

COLLECTION ÉTUDES JURIDIQUES
DIRIGÉE PAR NICOLAS MOLFESSIS

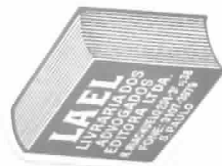
Dans la même collection

1. VAREILLES-SOMMIÈRES Pascal de (sous la direction de), *Le droit privé européen*.
2. REVET Thierry (sous la direction de), *L'inflation des avis en droit*.
3. JAMIN Christophe et MAZEAUD Denis (sous la direction de), *Les clauses abusives entre professionnels*.
4. BRUNETTI-PONS Clotilde (sous la direction de), *La notion juridique de couple*.
5. MOLFESSIS Nicolas (sous la direction de), *Les mots de la loi*.
6. HAUSER Jean (sous la direction de), *Sociologie judiciaire du divorce*.
7. PAVIA Marie-Luce, REVET Thierry (sous la direction de), *La dignité de la personne humaine*.
8. DRAGO Guillaume, FRANÇOIS Bastien et MOLFESSIS Nicolas, *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*.

LA DIGNITÉ DE LA PERSONNE HUMAINE

7

Sous la direction de
Marie-Luce Pavia et Thierry Revet



 **ECONOMICA**

49, rue Héricart, 75015 Paris

La découverte de la dignité de la personne humaine

Marie-Luce PAVIA

Professeur à l'Université Montpellier I



La difficulté de définir la « dignité » vient de ce que l'accumulation des discours qui s'en emparent et des institutions qui la mettent en œuvre en modifient les contours. Quel historien pourra en dater avec sérénité la naissance ? Elle est sans doute le résultat d'un tissage entrelaçant ou apparant diverses influences, comme celles de la religion, de la philosophie ou du droit. Tout à la fois changeante et récurrente, elle nous semble moins correspondre à une période précise que se fondre dans une idée régulatrice – au sens de Kant – et dé-régulatrice¹ qui caractérise un ordre, une culture et un état d'esprit, bref une mode de pensée et d'action.

La dignité plonge ses racines dans la modernité qui, elle-même venant de loin, impose l'humanisme et met l'individu au centre du nouveau cosmos social, contre l'ordre ancien, c'est-à-dire celui de la société holiste. En tant que concept opératoire, elle marque l'apparition d'une philosophie juridique que des droits de l'homme qui se donne les moyens de penser la « nature humaine » débarrassée des présupposés de la foi, des coutumes et des institutions qui font l'histoire concrète des individus. La découverte de la dignité est bien là : après avoir abstrait tout le poinds des faits, l'on est passé de la nature à la nature humaine et à l'égalité dignité des hommes entre eux.

C'est cette conception, que l'on retrouve sous des variations diverses dans les « Lumières », qui a subi les assauts de critiques radicales comme l'historicisme et le positivisme et qui vont laisser des traces profondes. Cependant, de nos jours, après des années de doutes et de remises en cause des valeurs, voire de perte de leur sens, la décennie 1980-1990 est marquée

▲ 1. Sur le concept d'« idée », cf. C. Nicolet, *L'idée républicaine*, Gallimard.

par un fait incontestable : le retour du droit et une réhabilitation de l'humanisme juridique.

Et dans ce retour, l'idée de dignité, anachronique peut-être, apparaît aujourd'hui comme historiquement significative pour saisir le mouvement généralisé qui caractérise notre société. Mais la découverte est ambivalente, elle est à la fois enregistrement d'une tradition et réinterprétation. Autrement dit, parce qu'il s'agit des droits de l'homme, qui sont porteurs d'une dimension éthique, le sens juridique de la dignité de la personne humaine ne peut être totalement inventé, sans faire référence à une valeur déjà nommée et déjà vécue. Cette dernière est, en quelque sorte, filtrée par le droit, dont le rôle est de la faire vivre dans des situations effectives qui, elles, relèvent du droit positif.

Dans le domaine si sensible des biotechnologies, ce n'est donc pas un hasard si, en 1988, le rapport « Sciences de la vie. De l'éthique au droit » entreprend de préciser l'« idée juridique » de l'homme à la fin du XX^e siècle et conclut : « Tout être humain... est sujet de droit, non en vertu d'une sorte de grâce, de consécration accordée par l'Etat ou un autre pouvoir, mais de par sa naissance même. »¹

Parce que les progrès scientifiques et techniques appliqués à l'homme imposent une idée de déshumanisation, ce rapport nous rappelle le problème essentiel du fondement social en démocratie. D'une part, pour que le pouvoir, ici en l'occurrence celui des scientifiques, n'anéantisse pas l'homme, il faut une instance juridique qui, comme le disait Georges Gurwitsch, nous permet de comprendre que « la démocratie n'est pas le règne du nombre, mais le règne du droit ».

D'autre part, en s'interrogeant sur l'interaction entre l'expérimentation humaine et les droits de l'homme, ce rapport développe en conséquence une conception du fondement de la normativité du droit. Il fait passer l'exigence éthique dans la sphère du droit qui, elle, en donne une transposition concrète dans la vie sociale. Et dans ce passage, au-delà de la loi, la jurisprudence a une importance précieuse : elle saisit en quelque sorte sur le vif la formation et l'évolution des rapports juridiques.

Ce n'est donc pas un hasard non plus si la « sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation » fait son entrée, en tant que principe positif à valeur constitutionnelle, dans la décision n° 94-343-344 du 27 juillet 1994 rendue par le Conseil constitutionnel, à propos de deux lois relatives au respect du corps humain, au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale, à la procréation et au diagnostic prénatal. Puis, le Conseil a précisé la qualification du principe dans la décision rendue le 19 janvier 1995 à propos de la loi relative à la diversité de l'habitat. Il s'agit d'un « objectif de valeur constitutionnelle », d'où découle un nouvel objectif de même valeur : celui de « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent ».

▲ 1. Ce rapport a été coordonné par Guy Braibant. Voir en particulier p. 18.

Depuis et à la suite du Conseil, presque coup sur coup, les tribunaux des ordres judiciaire et administratif (Jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris du 1^{er} février 1995 ; deux arrêts d'Assemblée du Contentieux du Conseil d'Etat le 27 octobre 1995 ; arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 15 septembre 1995, arrêt du Conseil d'Etat du 20 mai 1996, jugement du Tribunal administratif de Lyon du 12 juin 1996) ont intégré la dignité dans leurs jurisprudences, chaque ordre à sa manière.

Dans ce sillage législatif et jurisprudentiel, de son côté, la doctrine¹ a découvert la dignité en se posant plusieurs questions : comment se manifeste-t-elle ? Quels droits en dérivent ? Ou plus largement, va-t-elle fédérer tous les droits de l'homme ? Cette intégration rapide, qui démontre la légitimité du Conseil constitutionnel auprès des juridictions, autorise en effet une réflexion sur le nouveau principe. On la proposera en essayant de cerner sa signification par rapport à la problématique des droits de l'homme à laquelle nous sommes habitués.

La « découverte » de la dignité de la personne humaine, si elle ajoute, ne retranche rien cependant en matière de droit des droits de l'homme. Par rapport à d'autres principes directeurs², elle est singulière tant en ce qui concerne la représentation juridique de l'humain dans l'homme des droits (I), qu'en ce qui concerne le droit qui exprime sa logique (II).

► I. Dans la dignité : la qualité de l'humain dans l'homme

Pour apprécier la dignité telle que nous la connaissons aujourd'hui, il faut revenir aux événements internationaux dans lesquels elle est née (A). Puis, débarrassée de ce contexte, en évoluant, elle va s'intégrer dans le droit interne (B).

▲ 1. Pour le commentaire, l'on peut se reporter à :

- L. Favoreu, note sous la décision, *RFD*, 1994, pp. 799-810 et étude : « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », *RFDA*, sept/oct. 1994, pp. 1019-1032 ;

- F. Luchaire, « Le constitutionnel et l'assistance médicale à la procréation », *RDP*, 1994, pp. 1647-1658 ;

- B. Mathieu, « Bioéthique Conseil : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », *RFDA*, 1994, 1019 et note sous Cons. const., Dalloz/Sirey, 1995, 28^e Cahier, p. 205.

- B. Edelman, « Le Conseil constitutionnel et l'embryon », Recueil Dalloz-Sirey, 1995, 27^e Cahier, pp. 205-208 ;

- F. Zitouni, « Le Conseil constitutionnel et le logement des plus démunis », *Les Petites Affiches*, 12 janvier 1996, n° 6.

- M.L. Pavia, « La portée de la constitutionnalisation du principe de dignité de la personne humaine », Communication au Colloque de l'Association française des Constitutionnalistes, Dijon les 13, 14 et 15 juin 1996 ;

- B. Mathieu, « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », Dalloz/Sirey, 1996, 33^e Cahier, p. 283.

▲ 2. Sur ces principes, cf. nos observations dans : « Éléments de réflexion sur la notion de droit fondamental », *Les Petites Affiches*, mai 1994, pp. 6-13. A cette époque, nous avons reconnu trois principes directeurs qui ordonnent la jurisprudence constitutionnelle : ceux de liberté, d'égalité et de pluralité. De son côté, Bertrand Mathieu se réfère à des principes matériels : « Pour une reconnaissance de principes matériels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », Dalloz/Sirey, 1995, 27^e Cahier, pp. 211-212.

► A. UNE GENÈSE PARTICULIÈRE

C'est dans le cadre la seconde guerre mondiale, que l'on fit une terrible « découverte » : un régime inhumain tentait de détruire ce qu'il y a d'humain dans l'homme (1). Face à cette barbarie inégalée, le droit était démuné. Il a fallu élaborer une nouvelle catégorie juridique pour l'appréhender et tenter qu'elle ne se reproduise plus (2).

1. Le fait générateur

Si le XX^e siècle s'était levé sur l'espoir prométhéen de la réalisation de l'« homme nouveau », il a pourtant tourné rapidement au cauchemar avec ce que l'on appelle l'« indicible », ce qui veut bien dire que l'homme ne s'y retrouve plus. En effet, le ressort de la tragédie réside dans la dimension hors norme d'un projet de destruction humaine et de sa mise en œuvre, dimension qui concerne à la fois celui qui réalise ce projet et celui qui le subit.

Immédiatement après la guerre, Max Picard¹ dévoile la vraie nature de l'exécuteur en écrivant : « C'est ce qu'il y a de neuf et de terrifiant dans la cruauté nazie : elle n'est plus à l'échelle de l'homme, mais à l'échelle de ce qui est hors de l'homme, à la mesure de l'appareil de laboratoire ou de la machine industrielle. La cruauté même de Néron et de Caligula avait du moins conservé un lien avec les hommes qu'ils étaient, avec leur chair brutale et leur sensualité pervertie ; on reconnaissait encore dans le crime les décombres de l'homme. La cruauté nazie émane d'un appareil industriel ou d'un homme devenu tout entier appareil. » Ceci explique que, pour cet « être/appareil », tout ce qui ne lui ressemble pas est également « hors de l'homme » et doit être détruit en tant que tel.

Maurice Nadeau² démonte bien ce phénomène de tentative de réduction de l'autre, qui pourtant résiste. Dans *Grâces leur soient rendues. Mémoires littéraires*, l'auteur écrit : « Administrateur de la plus forte puissance qui existe au monde : le droit de balayer celui-ci de la vermine qui l'encombre, le SS se heurte à un obstacle : la revendication tacite mais inébranlable chez le déporté d'appartenir à l'espèce bannie. Antelme la vit comme une révélation. Elle n'est ni morale, ni philosophique, ni même métaphysique, elle est d'ordre biologique... la condition animale à laquelle on veut réduire le déporté n'est qu'apparence. Le SS sait qu'elle n'est qu'apparence et c'est là, au sommet de sa puissance, qu'il remâche sa défaite : la mutation biologique refuse de s'opérer. »

La « nouveauté » est bien là : autrefois l'oubli et le mépris des droits de l'homme avaient encore une dimension humaine, même les crimes de

guerre n'avaient pu avoir une justification humaine, voire pouvaient avoir une dimension nationale. Désormais le « crime » est hors norme ou hors du commun, puisque son but est d'opérer une transformation telle qu'elle ferait disparaître l'humanité dans l'homme.

2. L'enregistrement par le droit international

Dans le droit international, lorsque l'on découvre l'inhumain, l'on constate que « ce qui transforme de pareils actes en une atteinte à la dignité, c'est le fait qu'ils sont dirigés contre l'essence même du genre humain, en tant qu'il est formé de races, de nationalités et de religions différentes et qu'il représente une multiplicité de conceptions philosophiques, sociales et politiques »¹.

Tuer, asservir, dégrader un homme ou une collectivité en raison de la race, de la nationalité, de la religion ou d'autres opinions qui sont professées, c'est s'attaquer, par une discrimination qui exclut, au principe fondamental de la diversité qui appartient à la constitution de l'univers humain.

Ainsi, « la dignité de la personne humaine » va devenir le concept juridique qui désigne ce qu'il y a d'humain dans l'homme². C'est pourquoi elle est inhérente à tous les membres de la famille humaine et tout ce qui tend à déshumaniser l'homme – c'est-à-dire à l'exclure de la communauté des humains – sera considéré comme une atteinte à cette dignité.

Dans les circonstances de l'époque, ce n'est pas une loi particulière qui doit protéger la dignité, mais une loi du genre humain. À partir de ces constatations, c'est donc tout un processus juridique singulier qui s'est mis en place, traduisant la sinistre et singulière découverte. À cet acte singulier de lèse-humanité, correspond une infraction singulière et imprescriptible – le crime contre l'humanité – qui viole un droit singulier par rapport aux droits étatiques – le droit pénal international – et qui relève de la compétence d'un tribunal singulier – un tribunal pénal international.

Et c'est bien ce processus qu'enregistrent la Déclaration de Moscou du 30 octobre 1943 et la Charte des Nations Unies signée à San Francisco le 26 juin 1945. Cette dernière énonce dans son Préambule : « Nous, peuples des Nations Unies, Résolus... à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la dignité de la personne humaine... » C'est à la suite de ces textes, que l'Accord de Londres du 8 août 1945 devient la source juridique de la compétence des tribunaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo.

Après la guerre, le droit international, acquérant pour la première fois une suprématie sur le droit interne, va s'incorporer progressivement dans les systèmes nationaux et supranationaux européens qu'il tendra à uni-

▲ 1. In *L'homme du néant*, traduit de l'allemand par Jean Rousset, La Baconnière, 1947, p. 49. On se reportera pour cette citation et pour l'analyse à Alain Finkielkraut, *La mémoire vaine – Du crime contre l'humanité*, Nrf, Essais, Gallimard, 1989, pp. 17-25.

▲ 2. Cité par Bernard Edelman, dans sa note sous le jugement du TGI de Paris du 1^{er} février 1995, Recueil Dalloz/Sirey, 1995, 3^e Cahier, p. 572.

▲ 1. Vespasien V. Pella, Préface, pp. VIII et IX à l'ouvrage de Jacques Descheemaeker, *Le Tribunal militaire international des grands criminels de guerre*, Pédone, 1947.

▲ 2. Bernard Edelman, *op. cit.*, p. 572.

fier¹, chacun selon son histoire particulière. La dignité va donc évoluer, mais en conservant son sens premier, qui est de représenter juridiquement le refus de l'exclusion et de la dégradation de l'humain dans l'homme.

► B. UNE ÉVOLUTION PARTICULIÈRE

Si la dignité est devenue rapidement un principe de base de certains droits européens des droits de l'homme (1), il n'en a pas été de même dans le droit positif français (2).

1. Dans les droits européens

C'est la Constitution allemande, adoptée le 23 mai 1949, qui enregistre avec le plus de force le principe de dignité. En effet, après avoir rappelé la responsabilité du peuple allemand dans le cadre du second conflit mondial, la Loi fondamentale dispose dans un article premier : « La dignité de l'être humain est intangible... En conséquence, le peuple allemand reconnaît à l'être humain des droits inviolables et inaliénables comme fondement de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde... »

Il découle de cet article premier, interprété par le Tribunal constitutionnel, que la dignité de la personne humaine est à la fois un programme constitutionnel, un principe de base de l'Etat de droit allemand et un droit fondamental indérogeable de la personne. On peut en mesurer le contenu dans les domaines suivants :

- d'une manière générale, la protection de l'égalité juridique entre les hommes interdit l'esclavage, le servage et la discrimination raciale ;
- dans le domaine pénal, la protection de l'intégrité physique interdit la torture et la punition corporelle. Celle de l'identité et de l'intégrité mentales interdit l'usage d'un détecteur de mensonge ou d'un sérum de vérité et la destruction systématique de l'honneur par le changement forcé de l'identité d'une personne ;
- dans le domaine médical, l'accent est mis sur les limites à l'usage des biotechnologies. Ainsi, par exemple, la législation interdit le clonage humain.

Dans le droit allemand, qu'il s'agisse du droit civil ou du droit pénal, dans tous les cas, la notion de dignité sert à protéger l'individu contre un acte qui atteindrait ce qu'il y a d'humain en lui. Il ne faut pas oublier non plus que le droit européen des droits de l'homme et les normes communautaires ont un effet direct en Allemagne et que l'on ne peut appliquer une loi interne contraire².

Justement, sur le plan européen supranational du droit des droits de l'homme¹, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne contient pas les termes de « dignité de la personne humaine », mais elle énonce dans son article 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. » Ces thèmes ont été d'ailleurs repris plus tard par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, convention signée en novembre 1987.

En outre, dans l'article 14, la Convention européenne prohibe toute distinction fondée, de manière non exhaustive, « sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». Cet article est souvent invoqué et la Cour a souligné son rôle éminent et, après l'arrêt du 23 juillet 1968 et l'« Affaire linguistique belge », tout se passe comme s'il faisait partie intégrante de chacun des articles consacrant des droits et libertés.

Il est revenu à la Cour de Strasbourg de définir ce qu'il fallait entendre par « torture ou peines... » dans le célèbre arrêt *Soering* du 7 juillet 1987. Se prononçant sur la question de l'extradition d'un ressortissant d'un Etat membre dans un pays où il risquait la peine de mort, la Cour conclut que la décision d'extradition « peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'Etat contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

Les juges européens décident que c'est le cas en l'espèce, non pas parce que le requérant risque de se voir appliquer la peine de mort, mais parce que « la très longue période à passer dans « le couloir de la mort » dans des conditions aussi extrêmes (six à huit mois en moyenne), avec l'angoisse omniprésente et croissante de l'exécution de la peine capitale » constitue une torture extrême. La Cour ajoute que, compte tenu de la « situation personnelle du requérant, en particulier son âge et son état mental à l'époque de l'infraction, une extradition vers les Etats-Unis (l')exposerait à un risque réel de traitement dépassant le seuil fixé par l'article 3 ».

Il affirme : « Le respect et la protection de la valeur de la personne humaine constituent l'obligation primordiale de l'Etat. » Après le franquisme, il en est de même dans la Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978. Elle énonce dans son article 10 : « 1. La dignité de la personne, les droits inviolables qui lui sont inhérents, le libre développement de la personnalité, le respect de la loi et des droits d'autrui sont le fondement de l'ordre politique et de la paix sociale. »

▲ 1. Sur ce droit, on se reportera à *La Convention Européenne des Droits de l'Homme - Commentaire article par article*, Sous la direction de L.E. Pettiti, E. Decaux et P.H. Imbert.

▲ 1. J. Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, 1970, t. 1, p. 169 et s.

▲ 2. Sur le plan national européen, le droit allemand va influencer celui de pays qui sortent de régimes autoritaires. Ainsi, la Constitution de la République de Grèce du 9 mai 1975

2. Dans le droit français

Par contre, l'on doit constater que le droit français n'a pas enregistré de la même manière l'influence du droit international. Pourtant, la Constitution de 1946 a été la première d'un Etat de l'Europe occidentale à avoir été adoptée immédiatement à la suite de la seconde guerre mondiale. A première vue, la IV^e République apparaît fondée sur d'autres valeurs que celles du modèle républicain classique, puisque le Préambule débute par ces mots : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine... »

Cependant, le constituant ne va pas jusqu'à reconnaître la « dignité de la personne humaine » au sens de l'interdiction de l'exclusion de l'humanité dans l'homme. En effet, il « proclame à nouveau que tout être humain possède des droits inaliénables et sacrés », réaffirmés d'ailleurs immédiatement dans la phrase qui suit. Ici, la Constitution est reliée à la tradition de 1789, à celle des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, auxquels sont ajoutés les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps.

Est-ce en raison des circonstances de l'époque – n'oublions pas que le régime de Vichy a été très attentatoire à la dignité de la personne humaine – que le constituant ne tire par les mêmes conséquences du principe de dignité que dans les droits précédents liés aux événements de la guerre ? Ou doit-on admettre que les droits proclamés correspondent à sa logique ?

A cet égard, il convient de remarquer que, d'une part, les droits de 1789 et les PFRL reposent sur une conception classique des droits de l'homme. D'autre part, il est admis que si le MRP entendait se référer à la dignité, il songeait à la liberté de l'enseignement. Par ailleurs, quant aux droits économiques et sociaux, ils traduisent une idéologie socialisante et productiviste et ce sont eux qui, dans l'article 22 de la Déclaration des Droits de l'Homme du projet du 19 avril 1946, sont significatifs de « l'intégrité et de la dignité de (la) personne ». Enfin, la première phrase du Préambule était considérée comme une déclaration préliminaire affirmant des droits inaliénables et sacrés de la nature humaine, mais sans portée positive.

Force est donc de constater qu'il faudra attendre longtemps pour que le principe de dignité développe ses caractéristiques en droit positif français. En effet, après 1946, le degré le plus grave du phénomène d'exclusion de l'humain dans l'homme – c'est-à-dire le crime contre l'humanité – a été ignoré pendant près de vingt ans, puisque c'est la loi du 26 décembre 1964 qui imposera l'imprescriptibilité de ce crime. Malgré ce, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, dans l'arrêt Touvier du 6 février 1966, a considéré qu'il constitue, en tant qu'incrimination légale du droit interne, un crime de droit commun. Il a donc fallu attendre encore jusqu'à l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 décembre 1985 pour que la France vive son premier procès pour crime contre l'humanité dans le cadre de l'affaire Barbie.

Hors de ce domaine particulier du droit pénal, la notion de dignité de la personne humaine est inopérante. C'est donc bien pour combler un retard¹ que le Conseil constitutionnel s'y est référé dans la décision citée du 27 juillet 1994, mais en entreprenant un important travail de réécriture du texte de référence. En effet, après avoir reproduit la première phrase du Préambule, la Haute instance l'adapte et en tire la conclusion suivante : « qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ».

Comme on le constate, les mots « toute forme » sont ajoutés, tandis que le mot « régime » a disparu, ce qui libère la Haute Instance du contexte que l'on vient de rappeler et le nouveau principe pourra être décliné dans d'autres circonstances que celle de 1946.

Par ailleurs, depuis 1994, le Code civil comporte désormais un nouveau chapitre intitulé : « Du respect du corps humain ». De son côté, le Code de la santé publique contient un titre 1^{er} (du livre VI) relatif aux « Principes généraux applicables au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain ». Dans le nouveau Code pénal, a été créé dans le livre II sur les « Crimes et délits contre les personnes », un titre II sur les « Atteintes à la personne humaine ». Ce titre comporte un chapitre V intitulé : « Des atteintes à la dignité de la personne », où figure une première section traitant des « discriminations ».

Dans ce mouvement du droit, la jurisprudence constitutionnelle va être un facteur d'entraînement important pour les jurisprudences administrative et civile. Celles-ci vont, à leur tour, nourrir des textes ou des principes qui restent généraux. Bien que la distinction soit délicate à opérer, l'état actuel du droit jurisprudentiel concerne, d'une part, la dégradation du corps de la personne humaine et, d'autre part, celle de cette personne insérée dans des relations sociales.

A propos de la décision du 27 juillet 1994, de quoi s'agissait-il au fond ? Noëlle Lenoir², après d'autres, pose bien le problème des deux lois qui sont contrôlées : « Il ne faut pas se cacher que les progrès récents de la biologie constituent un véritable saut qualitatif dans l'histoire de l'humanité. Non seulement ils permettent de prévoir la maîtrise de la reproduction, de l'hérédité, et du système nerveux ; mais plus impressionnant encore, ils esquissent déjà ce que pourrait être la transformation de l'homme par l'homme, et son pouvoir sur sa propre espèce. »

Madame Lenoir ajoute : « ces perspectives suffisent à démontrer que les problèmes posés débordent singulièrement le terrain de la science proprement dite et celui de la réflexion de la seule communauté des chercheurs.

▲ 1. Le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par Georges Vedel, préconisait déjà en 1993 d'ajouter à l'article 66 un alinéa selon lequel : « Chacun a droit au respect de sa vie privée et de la dignité de sa personne ».

▲ 2. In *Aux frontières de la vie : une éthique biomédicale à la française*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, t. 1 ; p. 15.

Les conséquences des découvertes scientifiques, leurs applications médicales, autrement dit l'avenir virtuel de la société est du ressort de la société toute entière. »

Ainsi, ce que le Professeur Jean-François Mattei¹ appelle « une véritable révolution scientifique » bouleverse les notions de vie et de mort jusque là admises et, donc, la conception de l'humain. Toute proportion gardée eu égard au contexte, on retrouve ici un « homme/appareil », ayant le pouvoir de transformer un autre homme en « objet d'expérience déshumanisé ».

Bref, d'un côté, le scientifique détient des techniques et des savoir-faire lui permettant de franchir les frontières de la vie ; de l'autre la sélection, qui peut conduire à la destruction², pose le problème fondamental du droit à la vie et de ses limites. La question est bien d'ordre biologique et concerne bien l'humanité de l'homme.

Devant ces enjeux considérables, l'on comprend que la demande de l'intervention du législateur ait été souhaitée d'abord par les scientifiques, généticiens et biologistes, chercheurs ou médecins, qui entendaient être eux-mêmes protégés contre les risques de leurs pouvoirs³. En effet, c'est bien du genre humain qu'il s'agit, de la protection de son patrimoine génétique ou, si l'on préfère dans le langage du droit, de la dignité de la personne humaine et de sa sauvegarde.

De leur côté, les tribunaux de l'ordre judiciaire allaient rapidement se saisir de la notion de dignité liée au corps humain. On la retrouve dans le jugement du TGI de Paris, mais cette fois-ci avec une très nette référence à la barbarie qu'a pu incarner, un temps, le nazisme. Bernard Edelman⁴ dans sa note lumineuse sous le jugement, démonte le raisonnement des juges.

En cette affaire et à la suite d'une campagne publicitaire de la Société Benetton de l'automne 1993 montrant un torse humain, un bas-ventre et un fessier nus, portant la mention « HIV POSITIVE », des intervenants volontaires à l'instance ont demandé réparation à la société en question pour atteinte à leur vie privée et, avec l'Agence française de lutte contre le SIDA, ont soutenu que la Société Benetton avait abusé de sa liberté d'expression.

Après avoir rejeté le premier motif parce que l'atteinte au droit à la vie privée, énoncé par l'article 9 du Code civil, concerne seulement la protection individuelle du droit en cause, les juges décident que les intervenants volontaires subissent un préjudice, puisque la Société Benetton a commis un abus de la liberté d'expression en dégradant le corps humain.

Sur ce point, le jugement est particulièrement clair : « Attendu, en effet, qu'en l'état actuel des connaissances, l'infection par le virus HIV demeure

une affection effrayante et, comme telle, susceptible de provoquer, de manière plus ou moins consciente, des manifestations d'exclusion ou de rejet, voire d'hostilité ; qu'associer, par le biais d'une inscription apposée en divers endroits non dénués de signification symbolique, ce mal redoutable, à des portions de chair humaine dénudées, évoque la barbarie nazie ou le marquage de viande... » Le corps humain découpé, marqué d'un signe effrayant n'est plus un corps humain et l'on retrouve, à travers les affiches de publicité, la représentation du hors du commun à tous les hommes, c'est-à-dire la représentation de l'exclusion de leur humanité.

Toujours en ce qui concerne le corps humain, comme les tribunaux de l'ordre judiciaire, ceux de l'ordre administratif n'allaient pas tarder à se saisir du principe de dignité et cela a d'abord donné lieu à deux arrêts de l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat du 27 octobre 1995¹. Celle-ci a examiné la légalité des arrêtés par lesquels les maires de Morsang-sur-Orge et d'Aix-en-Provence avaient, dans le cadre de leur pouvoir de police générale, interdit des spectacles dits de « lancer de nain » qui consistent à inviter les spectateurs à lancer un nain vêtu d'un costume de protection le plus loin possible au-dessus d'un tapis de protection.

Déjà, une circulaire du ministère de l'Intérieur du 27 novembre 1991 avait prescrit aux préfets de conseiller aux maires d'interdire des « champions de nains (pour leur) intolérable atteinte à la dignité humaine (au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme) ».

Le Conseil d'Etat, tout en considérant que la dignité de la personne humaine devient une composante de l'ordre public, a dû juger le caractère du spectacle. Le commissaire du gouvernement, Patrick Frydman, a rap- pelé qu'il consiste à lancer, sans aucun égard et le plus loin possible une personne humaine souffrant d'un handicap physique, ce qui la rabaisse au rang d'objet. Il a ajouté « qu'on ne peut qu'être frappé par la parenté unissant un tel spectacle avec les jeux du cirque de l'Antiquité, dont on connaît le rôle de canalisation des pulsions sadiques de la population ».

En conséquence, le nain ne peut arguer de sa qualité d'individu privé et subjectif. Sa personne privée s'efface devant la personne humaine, autrement dit le corps privé et le monopole qu'elle peut avoir sur lui s'effacent devant le spectacle d'un corps handicapé et qu'on lance le plus loin possible, d'autant plus loin qu'il est petit et tellement différent d'un corps « normal ».

Par ailleurs, sur les conclusions conformes de son commissaire du gouvernement Bourrachot, le Tribunal administratif de Lyon a rendu, le 12 juin 1996, un jugement dans l'affaire « Mme. C... »² qui a censuré pour excès de pouvoir la décision du préfet de la Loire de l'éloigner à destina-

▲ 1. In JOAN, n° 95, samedi 21 novembre 1992, p. 5781.

▲ 2. Pour une critique de la décision qui autorise la destruction des embryons humains congelés et non réclamés depuis cinq ans, voir Bertrand Mathieu, « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science - A propos de la décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994 », RFDA, 1994, pp. 1019-1032. Aussi, Bernard Favre, « Le Conseil constitutionnel et l'embryon », Recueil Dalloz/Sirey, 27^e Cahier, pp. 205-210.

▲ 3. In JOAN, n° 95, samedi 21 novembre 1992, p. 5796.

▲ 4. Op. cit.

▲ 1. On se reportera à l'AJDA du 20 décembre 1995, pp. 942-944 et pour la note, pp. 878-882.
▲ 2. M. Levinet : Observations sous le jugement, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1996, p. 695.

tion de la Guinée, après qu'elle ait été condamnée par la Cour d'Appel de Lyon à une interdiction définitive du territoire français. Or, la requérante a fait valoir que ses deux fillettes, qu'elle serait tenue d'emmener avec elle en raison de leur jeune âge, seraient menacées d'excision en cas de retour dans ce pays et a demandé l'annulation de la décision préfectorale.

Les juges administratifs ont fait droit à la requête au motif que : l'« excision constitue une mutilation du corps de la femme qui génère des souffrances intenses, qu'elle est fréquemment suivie de complications infectieuses pouvant entraîner la mort... que, par suite, l'excision pratiquée, contre leur volonté, sur une personne ou sur ses enfants, constitue un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » Même si la norme de référence est, dans cet arrêt, la Convention, l'on a déjà précisé que l'article 3 est un cas d'application de la notion de dignité telle que nous l'entendons.

Le second cas d'application jurisprudentielle de dégradation humaine est celui qui concerne la mort de la personne. Dans ce cadre, le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer sur l'affaire dite « Skyrock ». Le lundi 2 janvier 1995, un policier avait été tué à Nice, lors d'une fusillade avec des malfaiteurs. Le lendemain matin, au cours d'une émission intitulée « Les Monstres », l'animateur s'était réjoui à quatre reprises de cette nouvelle en tenant des propos qui, considère la Haute instance administrative, « constituent une atteinte à la dignité de la personne humaine et à la sauvegarde de l'ordre public ».

Mettant en balance, comme l'avait fait le Tribunal de Grande Instance de Paris dans l'affaire Benetton, le principe de dignité avec la liberté d'expression des idées et des opinions affirmée dans l'article 11 de la Déclaration de 1789, les juges administratifs estiment que cette dernière « peut être limitée dans la mesure requise notamment par le respect de la dignité de la personne humaine... »¹.

Après la dégradation du corps de la personne humaine, nous disposons d'une jurisprudence relative au logement. Dans ce cadre, la dignité est mise en relation avec la personne insérée dans les relations sociales et l'on va voir que la jurisprudence constitutionnelle a, dans ce cas aussi, fait école.

Déjà, dans une première décision n° 90-264 du 22 mai 1990, le Conseil constitutionnel avait considéré « que promouvoir le logement des personnes défavorisées répond à une exigence d'intérêt national ». Dans celle du 19 janvier 1995 concernant la « Loi relative à la diversité de l'habitat », il s'agit pour la Haute Instance de faire de « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent... un objectif de valeur constitutionnelle », qui découle lui-même des alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946 et de

l'objectif de valeur constitutionnelle de « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation ». Par rapport à celle de 1994, dans cette seconde décision, au passage, c'est le mot « asservissement » qui à son tour disparaît, ce qui rend la dignité encore plus adaptable.

Par contre et par rapport la décision de 1990, les expressions sont devenues très prudentes – « l'exigence » est devenue un « objectif », ce qui est beaucoup moins impératif – et il est donc difficile d'y voir l'affirmation d'un « droit au logement ». Mais le raisonnement, qui conduit à faire du nouvel objectif qui est créé un corollaire de l'objectif de « la sauvegarde... », appelle quelques remarques. Avec le logement, il ne s'agit pas de tenter de lutter contre un processus de déshumanisation du corps purement et directement physique de l'homme aussi sûrement que précédemment, mais de tenter de s'opposer à un autre processus d'exclusion, qui résulte, comme le signale l'exposé des motifs de la proposition de loi, de « tendances à une certaine ségrégation spatiale entre les logements sociaux au sens large et les autres catégories d'habitat ».

En conséquence, le phénomène d'exclusion de l'humanité n'est pas dû à une distinction de race, de religion ou de croyance, comme l'énonce *expressis verbis* le Préambule de 1946, mais à des conditions économiques et sociales qui entraînent, tout aussi sûrement que les précédentes, une discrimination entre les individus, qui peut d'ailleurs être combinée avec la race, la religion... Ici, cette « normalisation » socio-économique de l'individu est encore rendue possible par le travail des juges constitutionnels.

Comme on l'a souligné, la réécriture de la norme de référence a consisté à extraire la notion de dignité du contexte historique de la seconde guerre mondiale, afin de la rendre opératoire dans d'autres circonstances. D'ailleurs, ce rapprochement entre un objectif de nature économique et sociale et le principe de dignité n'est-il pas inscrit dans la Déclaration qui précède le projet constitutionnel d'avril 1946 ? En effet, celui-ci énonce dans l'article 22, qui introduit la seconde partie du texte relative aux droits économiques et sociaux, que : « Tout être humain possède, à l'égard de la Société, les droits qui garantissent, dans l'intégrité et la dignité de sa personne, son plein développement physique, intellectuel et moral. »

Ceci a été bien compris par les tribunaux judiciaires, à la suite du Conseil. Confronté à la contradiction entre le droit de propriété et le droit au logement, le Tribunal de Saintes en mars 1995 a décidé dans une ordonnance qu'il « appartient au juge judiciaire de faire prévaloir l'une de ces deux règles en fonction des éléments qui lui sont soumis »¹. Plus explicite, le 15 septembre 1995, la Cour d'Appel de Paris n'a pas hésité à juger que : « Le droit au logement est considéré comme un droit fondamental et un objectif de valeur constitutionnelle. »²

En cette affaire dite de la rue du Dragon, un immeuble, dont une société immobilière est propriétaire, a été occupé par des « locataires », cela à

▲ 1. Il convient de noter que dans cet arrêt et contrairement aux deux arrêts précédemment cités, la dignité n'est pas une composante de l'ordre public. Elle est un principe autonome comme dans la jurisprudence constitutionnelle.

▲ 1. L'affaire est relatée dans *Le Monde* du 30 mars 1995.

▲ 2. L'affaire est également relatée dans *Le Monde* des 17 et 18 septembre 1995.

l'initiative de l'association « Droit au logement ». Les conseillers autorisent les occupants à rester dans les lieux jusqu'au printemps 1996, afin de trouver une solution qui privilégie les problèmes humains. La Cour d'Appel de Paris a-t-elle raison d'affirmer que le droit au logement est un droit fondamental, alors qu'il n'est pas qualifié comme tel par le Conseil constitutionnel ?

Même si la jurisprudence constitutionnelle n'est pas de même nature que celle de l'arrêt rapporté, contre la prudence du Conseil, les conseillers parisiens n'hésitent pas à créer un droit au logement exigible. Et l'on peut penser qu'ils ont raison. Effectivement, qui peut nier que ce droit est, en l'état des progrès et de la sédentarisation de notre société, un droit fondamental, qui est lié à la dignité de l'homme ? Il constitue même avec le droit de se nourrir et de se soigner ce que l'on peut appeler le patrimoine désormais « acquis/inné » de l'homme en France. En effet, si l'habitat, plus géographique, plus spatial et plus naturel, est le signe distinctif du vivant, le logement l'est de la personne humaine. Il est le lieu où elle réside habituellement et où, à l'abri des regards extérieurs, elle peut organiser sa vie privée¹ et mener une vie familiale normale² ; bref où elle peut jouir de ses droits individuels et subjectifs.

A la suite de ces développements, l'on constate que, contrairement à la représentation habituelle de l'homme des droits, la personne qui est visée dans la notion de dignité est, selon les cas, un être biologique, un sans-abri, un nain ou un malade ayant contracté le SIDA ou encore un enfant risquant d'être excisé. Elle n'est pas atteinte dans « son » droit, mais dans « le » droit qu'elle détient du fait de son humanité. C'est ce titre, cette qualité objective, qui lui permet concrètement de déclencher l'application de la règle de droit.

Après un long silence, le droit positif français est désormais outillé pour sanctionner les atteintes à la dignité. Il en résulte que l'asservissement, la dégradation, la discrimination sont autant de formes de l'exclusion de l'humain dans l'homme, quelles que soient désormais les branches du droit concernées. Définie de cette manière, la dignité ne peut pas ne pas avoir de conséquences sur la nature du droit de l'homme qui exprime sa logique, c'est-à-dire : le « droit au respect de la dignité de la personne humaine ». C'est ce que l'on propose d'analyser maintenant.

▲ 1. A l'égard de la vie privée, le Conseil a constitutionnalisé certaines de ses composantes – sur le secret de certains éléments de l'identité des personnes – cf. décisions n° 82-148 DC du 14 décembre 1982 et n° 84-172 DC du 26 juillet 1984 – mais il n'a pas reconnu expressément le caractère fondamental du droit à la vie privée.

▲ 2. Le droit de mener une vie familiale normale est qualifié de « droit fondamental » dans la décision n° 89-269 DC du 13 août 1993.

► II. De la dignité : le droit au respect de la personne humaine

Le droit au respect de la personne humaine présente les caractères suivants : il exprime la solidarité entre les humains (A) et sa reconnaissance entraîne des interdits et des limites (B). Par ailleurs, si important dans le domaine des biotechnologies, ne devient-il pas un droit-créance (C) ? Enfin, qualifié de droit subjectif primordial, est-il hiérarchiquement supérieur aux autres droits de l'homme (D) ?

► A. UN DROIT EXPRIMANT LA SOLIDARITÉ

devoir à propriété
Ce caractère découle de la confrontation entre le droit au logement et le droit de propriété. A l'égard de ce dernier, l'on sait que c'est sur l'individualisme possessif, qui sous-tend la DDHC, que sont fondées les justifications de la propriété privée des biens en général. A la suite de la Déclaration qui en fait un droit « naturel » et « imprescriptible », l'article 544 du Code civil le définit comme un droit absolu qui, en conséquence, entre en contradiction logique avec le principe d'égalité.

Mais de nos jours, après les multiples atteintes qu'il a subies, il a considérablement évolué, en s'appauvrissant. De plus, lorsqu'il est concilié avec le droit au logement, l'on peut se demander, comme le fait Hélène Pauliat¹, si nous n'assistons pas au « constat de (son) décès ». En effet, dans ce cas, le propriétaire n'est plus titulaire de l'*abusus*, qui signifie le droit de tout faire de son bien, soit : consommer, conserver en l'état d'abandon, faire disparaître.

Ce retournement de la conception du droit de propriété est très important, parce qu'il atteint les fondements mêmes de l'idéologie libérale. Représentatif de la « nature humaine », il était devenu la justification de notre organisation sociale et politique². Alors, aujourd'hui, le droit de propriété ne s'apparente-t-il pas à celui qui est défini dans la Constitution de la République fédérale d'Allemagne ? Ce texte énonce, aux alinéas 1 et 2 de l'article 14, qu'il est sans doute garanti, mais qu'il « oblige (et que) son usage doit en même temps contribuer au bien public ».

Du même coup, dans le duel judiciaire qui oppose le propriétaire d'un logement à celui qui l'occupe, il y a une sorte de renversement de la charge de la preuve. En effet, le titre qui prouve le droit de propriété entraîne le droit de tout faire de son bien, y compris de ne pas l'occuper. Sur la base du principe de dignité, c'est le droit au logement qui devient surdéterminant

▲ 1. Cf. son article : « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ? », Recueil Dalloz/Sirey, 1995, pp. 283-27.

▲ 2. A ce sujet, l'on se reportera à Gérard Mairet, « Le libéralisme : pré-supposés et significations », in *Histoire des idéologies*, sous la direction de François Châtelet, Hachette, 1978, tome 3, pp. 143-171.

et autorise l'occupation de ce bien par une autre personne que le propriétaire. En outre, dans l'hypothèse des occupations sauvages, les sans-logis créanciers du droit au logement ne sont pas tenus à indemniser le propriétaire, comme dans le cadre des nationalisations et des réquisitions.

Le droit de propriété est limité juridiquement par le titre qui le prouve, le droit au logement n'a pas de limite juridique, parce qu'il permet de faire cesser un processus de dégradation humaine. Contre l'égoïsme du droit de propriété, le droit au respect de la personne humaine, dont le droit au logement est l'un des corollaires, est un droit que l'on peut revendiquer, même sans titre, contre autrui.

Ainsi, dans un état de nécessité, le droit au respect de la personne humaine devient un droit de solidarité entre les hommes, en même temps qu'il apparaît comme un droit de sociabilité ou favorisant un équilibre social.

► B. UN DROIT QUI COMPORTE DES INTERDITS ET DES LIMITES

Sur les interdictions, le droit médical et des biotechnologies est exemplaire. Le développement des manipulations humaines pose en effet la question suivante : quel est le lien juridique qui unit la personne à son corps ? A-t-elle un droit de propriété sur son corps ? A cette question, qui est loin d'être théorique, le droit au respect de la personne humaine impose l'interdiction de faire de l'homme un objet, ce qui rend impossible de négocier, par soi-même et par les autres, des parties ou des produits du corps humain.

Sur les limites, l'affaire Benetton est exemplaire. Le jugement déboute un des intervenants volontaires au motif que : « l'article 9 du Code civil, qu'Eric X... assigne comme fondement à sa prétention, dispose que chacun a droit au respect de sa vie privée ; qu'il résulte des termes mêmes de ce texte, que cette protection présente un caractère individuel et vise les seules atteintes subies personnellement par le titulaire du droit concerné ; qu'elle ne saurait être étendue à des éléments, certes de nature à se rattacher à l'intimité de l'existence, mais ne concernant pas précisément celle de la personne qui s'estime lésée... »

Dès lors, si l'intervenant volontaire ne démontre pas être l'une des personnes représentées sur les affiches, il n'est pas fondé à se plaindre pour lui-même ou pour les autres qu'il ne représente pas, parce que l'atteinte à la vie privée n'est pas une atteinte à l'humain dans l'homme. L'article 9 du Code civil concerne seulement la protection individuelle du droit en cause, c'est sa limite juridique. Par contre, lorsqu'il s'agit d'un processus de déshumanisation, les intervenants volontaires subissent alors un préjudice et, dans ce cadre, il n'y a plus de limite juridique.

C'est la raison pour laquelle la Société Benetton doit être condamnée parce que, à travers ses affiches de publicité, elle a abusé de sa liberté d'expression et que, ce faisant, elle a atteint la dignité de tous les porteurs du virus du SIDA.

La liberté d'expression des idées et des opinions, pourtant si précieuse et si fondamentale¹, connaît donc une limite : celle du droit au respect de la personne humaine. Et l'on retrouve le même raisonnement dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 mai 1996 relatif à l'affaire dite « Skyrock », bien que la personne atteinte dans sa dignité soit dans ce cas décédée.

Dans l'affaire du « lancer de nain », la dignité limite aussi des droits personnels importants. Bien que le nain requérant ait fait valoir que ce spectacle lui avait permis de s'intégrer dans un milieu professionnel et lui assurait un revenu mensuel confortable, alors qu'avant il était seul et au chômage, le commissaire du gouvernement a affirmé que : « le respect de la dignité humaine, concept absolu s'il en est, ne saurait s'accommoder de quelconques concessions en fonction des appréciations subjectives que chacun peut porter à son sujet... De par sa nature même, la dignité de la personne humaine est hors commerce. »

► C. UN DROIT-CRÉANCE ?

Ce caractère, déjà présent dans le droit au logement, apparaît nettement dans le domaine des biotechnologies. En effet, sur la base du principe de dignité, se développe un ensemble considérable de moyens juridiques qui tentent de garantir la dégradation humaine. Il est vrai que ces technologies nous interpellent au plus profond de nous-mêmes et nous obligent à apporter une réponse concernant l'expérimentation sur l'homme, à une époque où tous les franchissements de frontières sont possibles, voire probables.

Or, face aux progrès de la science, trois réponses peuvent être envisagées et qui se combinent de façon dialectique. Il y a celle des scientifiques, pour qui tout ce qui peut être fait doit être fait. Dans ce cas, les droits de l'homme sont en danger d'être exclus. Il y a la réponse de l'industriel, pour qui tout ce qui doit être produit doit l'être selon la loi du profit. Dans ce cas aussi, les droits de l'homme sont menacés. De son côté, le droit formule une réponse qui tient compte de l'homme. Alors, l'homme est-il un loup pour l'homme ou est-il la mesure de toute chose, comme nous sommes conduits à le penser s'agissant du droit au respect de la personne humaine ?

D'une manière générale, dans les pays de l'Union européenne, ce droit trouve sa source plus ou moins directe dans de nombreuses normes de référence : la Constitution, les lois nationales, le droit international général et régional des droits de l'homme et le droit communautaire des brevets d'invention en matière biomédicale.

¹ A. Sur la définition constitutionnelle de cette liberté, l'on se reportera à la grande décision du Conseil constitutionnel n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984. Voir aussi M.L. Pavia, « La liberté d'expression des idées et des opinions : une liberté fondamentale », in *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 1996, 3^e éd., pp. 217-233.

En France, il en ressort un système juridique complexe, de grande ampleur et cohérent¹ qui pose trois principes qui garantissent le droit au respect de la personne humaine : le don des organes ou des produits du corps humain est imposé, après obtention d'un consentement éclairé². De plus, les manipulations ne peuvent avoir lieu qu'en raison de leurs finalités scientifiques et thérapeutiques. Par ailleurs, l'on a créé une institution particulière – le Comité d'éthique –, qui représente la société civile, et qui a pour rôle de concilier les évolutions scientifiques et techniques avec ce droit.

Ce dispositif entraîne, d'une part, un très grand activisme du législateur qui, après la décision de 1994, ne peut abroger des dispositions législatives garantissant des droits et libertés sans les remplacer par des dispositions contenant des garanties équivalentes³. D'autre part, l'on assiste au développement de politiques étatiques volontaristes dans le domaine sanitaire et social, devant l'exigence sociale toujours accrue de prestations de la part de la puissance publique.

► D. UN DROIT PRIMORDIAL ?

Lié à la primauté de la personne humaine, le droit au respect de la personne humaine se trouve-t-il au sommet de la hiérarchie des droits de l'homme ? Cette question est importante parce que, au-delà des circonstances, la réponse qui est fournie implique une logique d'ensemble pour appréhender le droit des droits de l'homme.

Bien que le Conseil constitutionnel ne hiérarchise pas formellement les droits⁴, certains commentateurs ont cru déceler, dans la jurisprudence, une hiérarchie matérielle. Ainsi, un auteur⁵ tente de démontrer que les droits les mieux protégés sont les droits naturels et imprescriptibles de l'article 2 de la DDHC, c'est-à-dire : la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.

Or, cette tentative pour faire monter en première ligne ces droits ne peut être retenue, notamment en ce qui concerne le droit de propriété. En effet,

▲ 1. Sur la confrontation entre l'expérimentation humaine et les droits de l'homme, l'on peut se reporter à l'ouvrage *Expérimentation biomédicale et Droits de l'Homme*, PUF, 1988, avec une préface de Guy Braibant.

▲ 2. Rémy Cabrillac, « Le corps humain », in *Droits et libertés fondamentaux*, op. cit., pp. 69-82.

▲ 3. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel applique la jurisprudence dite du « cliquet », qui était apparue dans la décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984. Dans ce cadre, une nouvelle loi qui abrogerait les dispositions d'une loi antérieure, sans tenir compte des garanties déjà prévues, serait non conforme à la Constitution.

▲ 4. In Rapport présenté par la délégation française, composée de R. Badinter et B. Genevois, à la VIII^e Conférence des Cours constitutionnelles européennes et intitulé : « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux ». A propos de ces derniers, les auteurs ne distinguent pas les droits issus du principe de liberté, de ceux qui sont les corollaires du principe d'égalité, *RFDA*, 1990, pp. 318-335.

▲ 5. Dominique Turpin, *Contentieux constitutionnel*, PUF, coll. Droit Fondamental, 1986, p. 85.

le Conseil en a une conception évolutive, ce qui le fragilise. Par ailleurs, l'on a vu, à propos des occupations sauvages, que la protection du droit de propriété tombe, ce qui, par conséquent, remet en cause les principes constitutionnels classiques.

De son côté, Bertrand Mathieu¹ distingue le droit à la dignité qu'il estime avec prudence être le seul de caractère absolu, mais critique son extension aux droits sociaux. Pour lui, elle a été opérée de manière malheureuse, puisque, dans le cadre du droit au logement, il ne s'agit pas, dit-il, de la personne humaine, mais de l'individu aux prises avec les contradictions sociales.

D'un autre côté, François Luchaire², ancien membre du Conseil constitutionnel, pense, dans son commentaire de la décision de juillet 1994, qu'elle permettra enfin d'alimenter le titre qu'il avait réservé au « droit à la dignité » dans son ouvrage relatif à « La protection constitutionnelle des droits et libertés ». Puis, il souligne que les constituants de 1946 avaient certainement envisagé la nécessité de prestations de la part de la puissance publique dans le cadre de « l'assistance à quiconque est privé d'emploi, de retraite, de loisirs, d'éducation, de protection de la santé... ». Cet auteur estime donc que du droit à la dignité découlent tous les droits-créances.

Pour notre part, les analyses précédentes ont tendu à démontrer que du principe de dignité découle un droit au respect de la personne humaine complexe, aussi bien individuel que social. Cependant, pour ne pas tout confondre et loin d'une conception fixiste du droit, l'on propose de considérer que ce droit est spécifique – en tant qu'il est rattaché à la qualité de l'humain dans l'homme – et synthétique – en tant qu'il engendre des droits-autonomies et des droits-créances, avec effet de verticalité et effet d'horizontalité.

Il en serait ainsi du droit au respect de l'être humain dès le commencement de sa vie et du droit au respect de son corps, dont on déduit l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps, de ses éléments et de ses produits (article 16-1 Code civil). De la dignité, découleraient les droits liés à l'identité et à l'intégrité de la personne, notamment dans le cadre du processus pénal de répression. Il en serait de même aussi des droits sociaux exprimant la solidarité entre les humains, comme le droit au logement, le droit à un revenu minimum, le droit à la santé et le droit à la sécurité face à l'expérimentation biomédicale.

Il en résulte que le principe de dignité n'est pas « le » principe dont tous les droits de l'homme seraient les corollaires et il ne fait donc pas disparaître l'intérêt des autres principes. Par exemple, lorsque les droits sont l'expression du statut privé de la personne – liberté du mariage, droit de mener une vie familiale normale, droits familiaux par exemple – ils se rattachent au principe de liberté-autonomie.

▲ 1. Op. cit., Dalloz/Sirey 1996.

▲ 2. In *Le Conseil constitutionnel et l'assistance médicale à la procréation*, op. cit., p. 1650.

Quant au statut relationnel de la personne, il convient de distinguer, d'une part, les droits de se former, de s'informer, de voter, bref de communiquer des idées et des opinions, qui sont des libertés-participations et qui s'articulent autour du principe démocratique de pluralisme¹.

D'autre part, lorsqu'il s'agit de la production économique, les droits sont aujourd'hui en pleine évolution, comme on l'a vu à propos du droit de propriété. Quant au droit au travail, la décision n° 83-156 DC du 28 mai 1983 permet d'avancer qu'il n'est pas égalitaire en ce qui concerne le droit d'obtenir un emploi permanent. En conséquence, le législateur est invité à « assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre possible d'intéressés ». D'ailleurs, une nouvelle notion est apparue qui situe bien le débat sur le droit au travail sur le terrain du raisonnable et de l'accessible dans notre société frappée par le chômage. Le terme d'« employabilité » signifie désormais que l'on a le droit de demeurer employable, notamment par le biais de la formation, et non pas celui d'avoir un travail.

Par ailleurs, étant données la nature et la valeur fondamentales du droit au respect de la personne humaine, l'on comprend que lorsque le juge est appelé à se prononcer sur la primauté d'un droit sur l'autre, il est conduit à admettre que ce droit et les droits qui lui sont liés prévalent sur les autres droits. En ce sens, ce droit est au sommet de la hiérarchie des droits de l'homme.

Mais cette affirmation est avancée avec prudence, car les droits ne sont pas enfermés dans un univers clos, purement formel comme le présuppose le positivisme juridique ou relevant d'un ordre métajuridique comme le présuppose le courant du droit naturel.

L'histoire elle-même du principe de dignité démontre sa longue maturation juridique. D'abord absente dans le droit positif, elle est devenue nécessaire pour appréhender une qualité particulière de l'homme des droits. Lorsqu'elle naît en 1994 dans le droit constitutionnel n'est-elle pas liée à la pression des scientifiques et à celle de Philippe Seguin, Président de l'Assemblée Nationale, qui obligent au Conseil constitutionnel à préciser les principes qui s'imposent au législateur dans le domaine de la bioéthique ?

N'est-ce pas la pression des problèmes posés par les sans-abri qui a imposé le droit au logement ? Lorsque le juge judiciaire le qualifie de « droit fondamental », n'est-il pas sensible à sa nécessité sociale ? En 1975, n'en était-il pas de même lorsque le droit d'avorter l'a emporté sur le droit de vivre, en raison de ce que presque tous les sondages d'opinion étaient favorables à une telle hiérarchie ?

Peut-on, doit-on, alors conclure ? Au terme de ces développements, il apparaît que la question essentielle qui se pose à propos du droit est celle

du fondement de sa normativité. De ce point de vue, le propre des droits de l'homme est de constituer une médiation entre des valeurs et des situations effectives, dont le droit positif rend compte.

Dans cette perspective, comme l'écrit Jean Ladrière¹, « les valeurs appartiennent, comme telles, au domaine de l'éthique. Le droit en donne une transposition dans le concret de l'existence sociale... En tant que donnant expression à un ensemble de valeurs considérées comme fondamentales, les droits de l'homme participent de l'éthique. Et par ailleurs, de par la forme dont ils se revêtent, ils participent du droit proprement dit. »

Il en est bien ainsi de la dignité de la personne humaine qui, depuis la grande coupure opérée par la modernité occidentale, vise ce qui, en chacun, est la qualité humaine comme telle en lui. Sur le plan de l'éthique, la dignité a donc une validité absolument générale. En ce sens, elle permet de penser que le fondement de la normativité du droit ne réside pas, d'une part, dans sa forme pure et, d'autre part, dans sa seule fonctionnalité.

Mais en même temps, lorsque le droit positif se saisit de l'idée de dignité, elle subit un processus d'historicisation dans une société donnée et à un moment déterminé. Ce mouvement des rapports juridiques et sociaux, au sein duquel le juge a un rôle très actif, relativise l'absolutisme des droits.

Ainsi, en démocratie et contre la mort annoncée de l'homme², il y a bien transformation, mais aussi permanence.

▲ 1. Voir dans l'ouvrage collectif *Expérimentation biomédicale et Droits de l'Homme*, op. cit., son chapitre intitulé : « Expérimentation humaine et droits de l'homme : perspectives philosophiques », pp. 185-203. Ce sont les réflexions de cet auteur qui guident ici notre raisonnement.

▲ 2. Michel Foucault, *Les mots et les choses*, Gallimard.