaine) », (p. 188) ; « Si la notion de 'fondement des droits' a un sens, il nous faut alors entendre par là, les raisons morales qui dérivent de la dignité de la personne humaine » (p. 189) ; voir aussi B. Maurer, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 1999.

¹² C.S. Nino, *Etica y derechos humanos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2^e ed., 2005, p. 46.

¹³ *BVerfGE*, 87, 209, (228), 10 octobre 1992 ; voir sur ce point M. Durand, *La dignité de la personne humaine en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 284.

« la racine des autres droits fondamentaux »¹⁴. Le cas de la Suisse est également révélateur. Alors qu'avant la révision constitutionnelle du 18 avril 1999, des auteurs relevaient un « certain flottement » de la jurisprudence suisse quant aux rapports entre la liberté personnelle et le principe de dignité, rendant ainsi difficile la détermination de « ce qui se rattache à quoi », depuis la proclamation du principe de dignité en tête de la liste des droits fondamentaux de la constitution, l'idée selon laquelle la dignité est devenu le concept « le plus englobant » s'impose dorénavant¹⁵.

En France, le caractère fondateur du principe de dignité ne relève pas de l'évidence. Le flottement sur cette question tient en partie au fait que les deux facteurs qui viennent d'être évoqués sont absents.

D'un côté en effet, il n'existe que peu de théories générales des droits fondamentaux et, encore moins une qui reposerait sur une théorie des valeurs qui fasse largement autorité¹⁶. A tout le moins peut-on reconnaître le succès d'une présentation du principe de dignité en tant que principe « matriciel »¹⁷. Mais cette présentation, tout comme d'autres constructions doctrinales en la matière, intervient après la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994 relative aux lois sur la bioéthique¹⁸ ou l'arrêt du Conseil d'Etat, du 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*¹⁹, et reste donc fortement emprise à la position préalable des juges. Autrement dit, et cela contraste avec la plupart des ouvrages étrangers dans le domaine (sauf peut-être en Allemagne en raison du poids évoqué des décisions du Tribunal constitutionnel), il n'y a pas en France, à partir du principe de dignité, de construction juridique théorique « pure » - l'adjectif « pure » étant ici employé non pas au sens kelsénien, mais dans un sens quasi-inverse, de proposition éthique ou philosophique générale sur les rapports entre les droits fondamentaux et un système de valeurs.

D'un autre côté, les textes juridiques, et tout particulièrement, celui de la constitution n'aident pas. Hormis une référence à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen relative à la dignité des charges publiques, on n'en trouve aucune autre explicitement. Dès lors, lorsque le Conseil constitutionnel affirme l'existence d'un principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation en se bornant à préciser que ce principe « ressort » de la première phrase du préambule de 1946²⁰, il laisse entière la question de savoir si la dignité est le fondement de cette phrase, l'inverse, ou encore sa simple reformulation en un terme unique et synthétique. Est en revanche plus certain le fait que le principe de dignité soit conçu comme le fondement d'autres principes. Selon le Conseil constitutionnel, découlent en effet de la dignité, « la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du

¹⁴ *BVerfGE*, 93, 226, (1995), 10 octobre 1995.

¹⁵ Voir P. Mahon, propos in « Table ronde », n X. Bioy, H. Roussillon (dir.), *La liberté personnelle : une autre conception de la liberté ?*, Toulouse, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2006, p. 125.

¹⁶ L'ouvrage de M. Levinet, *Théorie générale des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2008 offre à ce titre une proposition intéressante mais sa démarche globale reste proche des manuels traditionnels de libertés publiques ou de droits de l'homme.

¹⁷ B. Mathieu, « Pour une reconnaissance de 'principes matriciels' en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, 1995, chron. p. 211

¹⁸ Conseil constitutionnel, décision n° 94-343-344 DC, 27 juillet 1994, in L. Favoreu, L. Philip, *Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1999, n° 47, p. 878.

¹⁹ Conseil d'Etat du 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, *R.F.D.A.*, 1995, p. 1204, conc. P. Frydman.

²⁰ Décision n° 93-343-344 DC, *précit.*

corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine »²¹ ou, combiné aux alinéas 10 et 11 du préambule de 1946, « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent »²². Il reste que si une grande partie de la doctrine constitutionnaliste s'est immédiatement saisie de la décision de 1993 pour affirmer le caractère fondateur ou « matricielle » du principe de dignité et, parfois, proposer à sa lumière une reconstruction de l'histoire constitutionnelle, d'autres ont aussi souligné l'artifice qu'il peut y avoir à vouloir fonder sinon un ordre juridique tout entier, du moins ses droits fondamentaux sur un principe tardivement énoncé et dont la filiation exacte reste sujette à discussion entre ses partisans mêmes²³.

Ces incertitudes sur le caractère fondateur du principe de dignité se sont accentuées avec l'arrêt précité Commune de *Morsang-sur-Orge*. Le principe y est, de façon inédite²⁴, présenté comme une composante de l'ordre public au même titre que la tranquillité, la salubrité et la sécurité publiques. La dignité n'est donc ici pas fondatrice de l'ordre juridique ; elle apparaît comme un concept dérivé, fondé, en l'occurrence, sur la notion d'ordre public.

Face au silence de la constitution, mais aussi pendant longtemps des lois sur le principe de dignité, les juges français (comme d'ailleurs quelques autres confrontés au même silence de leur sources textuelles habituelles telles que la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de Justice de l'Union européenne jusqu'à l'intégration de la Charte de l'Union européenne des droits fondamentaux, ou la Cour suprême des Etats-Unis) sont placés dans une situation délicate. D'un côté, d'un point de vue matériel ou axiologique, leurs décisions s'inscrivent fréquemment dans une représentation dominante du principe de dignité qui l'érige au nombre des principes suprêmes de l'ordre de valeur qui sous-tendrait notre ordre juridique. Mais, de l'autre, d'un point de vue formel, dans le contexte d'une représentation dite « positiviste » des sources du droit, c'est-à-dire d'une conception où l'appui des décisions juridictionnelles sur les énoncés textuels s'impose comme le gage du respect de la démocratie, de la hiérarchie des normes et de la séparation des pouvoirs, le silence des textes les contraint à présenter le principe de dignité comme une dérivation de l'ordre juridique, et donc non comme son fondement. Une attitude contraire conduirait les juges à s'engager dans les méandres jusque là évités en France de la supra-constitutionnalité et du droit naturel. Cette tension de la question « des fondements » face à laquelle se trouvent confrontés les juges en l'absence de bases textuelles explicites a largement été exploitée par une partie de doctrine française pour jeter un premier niveau de trouble sur le principe.

II. La controverse des significations : dignité et autonomie de la personne

Tous les Etats connaissent des débats juridiques classiques sur la libre disposition du corps, sur la vie et la mort qui conduisent à mobiliser le principe de dignité pour justifier des intérêts ou des préférences éthico-morales parfois opposés. Comme le relèvent les canadiens T. De Koninck, G. Larochelle, le principe de dignité est susceptible d'« appropriations

²¹ *Ibid.*

²² Décision n° 94-354 DC, 19 janv. 1995, *rec.* 179.

²³ Voir C. Girard, M. Loisele, « Le principe de dignité dans la doctrine constitutionnaliste », et C. Girard, S. Henneute-Vauche, « Questions de méthode », in C. Girard, S. Henneute-Vauche, *La dignité. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005, respectivement p. 49 et p. 217.

²⁴ Depuis la Cour de justice des communautés européennes a adopté une démarche semblable : voir C.J.C.E., 14 octobre 2004, *Omega spielhallen*, C-36/02, § 37, *A.J.D.A.*, 2005, p. 153, note A. Von Walter.

conflictuelles » qui « fournissent tantôt la marque de commerce d'une éthique permissive, tantôt l'argument d'un interdit de changement »²⁵. Si de telles appropriations se manifestent très vraisemblablement partout, il n'en demeure pas moins, qu'au-delà de nos frontières, rares (bien que non inexistantes²⁶) sont les critiques radicales des juristes portant sur l'indétermination du principe de dignité et sur ses usages potentiellement contradictoires. La tendance dominante est plutôt à l'unification du principe, en tentant de rationaliser ses divers usages particuliers et déplorant les écarts. Exemple est à cet égard l'auteur suisse R. Andorno pour qui, les références contradictoires à la dignité, ne sont que la conséquence d'usages rhétoriques abusifs²⁷. Il défend l'existence d'une vraie « nature », d'une vraie signification de la notion de dignité de la personne, notion qui serait alors consubstantiellement liée à la recherche d'un « fondement, une *ultima ratio* » de « l'exigence de respect de la personne humaine et de ses droits »²⁸. De même, le théoricien du droit R. Alexy part de l'observation de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel allemand pour estimer qu'en dépit de l'abstraction de la notion de dignité, il est possible de trouver un « large consensus » qui « justifie que l'on puisse parler d'un concept unitaire ». Ainsi entre les « différentes conceptions de la dignité de la personne », il existerait finalement toujours « des airs de famille »²⁹.

En France, peu de juristes, et sans aucun doute beaucoup moins qu'ailleurs, ont tenté de définir ou de construire un concept de dignité. Certains se sont contentés de son effet d'évidence. D'autres, dans une optique de théorisation de ses usages juridiques et méta-juridiques, ont proposé de s'en tenir à des reconstructions idéal-typiques générales³⁰. Même les partisans du principe, dont certains sont habituellement loin de se ranger aux théories réalistes de l'interprétation, ont pu souligner ses imprécisions³¹. Les plus sceptiques ont alors eu le champ ouvert pour affirmer que la dignité serait « plus flou des concepts »³² et présenterait un caractère schizophrène³³.

Le principe de dignité peut en effet justifier tout et son contraire : le port du voile islamique au nom du respect de profondes convictions religieuses ou son retrait au nom de l'épanouissement et de l'autonomie de la femme ; l'interdiction de l'avortement au nom de la dignité de la personne dès sa conception ou sa permission au nom de la dignité et de la liberté personnelle de la femme ; la protection du « sans domicile fixe » ou le respect de sa volonté de rester dans la rue en période de grand froid. Comme il a été relevé, le principe peut ainsi servir tout autant une éthique libérale en s'imposant comme « une prérogative ou un rempart

²⁵ T. De Koninck, G. Larochelle, *op. cit.*, p. 11..

²⁶ Aux Etats-Unis, quelques auteurs ont pu s'élever, à l'occasion des débats relatifs à la bioéthique, contre le caractère stupide, ambigu, inutile, porteur d'intérêts contradictoires de la notion, et en particulier d'intérêts religieux inavoués, S. Pinter: "The stupidity of Dignity : conservative bioethics' latest, Most Dangerous Play, *The new Republic*, May 28, 2008, cité in M. O' Malley, « Dignity in US bio-ethics debate : Needs Würde », in C. Baumbach, P. Kunzmann (dir.) *Die Menschenwürde im internationalen Vergleich*, München, 2010. p. 260.

²⁷ R. Andorno, « La signification du concept de dignité humaine dans la bioéthique internationale », in C. Baumbach, P. Kunzmann (dir.), *op.cit.*, p. 215.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ R. Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, traduction de l'allemand E. Garzon Valdés, 1993, p. 345.

³⁰ Voir C. Girard, S. Hennette-Vauchez, *op. cit.*

³¹ B. Mathieu, note sous *Cons. const.*, *déc. n° 94-343-344 DC*, 27 juillet 1994, *D.*, 1995, Jur. p. 237; « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », *R.F.D.A.*, 1994, p. 1019 ; F. Luchaire, « Le Conseil constitutionnel et l'assistance médicale à la procréation », *R.D.P.*, 1994, p. 1647.

³² O. Cayla, « Dignité humaine : le plus flou des concepts », *Le Monde*, 31 janvier 2003, p.14.

³³ J.-M. Bruguière, « Dignité schizophrène », *D.* 2005, chron. p. 1169.

de l'individu face à toute immixtion »³⁴ de tiers dans son quotidien, (droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants³⁵, protection contre le harcèlement, contre l'esclavagisme moderne³⁶, contre les sectes), qu'une éthique paternaliste³⁷, limitative des libertés (liberté d'expression³⁸, liberté artistique³⁹, liberté de l'industrie et du commerce ou de libre circulation des marchandises⁴⁰). Cette dernière se déploie même jusqu'à vouloir protéger l'individu contre lui-même (cas du nain ou des vaccinations obligatoires⁴¹) ou jusqu'à imposer des conditions d'admission dans une communauté sociale ou nationale (cas des stage de citoyenneté prévu à l'art. 131-5-1 du Code pénal qui a pour objet de rappeler à l'auteur d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement « les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine », ou des nouvelles conditions d'acquisition de la nationalité française⁴²). Ces ambivalences ont tout particulièrement été relevées dans le rapport du Comité présidé par S. Veil qui, à ce titre, intitule l'un de ces paragraphes consacré au principe : « Un contenu multiple et incertain »⁴³.

Mais là où la controverse a été la plus vive en France, reste la question des rapports du concept de dignité avec ceux de l'autonomie et de la volonté de la personne. Cette situation tranche sur deux points au moins avec celle que l'on peut rencontrer au-delà de nos frontières.

En effet, en premier lieu, plusieurs constructions théoriques proposées ailleurs, après la deuxième guerre mondiale, se sont forgées en établissant un lien étroit entre le principe de dignité et celui de l'autonomie de la personne, non pas pour la limiter mais pour renforcer sa protection contre les immixtions des tiers⁴⁴. Il n'est pas indifférent de relever que, fréquemment, le contexte politico-idéologique sous-jacent à la construction de nombre de ces théories est celui d'une promotion sans réserve d'un libéralisme éthique et du respect de la volonté individuelle en réaction à des régimes autoritaires déçus depuis peu, et qui présentaient une forte prétention à régénérer un ordre moral.

³⁴ D. Roman, « 'A corps défendant' : la protection de l'individu contre lui-même », *D.* 2007, chron. p. 1284.

³⁵ L'Etat français a par exemple été condamné à indemniser un détenu au motif que ses conditions de détention méconnaissaient « le respect de la dignité inhérente à la personne humaine », « au regard des critères d'hygiène et de salubrité telles qu'elles sont définies par le Code de procédure pénale », Tribunal administratif de Rouen, 27 mars 2008, *M. D.*, req. n° 0602590.

³⁶ Voir Cass. Crim., 11 févr. 1998, req. n° 96-84997 ; CA Paris, 26 juin 1996, *Dr. Pénal*, 1996, n° 243, note M. Véron.

³⁷ G. Maniaci, « La force du pire argument. La rhétorique paternaliste dans l'argumentation morale et juridique », Conférence centre de Théorie du Droit, 2011, *Revue des droits de l'homme*, à paraître.

³⁸ Article 1^{er} de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 ou Cass. Crim., 20 octobre 1998, *D.* 1999, *jur.* 106, note B. Beignier ; Cass. Civ 1^{er}, 20 décembre 2000, *D.* 2001, *jur.* p. 885 ; J.-P. Gridel, « Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne et liberté d'information », *D.*, 2001, *jur.* p. 872. Voir aussi, même si le principe de dignité n'a pas en l'espèce conduit à une interdiction de la mise en vente du supplément au journal *le Monde* publiant *la philosophie dans le Boudoir* du Marquis de Sade, compte tenu des précautions qui entouraient sa diffusion, CE, 2 novembre 2011, *Association promouvoir*, req. n° 341115.

³⁹ Voir par exemple, Cass. Crim., 2 mars 2011, req. n°10-82250 ; Voir aussi C.E.D.H., 25 janvier 2007, *Vereinigung Bildener Künstler c. Autriche*, req. 68354/01 ; J.-F. Flauss, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'Homme », *A.J.D.A.*, 2007, p. 907.

⁴⁰ Voir par exemple, les arrêts précités Conseil d'Etat, *Commune de Morsang-sur-Orge* et C.J.C.E., *Omega*.

⁴¹ CE, 26 oct. 2001, Mme Senanayake, rec. 514, *AJDA*, 2002, p. 259, note M. Deguegue ; *RFDA*, 2002, p. 146concl. D. Chauvaux ; p. 156, note D. de Béchillon.

⁴² Selon l'art. 21-4 du Code civil, le « Gouvernement peut s'opposer par décret en Conseil d'Etat, pour indignité ou défaut d'assimilation... » ; voir aussi la circulaire n° NOR IOCN111406C du 24 août 2011 relative au contrôle de la condition d'assimilation dans les procédures d'acquisition de la nationalité française, qui précise les éléments constitutifs de l'indignité.

⁴³ *Redécouvrir le Préambule de la Constitution*, précit., p. 87 et p. 93.

⁴⁴ Voir par exemple pour les Etats-Unis, S. Henneute-Vauchez, « Le principe de dignité en droit américain », in C. Girard, S. Henneute-Vauchez, *op. cit.*, pp. 155-157.

Cette position est par exemple très nette chez l'argentin C.S. Nino. On l'a évoqué (*supra*), cet auteur conçoit les « droits de l'homme fondamentaux » comme la dérivation de la combinaison de trois principes complémentaires : l'inviolabilité de la personne, l'autonomie et de la dignité de la personne. Selon l'auteur, ce dernier principe « prescrit de traiter les hommes conformément à ses volontés et non selon d'autres propriétés sur lesquelles il n'a pas de contrôle »⁴⁵. Plus loin, il précise que le principe de dignité de la personne « prescrit que les hommes doivent être traités selon leurs décisions, intentions ou manifestations de consentement »⁴⁶. Selon lui, l'affirmation est même tellement « basique » que l'on pourrait penser de prime abord être face à une directive de moralité sociale d'une totale vacuité. Le lien que C. S. Nino établit ainsi entre les concepts de dignité et d'autonomie est d'ailleurs si fort qu'il n'envisage la possibilité de restriction de l'autonomie, au nom du principe de dignité, que sur la base de la seule volonté de l'individu : « le principe de dignité prévaut sur celui l'autonomie (et sur le principe hédoniste) quant il justifie des restrictions volontaires ou consenties à cette autonomie (ou quand il justifie aussi une souffrance auto-imposée) »⁴⁷. Se profile alors ici un rapport entre le principe de dignité et celui de l'autonomie exactement inverse à celui qui a pu prévaloir dans l'affaire du lancer de nain en France ou dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme relative aux sadomasochistes belges⁴⁸. La position de C. S. Nino ne conduit en effet pas à s'opposer à l'autonomie et à la volonté de la personne au nom d'un principe de dignité hétéronome qui protégerait celle-ci contre elle-même, mais au contraire à considérer que le principe de dignité peut justifier des restrictions au principe d'autonomie uniquement lorsque l'individu le décide lui-même. La dignité est donc chez C. Nino indissociable du respect de la volonté de l'individu. Le cas du sadomasochisme illustre parfaitement les conséquences contraires auxquels mènent ces différences de conception des rapports entre la volonté et l'autonomie de l'individu et le principe de dignité. Tandis que le raisonnement du type de celui de l'Etat belge ou de la Cour européenne des droits de l'homme conduit à mobiliser le principe de dignité contre le consentement de l'individu à être traité de façon jugée inhumaine et dégradante, celui proposé par C. S. Nino implique que l'inviolabilité et la dignité de la personne ne sont pas enfreintes « lorsqu'un dommage ou sacrifie a été voulu ou consenti par l'individu qui en pâtit »⁴⁹. Le sado-machiste ne désire en réalité pas un dommage car le traitement qu'il subit n'est pas considéré comme tel par lui.

Le contraste entre ce type d'argumentation et celles qui peuvent être présentées par une partie de la doctrine française est lié, nous semble-t-il, à ce que les quelques théorisations sur les usages possibles du principe de dignité n'ont émergé que sous l'impulsion d'initiatives jurisprudentielles, en particulier celle de l'arrêt *Commune de Morsang-du-Orge*. C'est donc en ayant d'abord l'esprit la dimension paternaliste du principe que ces théorisations se sont forgées, soit par y adhérer, soit pour la contester. Mais le point de départ de la réflexion et son contexte idéologique restent très éloignés de ceux dans lesquels ont pu se développer des travaux comme ceux de C.S. Nino.

En second lieu, si la capacité du principe de dignité à être mobilisée pour s'opposer à la volonté individuelle existe aussi au-delà de nos frontières, elle n'a soulevé la même intensité critique qu'en France. En Allemagne, les arrêts précités *Peep Show* de 1981 et 1990, qui sont donc antérieurs à l'arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge*, avait porté une partie de la doctrine

⁴⁵ C. Nino, *op. cit.*, p. 46.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 287.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 291.

⁴⁸ C.E.D.H., 17 fév. 2005, *K.A et A.D. c/ Belgique*, précit.

⁴⁹ C. Nino, *op. cit.*, p. 292.

à soutenir que la « dignité humaine protège le ‘genre humain’ et qu’elle est au service d’une certaine image de l’homme »⁵⁰. Cette position s’est même internationalisée avec l’affaire des sadomasochistes belges ou celle du lancer de nain. Le Comité des droits de l’homme, saisi de la question, a en effet fait sien le raisonnement du Conseil d’Etat en estimant que l’invocation du principe de dignité contre la volonté du nain n’est pas incompatible avec les objectifs du Pacte international des droits civils et politiques⁵¹.

Mais alors qu’ailleurs les quelques usages paternalistes du principe de dignité n’ont pas provoqué une critique d’ampleur, et ce alors même qu’ils pouvaient heurter les constructions théoriques libérales évoquées, en France, la référence faite au principe de dignité dans l’arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* a créé un climat inédit de débats. D’un côté, la conception du principe de dignité véhiculée par l’arrêt a eu de nombreux partisans. Beaucoup défendent l’idée qu’il faut imposer une commune humanité qui « transcende les volontés individuelles »⁵². La dignité serait alors un principe inaliénable et indisponible à l’individu qui autorise les pouvoirs publics, érigés en gardien de l’humanité, à agir contre la volonté de celui-ci. Mais, d’un autre côté, la solution retenue par l’arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* a aussi provoqué des réactions dubitatives, pour ne pas dire franchement hostiles. Certains dénoncent son caractère moral⁵³, ce que ne niaient d’ailleurs pas les conclusions du Commissaire du gouvernement⁵⁴. Dorénavant les titulaires du pouvoir de police, l’administration ou les juges sont appelés à « protéger le faible, le vulnérable, celui qui se fait du mal »⁵⁵, celui qui, précisément, renoncerait à sa dignité. Si certains semblent se satisfaire que « les juges fassent de la morale », à condition « qu’ils en fassent le moins possibles »⁵⁶, d’autres préféreraient qu’ils s’en abstiennent totalement⁵⁷. L’enfer est pavé de bonnes intentions.

III. La prudence quant à l’entrée du principe dans le texte constitutionnel

S’il a pu passionner les débats et connaître un succès certain auprès des justiciables ou des auteurs de saisine du Conseil constitutionnel, le principe du respect de la dignité de la

⁵⁰ L’argument de l’indisponibilité du genre humain apparaît nettement dans la décision du Tribunal constitutionnel allemand sur la décision du 15 décembre 1981, *Peep Show*, BverwGE 64, 274 (279-280). Voir M. Durand, *op. cit.*, pp. 371-372 ; voir aussi, L. Jeannin, *op. cit.*, pp. 168-169.

⁵¹ Communication n° 854/1999, France, 26 juillet 2002, CCPR/C/75/D/854/1999.

⁵² M. Fabre-Magnan, « Le sadisme n’est pas un droit de l’homme », *D.*, 2005, commentaires, p. 2973 ; B. Edelman, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.*, 1997, chron. p. 185.

⁵³ D. Fenouillet, « Les ‘bonnes mœurs’ sont mortes ! Vive l’ordre public philanthropique ! », in *Etudes offertes à P. Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 487 ; S. Hennette-Vauchez, « Une *dignitas* humaine ? Vieilles outres, vin nouveau », *Droits*, n°48, 2009, p. 59 ; O. Cayla, « Le plaisir de la peine ou l’arbitraire pénalisation du plaisir », in D. Borillo, D. Lochak, *La liberté sexuelle*, Paris, PUF, 2005, p. 89 ; D. Roman, « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses juges : étude de droit comparé », *D.*, 2005, chron. p. 1508.

⁵⁴ « Le respect de la personne humaine constitue bien (...) l’une de ces ‘idées morales naturellement admises’ dans la société française contemporaine », B. Frydman, *op. cit.*, p. 1204.

⁵⁵ S. Hennette-Vauchez, *La convention européenne des droits de l’homme vue d’ailleurs. Acteurs du « dedans » et du « dehors » dans la promotion d’une norme de référence, Rapport de recherche : réalisé pour la mission de recherche Droit et Justice, Convention n° 28.04. 01.21*, 2010, p. 211.

⁵⁶ R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 2001, 15ème édition, p. 710.

⁵⁷ Voir par exemple, O. Cayla « Jeux de nains, jeux de vilains », in G. Lebreton, *Les droits de la personne humaine en 1995 et 1996*, Paris, L’Harmattan, 1996, p. 151 ; S. Hennette-Vauchez, « Le principe de dignité dans la doctrine administrativiste », in Ch. Girard, S. Hennette-Vauchez, *op. cit.*, p. 61.

personne a fait l'objet d'un usage plus prudent par les acteurs du droit⁵⁸. Les modalités d'invocation du principe de dignité dans l'affaire du lancer de nain, notamment, ont finalement peu fait jurisprudence. Ces cinq dernières années sont toutefois marquées par une extension des références législatives au principe ainsi que de ses invocations dans quelques domaines sensibles, tels que celui du harcèlement ou des conditions de détentions dans les lieux privatifs de libertés⁵⁹. Mais non sommes encore en France loin, des élans de la Cour constitutionnelle colombienne par exemple, à qui la dignité de la personne humaine a permis de justifier, entre autres, la libéralisation du commerce de la marijuana⁶⁰, le remboursement par la sécurité sociale d'opérations mammaires à des fins esthétiques⁶¹ ou d'artifices remédiant à l'impuissance sexuelle chez l'homme...⁶².

Il est toutefois difficile de se prononcer sur la spécificité ou non de ce bilan sommaire des usages jurisprudentiels du principe de dignité au regard des autres Etats. En revanche, notre ordre juridique retrouve très certainement une singularité s'agissant de l'inscription du principe dans le texte constitutionnel. La France n'est certes pas l'Etat dont la constitution ne fait pas de référence à la dignité. Elle partage cette caractéristique, pour ne citer que ce cas, avec les Etats-Unis. Comme en France, on peut constater une prudence des juges à se saisir du principe. Sa promotion au sein des arrêts la Cour suprême doit beaucoup à la détermination de Justice W. Brennan, qui a connu ses succès mais aussi ses critiques⁶³. Toutefois, le débat ne s'est pas prolongé aux Etats-Unis, comme cela a été le cas en France, sur celui de l'inscription du principe de sauvegarde de la dignité humaine dans le texte constitutionnel. Et sur ce sujet, la prudence nettement affichée par les divers comités et commissions consultés par le pouvoir exécutif français n'a, à notre connaissance, pas d'équivalent ailleurs. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, beaucoup des Etats qui se sont dotés d'une nouvelle constitution exprimant leur attachement aux droits fondamentaux de la personne ont en effet affirmé avec peu d'hésitation le principe de dignité. Cela est vrai entre maints exemples, de l'Allemagne, de l'Italie, du Portugal, de l'Espagne, des pays d'Amérique latine, des pays de l'ex-bloc soviétique, ou de l'Afrique du Sud... Il n'y a pas si longtemps encore, en avril 1999, la Suisse, qui se dotait d'une nouvelle constitution, a nettement consacré le principe en y faisant référence à plusieurs reprises (articles 7, 12, 119).

Sous la Vème République française, l'idée d'une référence constitutionnelle à la dignité avait une première fois été formulée par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par G. Vedel. Le rapport suggérait de compléter l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 par un alinéa qui reconnaît le droit de chacun « au respect de sa vie privée et de la dignité humaine »⁶⁴. La proposition est restée lettre morte.

Quinze années plus tard, le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme des institutions qui a préparé la révision du 23 juillet 2008 conclut, qu'au même titre que d'autres principes, droits ou libertés qui auraient pu faire leur entrée dans le texte constitutionnel, la dignité posait de « délicates questions de principe, plus idéologiques que proprement

⁵⁸ C. Girard, S. Hennette-Vauchez, « Analyse du discours juridictionnel sur le principe de dignité à partir de données statistiques », *op. cit.*, pp. 108 et s.

⁵⁹ Voir V. Champeil-Desplats, « La Dignité », entrée au *Jurisclasseur* « Libertés », refonte : 2011, fasc. 540.

⁶⁰ C-221/94, 5 mai 1994, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-221-94.htm>.

⁶¹ T- 572/99, 11 août 1999, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-572-99.htm>.

⁶² T. 551/99, 23 octobre 1999, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-477-95.htm> ; T-926/1999, 18 novembre 1999, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-926-99.htm>.

⁶³ S. Hennette-Vauchez, « Le principe de dignité en droit américain », in C. Girard, S. Hennette-Vauchez, *op. cit.*, pp. 147 et s.

⁶⁴ Rapport, *J.O.* 16 février 1993, p. 2547.

juridiques ». Sa consécration a alors apparu trop récente « pour que [son] contenu juridique soit figé dans un texte aussi solennel que le Préambule ». Il est en outre fait valoir que « qu'il serait inutile sinon fâcheux de perturber » la « jurisprudence constante et désormais bien admise » qui s'est développée à son égard⁶⁵.

Pourtant, à peine la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 était-elle menée à son terme, que le Président de la République chargea un nouveau Comité pour réfléchir sur d'éventuelles modifications à apporter au Préambule de la Constitution française. Ce Comité se montre un peu plus ouvert sur la question de l'inscription du principe de dignité dans le texte constitutionnel. Il demeure néanmoins très prudent. Il est vraisemblable que les risques qu'ont pu représenter aux yeux de S. Veil, présidente du Comité, les éventuelles mobilisations de la dignité contre le droit à l'avortement n'y soient pas pour rien. Le rapport rappelle ainsi que « la décision d'inscrire un principe de dignité de la personne humaine dans le Préambule de la Constitution n'a rien d'anodin ». Il souligne que le principe recouvre et dissimule des options philosophiques et idéologiques très différentes. Pour cette raison, il conclut que son entrée dans le texte constitutionnel « ne peut être recommandée, à l'état brut, sans autre forme de procès ». Il suggère alors de n'introduire, parmi les articles numérotés de la Constitution, qu'une référence partielle au principe, à savoir à l'« égale dignité de chacun »⁶⁶. On le sait, cette proposition n'a, pour le moment, pas été suivie d'effet.

Il n'existe sans doute pas d'exception française concernant le principe de dignité, si l'on entend par cette notion l'existence d'usages spécifiques à notre Etat. En revanche, il est frappant que la doctrine française, - à tout le moins une partie d'entre elle - a, vis-à-vis du principe, joué son rôle critique. En relevant et, parfois, en dénonçant de façon beaucoup plus nette qu'ailleurs, les nombreuses ambiguïtés et ambivalences dont sont porteuses les références à la dignité, cette doctrine, une fois n'est pas coutume, a bénéficié d'une écoute politique non négligeable.

Répétons-le, il ne s'agit pas de nier la présence de critiques doctrinales au-delà de nos frontières sur le principe de dignité. Même en Allemagne, Etat où celui-ci fait l'objet d'un large consensus, certains auteurs ont pu décrier la « tyrannie de la dignité ». La notion serait en effet souvent imposé comme un argument d'autorité et de clôture des débats, *i.e.* d'« argument qui fait obstacle à un débat rationnel sur » les questions abordées⁶⁷, en l'occurrence celles relatives à la bioéthique et au clonage. Mais dans peu d'Etat cette critique a été jusqu'à susciter des réserves faisant obstacle à son inscription dans le texte constitutionnel, alors même, est-il besoin de le rappeler, que le principe de sauvegarde de la dignité humaine a par ailleurs été érigé au nombre de principe à valeur constitutionnelle.

⁶⁵ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/074000697/index.shtml>, p. 86.

⁶⁶ *Redécouvrir le Préambule de la Constitution*, *op. cit.*, pp. 85 et s.

⁶⁷ U. Neumann, « Die tyarenei der Würde. Argumentationstheoretische Erwägungen zum Menschenwürdeprinzip », in *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 84, n° 2, 1998, pp. 153-166, cité in R. Andorno, « La signification du concept de dignité humaine dans la bioéthique internationale », in C. Baumbach, P. Kunzmann (dir.) *op.cit.*, p. 214.