



HAL
open science

Réflexion sur l'ambivalence de la dignité humaine

Marina Kaldy

► **To cite this version:**

| Marina Kaldy. Réflexion sur l'ambivalence de la dignité humaine. Droit. 2017. dumas-01653368

HAL Id: dumas-01653368

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01653368>

Submitted on 1 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Marina KALDY

Réflexion sur l'ambivalence de la dignité humaine

Mémoire de Master 2 « Pratique des droits fondamentaux »

**Mention : Personne et Procès
Spécialité : Droits fondamentaux
Parcours : Recherche**

Sous la direction de M. le Professeur Jean-Jacques PARDINI

Année universitaire 2016-2017

**AUTORISATION DE DIFFUSION ÉLECTRONIQUE
D'UN TRAVAIL UNIVERSITAIRE DE NIVEAU MASTER
(Mémoires/Rapports de stage)**

ÉTUDIANT(E)

Je soussigné(e) KALDY Marina
Courriel pérenne : marina.kaldy@gmail.com
Titre du mémoire/rapport de stage : Réflexion sur l'ambivalence de la
dignité humaine

AUTORISE la diffusion de mon mémoire/rapport de stage (Choisir une seule option)

- sur internet (base DUMAS)** : uniquement pour les Masters 2
 sur intranet

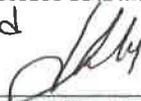
JE CERTIFIE QUE :

- > responsable du contenu de mon mémoire, je ne diffuserai pas d'éléments non libres de droit ou qui pourraient porter atteinte au respect de la vie privée.
- > conformément à la loi "informatique et libertés" du 6 Janvier 1978 modifiée en 2004, je pourrai à tout moment demander la rectification de mes données personnelles ou modifier l'autorisation de diffusion que j'ai donnée par l'envoi d'une simple lettre ou un courriel au service documentaire de mon UFR.
- > je renonce à toute rémunération pour la diffusion effectuée dans les conditions précisées ci-dessus.
- > j'agis en l'absence de toute contrainte.

Fait à Saint-Mandrier, le 27/08/2017

Signature précédée de la mention « bon pour accord »

Bon pour accord



AVIS DU JURY DE SOUTENANCE DU MÉMOIRE/RAPPORT DE STAGE

Je soussigné(e) Toussaint Jacques Perdomo, président du jury du mémoire précité, porte un

- AVIS FAVORABLE** à la diffusion dans les conditions établies par l'auteur
 AVIS FAVORABLE par dérogation à la diffusion sur internet (note inférieure à 14)
 AVIS DEFAVORABLE

Fait à Toulon, le 1.9.2017

Signature précédée de la mention « bon pour accord »

Bon pour accord



**AVIS DE L'ÉTABLISSEMENT OU DE L'ENTREPRISE
(à remplir uniquement pour les rapports de stage)**

Je soussigné(e), exerçant les fonctions de
..... au sein de l'entreprise..... porte un

- AVIS FAVORABLE** à la diffusion dans les conditions établies par l'auteur.
 AVIS DEFAVORABLE

Fait à, le.....

Signature précédée de la mention « bon pour accord »

Engagement de non plagiat.

Je soussignée, KALDY Marina

N° carte d'étudiant : 21001867

Déclare avoir pris connaissance de la charte des examens et notamment du paragraphe spécifique au plagiat.

Je suis pleinement consciente que le plagiat de documents ou d'une partie de document publiés sous quelques formes que ce soit (ouvrages, publications, rapports d'étudiant, internet etc...) constitue une violation des droits d'auteur ainsi qu'une fraude caractérisée.

En conséquence, je m'engage à citer toutes les sources que j'ai utilisées pour produire et écrire ce document.

Fait le 17 août 2017

Signature(s)



Ce document doit être inséré en première page de tous les rapports, dossiers et/ou mémoires.

Document du chapitre 10 annexe 5, issu de la Charte des examens adoptée en Conseil d'Administration le 11 juillet 2013 après avis du CEVU du 27 juin 2013 - Délibération N°2013-73

REMERCIEMENTS

Je remercie Monsieur le Professeur Jean-Jacques PARDINI de m'avoir dirigé dans ce mémoire, je tiens à lui exprimer ma considération et ma reconnaissance pour sa disponibilité, sa bienveillance et la précision de ses conseils.

Je remercie Madame le Professeur Maryse BAUDREZ d'avoir accepté d'examiner ce mémoire et de participer à l'évaluation de ce travail.

Ma mère, pour sa complicité par ses relectures et la pertinence de ses remarques.

Ma famille et mes amis, présents pour le meilleur comme pour le pire.

A mes parents, pour leur soutien indéfectible et la confiance qu'ils m'ont accordée tout au long de mes études.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

c/	Contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass., Ass. plén.	Cour de cassation réunie en Assemblée plénière
Cass., civ. 1^{re}	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cons. const	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'Etat
CE, Ass.	Conseil d'Etat réuni en Assemblée
CE, SSR	Conseil d'Etat, Sous-sections réunies
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CEDH [GC]	Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme
C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
Dir	Sous la direction de
Frag.	Fragment
FIV	Fécondation <i>in vitro</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
s.	Suivants
Req.	Requête
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de Grande Instance

SOMMAIRE

Première Partie. La dignité humaine, principe matriciel

Chapitre Premier : Le caractère absolu de la dignité humaine

Chapitre Deuxième : Vers une autonomie de la volonté

Deuxième Partie. La dignité, régulatrice des droits subjectifs

Chapitre Premier : La dignité comme composante de l'ordre public

Chapitre Deuxième : Les conséquences négatives de la régulation

INTRODUCTION

1. Les écrits de Saint-Bernard de Clairvaux au XI^e siècle sont révélateurs du positionnement de l'Homme depuis le Moyen-âge, qui se place en propriétaire, comme cela se confirmera avec le Contrat social¹, et en dominateur : « J'appelle dignité dans l'homme son franc Arbitre, par le moyen duquel il a cette prérogative, non seulement d'être élevé par-dessus tous les animaux de la Terre, mais encore de leur commander comme leur Maître et leur Roi. »².

I) La dignité humaine, tentative de définition

2. La dignité est une notion impalpable, dont on ne peut dessiner les contours³. Denis de Béchillon a pu dire à son sujet qu'il n'y avait : « Pas la moindre bribe de définition abstraite »⁴. Il est cependant une affirmation possible : la notion de dignité est indiscutablement liée aux droits de l'Homme⁵, sachant que la dignité existe préalablement aux droits de l'Homme⁶, qu'elle est leur fondement.

¹ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du droit politique* (1762), Paris, Flammarion, « Librio », 2013, 111 p.

² Saint-Bernard DE CLAIRVAUX, *Traité de l'amour de Dieu* (1667), Paris, Ernest Leroux, 1867, 137 p., p. 15.

³ Voir en ce sens, O. CAYLA, « Dignité humaine : le plus flou des concepts », *Le Monde*, 31 janvier 2003, p. 14.

⁴ D. DE BECHILLON, « Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? » *Rev. tr. dr. civ.* 2002 (n° 47, spéc.), p. 60 ; cité par P. MALAURIE, « Le droit et l'exigence de dignité », *Etudes* 2003/5 (Tome 398), pp. 619-628, p. 624.

⁵ R. ANDORNO, « Dignité humaine, droits de l'homme et bioéthique, quel rapport ? », *Journal international de Bioéthique* 2010/4 (Vol. 21), pp. 51-59, p.51.

⁶ C. MENKE, « De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme », *Trivium* 3/2009 [En ligne], mis en ligne le 15 avril 2009, consulté le 30 septembre 2016. URL : <http://trivium.revues.org/3303>, 20 p.

3. Puisqu'il est impossible de définir la dignité humaine, regardons ce que « fait » la notion : la dignité « nous rappelle ce que nous sommes, notre « humanité » »⁷. Nous pouvons donc nous appuyer sur la définition de l'humanité. L'Homme, du latin *homo*, est dérivé de *humus* (la terre), donnant le sens : « né de la terre »⁸. L'humanité est l'appartenance de l'Homme au genre humain. Les crimes contre l'humanité sont les plus graves, ils sont « semblablement réprochés par la conscience universelle en raison de leur ignominie et de leur caractère inhumain »⁹. Le sens d'*inhumain* correspond au second versant de la définition de l'humanité ; le fait d'être humain impliquant aussi de faire preuve d'humanité, c'est-à-dire de « clémence, bienveillance, commisération devant la détresse humaine »¹⁰.

II) Le titulaire de la dignité

4. La dignité humaine est un principe conditionné à la seule qualité d'être humain. Selon Paul Ricœur il semble que « quelque chose est dû à l'être humain du fait qu'il est humain »¹¹. Ainsi, c'est l'humanité qui désigne le sujet à qui est attribué ce *quelque chose*, qui peut s'entendre comme une forme de respect minimum à accorder à l'être humain. On perçoit déjà que la dignité humaine est

⁷ C. BYK, « Le concept de dignité et le Droit des sciences de la vie : une valeur symbolique et dynamique au cœur de la construction sociale de l'Homme », *Journal international de bioéthique* 2010/4 (Vol. 21), pp. 67-81, p. 79.

⁸ G. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., Paris, PUF, « Quadrige », 2016, 1101 p., p. 511.

⁹ *Ibid.*, p. 515.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ P. RICŒUR : « Pour l'être humain, du seul fait qu'il est humain », in J.-F. DE RAYMOND, *Les Enjeux des droits de l'homme*, Paris, Larousse, 1988, 260 p., pp. 235-237.

une évidence¹², est indérogeable mais pourtant extrêmement difficile, voire impossible, à expliquer¹³. En effet, c'est par une tautologie qu'est justifiée l'attribution de la dignité à l'Homme : le titulaire de la dignité est l'être humain, parce qu'il est humain. La dignité est inhérente à chaque être humain et est inconditionnelle. Mais sur quel support se fixe la dignité ? Le corps humain, l'esprit, ou les deux ? Pour répondre à cette question, il faut préalablement s'attarder sur les critères de l'humanité. Nous retiendrons deux éléments cumulatifs : la sensibilité et la raison.

III) L'essor de la dignité sous le courant humaniste

5. Le courant de pensée humaniste place l'Homme au centre de l'univers. L'humanisme s'est développé durant la période de la Renaissance, en commençant en Italie au XIV^e siècle, puis en France à la fin du XV^e siècle. La Renaissance marque la redécouverte des textes de l'Antiquité et un tournant pour la peinture et la philosophie. L'idée prédominante est que l'Homme doit s'élever par la connaissance ; c'est par le biais du savoir qu'il pourra affirmer sa supériorité par rapport aux autres créatures. L'humanisme impulse un mouvement d'émancipation de l'Homme, qui est maître de ses choix et principal acteur de son destin. L'humanisme « développe l'esprit de critique [...] et se lance à la recherche d'une sagesse qui puisse joindre le goût de l'érudition et l'amour de la vie pour

¹² La Déclaration d'indépendance américaine du 7 juillet 1776 insuffle l'idée que la notion de dignité est un truisme : « Nous tenons pour évidentes pour elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur ».

¹³ M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2007/1 (Vol. 58), pp. 1-30.

exalter la dignité de l'Homme »¹⁴. La dignité de la personne humaine est la « valeur éminente appartenant à toute personne physique du seul fait de son appartenance à l'espèce humaine »¹⁵.

IV) Les notions voisines de la dignité humaine

6. L'honneur, « en tant que « considération » de ses semblables n'est autre que « l'estime publique »¹⁶, d'où l'adage *Ubi honor ibi onus : ubi onus ibi honor*¹⁷. Il est lié à la gloire. La réputation est une notion très proche de l'honneur, en ce qu'elle peut être définie comme la « façon dont une personne est considérée par la société »¹⁸, à la différence que l'honneur est un privilège qui ne concerne que « les personnes de marque »¹⁹. L'image est la propriété d'un individu dont l'apparence est visible sur une représentation (portrait, photographie, support vidéo), et « qui est, pour la personne, une partie de sa personnalité »²⁰. La vie privée est une « sphère intime » inviolable²¹. La vertu a une consonance de moralité car elle prône un *bon* comportement des individus²².

¹⁴ G. DUROZOÏ, A. ROUSSEL, *Dictionnaire de philosophie*, Evreux, Nathan, 2007, 408 p., p. 185.

¹⁵ G. CORNU (G.), *op. cit.*, p. 514, cf. la définition de « humain ».

¹⁶ ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GAUDIN (H.), MARGUENAUD (J.-P.), RIALS (S.), SUDRE (F.) (dir.), *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris, PUF, « Quadrige Dicos Poche », 2008, 1074 p., p. 480.

¹⁷ Du latin, qui signifie : « Là où il y a honneur, il y a devoir », cf. G. CORNU (G.), *op. cit.*, p. 511.

¹⁸ G. CORNU (G.), *op. cit.*, p. 909.

¹⁹ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque* (349 av. J.-C.), Paris, Flammarion, « Le Monde de la Philosophie », 2008, 512 p., p. 13. Voir également, E. ZOLA, *Comment on meurt*, Paris, Flammarion, 2011, 125 p., p. 50. L'honneur incite à considérer les individus en fonction de leur rang social, et ce jusqu'au moment de leur mort : « C'est un homme bien élevé qui s'en va ». Car « le noble ambitionne à tout prix d'avoir une mort digne », cf. présentation de l'œuvre, p. 27.

²⁰ G. CORNU (G.), *op. cit.*, p. 519.

²¹ *Ibid.*, p. 1074.

²² Voir le site du Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales. URL : <http://www.cnrtl.fr/definition/vertu>.

V) De la dignitas à la dignité

7. Dans la Rome antique, la *dignitas* était attribuée à ceux qui rayonnaient d'un prestige social ; c'est la dignité au sens de fonction que l'on retrouve à l'article 6 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et du citoyen²³. On passe d'une *dignitas* sélective²⁴ à l'universalisme de la notion : « Ce qui était privilège devient bien commun. Ce qui était apanage est à tous donné »²⁵.

8. Le fait de considérer un être humain comme un *stück*²⁶ est une négation totale de l'humanité d'un individu qui le réduit à l'état de numéro, de pièce, de morceau²⁷. Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, la notion de dignité apparaît sous un jour nouveau. Il ne s'agit plus du sens de la *dignitas*, d'accéder à un titre, une fonction sociale, mais bien d'attribuer à tous cette qualité. Il faut trouver les moyens juridiques de concrétiser le refus de traiter à nouveau des êtres humains comme des nombres, des choses. L'apparition de la notion de dignité sur la scène internationale est la réponse aux ténèbres²⁸ de la Seconde Guerre mondiale.

²³ Article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités... ».

²⁴ Voir en ce sens, C. TAYLOR, *Grandeur et misère de la modernité*, Montréal, Bellarmin, 1992, 150 p., p. 64 ; cité par R. ANDORNO, « Dignité humaine, droits de l'homme et bioéthique, quel rapport ? », *op. cit.*, p. 52 : « à l'idée d'« honneur » des sociétés anciennes, privilège de quelques-uns dans une situation profondément inégalitaire, s'oppose l'idée moderne de « dignité » que nous employons maintenant dans un sens universaliste et égalitaire ».

²⁵ E. FIAT, *Petit traité de dignité – Grandeurs et misères des hommes*, Paris, Larousse, « Essais et documents », 2012, 234 p., p. 11.

²⁶ Mot d'origine allemande qui signifie « pièce », « morceau ».

²⁷ P. CASSIA, *Dignité(s) : Une notion juridique insaisissable ?*, Paris, Dalloz, « Les sens du Droit », 2016, 148 p., p. 67.

²⁸ Y. BEN ACHOUR, « Etat de droit et droits fondamentaux de la théorie à la pratique - Réflexions sur l'esprit de justice », in J.-Y. MORIN et G. OTIS (dir.), *Les défis des droits fondamentaux*, Actes des deuxièmes Journées scientifiques du Réseau *Droits fondamentaux* de l'Agence universitaire de la Francophonie tenues à Québec du 29 septembre au 2 octobre 1999, Bruxelles, Bruylant, 2000,

L'affirmation de façon appuyée de la liberté et de l'égalité des Hommes devient urgente. Il s'agit dans un premier temps de condamner solennellement l'Allemagne nazie et le Japon par l'ouverture de juridictions spéciales, de tribunaux internationaux *ad hoc*, les procès de Nuremberg et de Tokyo.

VI) La juridicisation comme garantie minimale

9. La liberté et le principe d'égalité ont montré leur insuffisance au cours du second conflit mondial ; le besoin urgent d'obtenir des garanties se fait sentir. Il est essentiel de rappeler l'appartenance commune des êtres à la même espèce. L'Homme est digne et, au nom de la dignité humaine, il ne peut être toléré de crimes contre l'humanité. Il convient d'affirmer avec insistance la gravité et l'intolérabilité des événements qui se sont produits. La juridicisation de la notion a le mérite de lui garantir un minimum d'application ; elle vient soutenir les notions juridiques déjà existantes de liberté et d'égalité. Le principe de dignité impulse le principe d'égalité : « c'est parce que tous les membres de la communauté humaine sont investis de la même dignité que leur traitement ne peut être qu'égal »²⁹.

10. La juridicisation de la notion est arrivée tardivement mais en force, car le principe de dignité est doté immédiatement d'une valeur constitutionnelle avec la

pp. 189-200, p. 191 : « La guerre, la domination, l'esclavage, la violence, la torture, le génocide sont toutes des formes de dépossession et l'esprit de justice se forme à partir de leurs ténèbres ».

²⁹ P. COSSALTER, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », *Revue Générale du Droit, Etudes et réflexions* 2014 (n° 4) [En ligne]. URL : www.revuegeneraledudroit.eu, 26 p., p. 8.

décision du Conseil Constitutionnel du 27 juillet 1994³⁰ sur les lois dites « de bioéthique »³¹. Pour cela, le Conseil Constitutionnel se fonde sur le Préambule de la Constitution de 1946 : « Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés » ; 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 ». Le Préambule de la Constitution de 1946 est révélateur du contexte dans lequel la dignité fait une apparition remarquable.

VII) La nature indéterminée de la notion de dignité

11. Roberto Andorno émet trois propositions pouvant expliquer la systématisation du recours à la dignité humaine : tout d'abord, la dignité est *source* des droits de l'Homme. Elle doit être placée tout en haut de la hiérarchie, non pas en raison d'un degré supérieur mais d'une nature supérieure qui se situe en dehors des droits fondamentaux. Ensuite, les lacunes de la loi face aux avancées

³⁰ Cons. const., 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, décision n° 94-343/344 DC.

³¹ Les lois « de bioéthique » sont au nombre de trois : la loi n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994 relative au traitement des données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain ; la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

biomédicales justifient le recours à la notion de dignité. Enfin, la dignité humaine est le « *dernier rempart* contre l'altération de certaines caractéristiques propres à l'espèce humaine »³².

12. La dignité a pour équivalent le terme grec *axios*, qui signifie « ce qui est convenable, ce qui vaut, ce qui mérite »³³ et qui est à l'origine du mot « axiome ». Un axiome est une proposition évidente mais indémontrable ce qui, selon Muriel Fabre-Magnan, correspond à la dignité de la personne humaine³⁴. La juridicisation d'une notion implique sa classification pour qu'elle trouve sa place dans la hiérarchie des normes. Or, la dignité est un concept « à part ». En effet, la dignité n'est ni un droit subjectif³⁵ ni une règle de Droit³⁶. Adam Schulman utilise le terme *placeholder*³⁷ en faisant référence à la dignité humaine. Muriel Fabre-Magnan fait remarquer que ce placeholder, qui peut « désigner un terme, un signe ou une autre marque tenant la place d'un contenu inconnu ou non identifié », rappelle la Grundnorm, norme hypothétique fondamentale, extra-juridique, proposée par

³² R. ANDORNO, « Dignité humaine, droits de l'homme et bioéthique, quel rapport ? », *op. cit.*, p. 57.

³³ M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *Droits* 2013/2 (n° 58), pp. 167-196, p. 181.

³³ *Ibid.* ; M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *op. cit.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *op. cit.*, pp. 176-177 : « La dignité de la personne humaine est ainsi le principe fondateur des droits de l'homme et non pas un droit de l'homme. [...] La dignité de la personne humaine n'est en définitive ni un droit subjectif ni un droit de l'homme, mais un principe ».

³⁶ R. ANDORNO, « Dignité humaine, droits de l'homme et bioéthique, quel rapport ? », *op. cit.*, pp. 54-56.

³⁷ A. SCHULMAN, « Bioethics and the Question of Human Dignity », in *Human Dignity and Bioethics - Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*, Washington, D. C., U.S. Independent Agencies and Commissions, « U.S. Bioethics Commissions Archival Collection », 2008, 571 p., p. 13.

Hans Kelsen en haut de la pyramide des normes³⁸. En effet, placeholder peut également être traduit par « paramètre fictif ».

13. La juridicisation de la dignité est complexe, compte tenu de l'hégémonie de la notion³⁹ ; sa valeur est si absolue qu'elle dépasse la construction du Droit⁴⁰. La dignité est un concept en construction, non abouti, un principe « à part ». Muriel Fabre-Magnan perçoit ce processus de juridicisation comme néfaste pour la notion, dès lors qu'il présente plus d'inconvénients que d'avantages, plus de risques que de garanties. Selon elle, c'est une notion philosophique, qui aurait dû le rester⁴¹.

VIII) Les différentes conceptions de la dignité

14. Eric Fiat trouve deux sens de la dignité : dans son sens ontologique, la dignité est une valeur intrinsèque inhérente à l'Homme et qui ne peut se perdre ; dans son sens postural, la dignité est conditionnée par l'apparence et le comportement : elle peut être perdue à cause d'une mauvaise tenue, conduite⁴².

15. Plusieurs conceptions de la dignité sont envisageables. Eric Fiat en distingue cinq : la « dignité bourgeoise », la « dignité monothéiste chrétienne », la « dignité kantienne », la « dignité relationnelle » et la « dignité moderne ». La

³⁸ M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *op. cit.*, p. 183.

³⁹ C. GIRARD et S. HENNETTE-VAUCHEZ, *La dignité de la personne humaine – Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, « Droit et justice », 2005, 318 p.

⁴⁰ F. BORELLA, « Le concept de dignité de la personne humaine », in P. PEDROT (dir.), *Ethique, droit et dignité de la personne*, Mélanges en l'honneur de Christian Bolze, Paris, Economica, 1999, 427 p., pp. 29-38 ; cité par S. HENNETTE-VAUCHEZ, C. GIRARD (dir.), *La dignité de la personne humaine - Recherche sur un processus de juridicisation*, *op. cit.*, p. 68.

⁴¹ M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *op. cit.*

⁴² E. FIAT, *op. cit.*, p. 11.

« dignité bourgeoise » correspond au sens ancien de la *dignitas* ; les bourgeois convoitaient l'honneur alloué à la noblesse. La « dignité bourgeoise » mesure la valeur d'un homme par son attitude, non par sa naissance. Il s'agit d'une conception « discriminante » selon Eric Fiat, car elle suppose que tout le monde n'est pas digne⁴³. Sur la conception monothéiste chrétienne, il convient de rappeler que le christianisme est la religion de l'Incarnation : Dieu s'est fait chair dans la misère humaine. Ainsi, Les Hommes sont faits à Son image et selon Sa ressemblance, ce qui confère à tout Homme une valeur intrinsèque absolue, inaliénable : une dignité⁴⁴. Selon John Stuart Mill, la vision que l'on se fait de la morale, de la dignité, ne vient pas de la religion mais « du versant purement humain de notre éducation »⁴⁵.

16. Kant nous donne un indice sur ce qu'est la dignité dans sa proposition : « Dans le règne des fins tout à un PRIX ou une DIGNITÉ. Ce qui a un prix peut être aussi bien remplacé par quelque chose d'autre, à titre d'équivalent ; au contraire, ce qui est supérieur à tout prix, ce qui par suite n'admet pas d'équivalent, c'est ce qui a une dignité »⁴⁶. C'est le « principe juridique premier »⁴⁷. L'être humain doit toujours être traité comme une fin et jamais simplement

⁴³ *Ibid.*, pp. 99-124.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 125-140.

⁴⁵ J. S. MILL, *De la liberté* (1859), Paris, Gallimard, « Folio », 1990, 242 p., p. 137. Selon l'auteur, la morale dictée par la religion renferme l'obéissance, la soumission. Toute les valeurs résident dans cette sujétion de l'Homme à Dieu ; ce qui pourrait être l'antinomie de la liberté. De plus, l'auteur observe que des enseignements ont été sciemment omis dans la parole du Christ, qui répand une morale incomplète : « Je crois que dans ses instructions, le fondateur du christianisme a négligé à dessein beaucoup d'éléments essentiels de haute morale » ; on retrouve cette même méfiance chez E. RENAN, *L'avenir de la science*, Paris, Flammarion, G. F., 1995, 542 p.

⁴⁶ E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Paris, Le Livre de poche, les classiques de la philosophie, 1993, 252 p., p. 113.

⁴⁷ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et al., *Dictionnaire des droits de l'Homme, op. cit.*, p. 285.

comme un moyen. La conception kantienne contribue à laïciser et démocratiser la notion de dignité⁴⁸ : tous les hommes sont dignes et égaux en raison de la dimension ontologique de la notion de dignité et de la présence de la loi morale en chaque Homme, sachant que Kant n'accorde la dignité qu'aux être doués de raison.

17. La conception relationnelle met en exergue le rôle d'autrui dans le processus de reconnaissance de la dignité. L'acquisition de la pleine dignité se fait par le regard respectueux d'autrui⁴⁹. Selon Eric Fiat, « la dignité ne se perd pas : elle est intrinsèque à l'humanité. [...] elle ne saurait être apportée de l'extérieur par autrui : elle existe indépendamment de l'attitude de celui qui la reconnaît ou ne la reconnaît pas »⁵⁰. Enfin, à travers la conception moderne, l'Homme affirme sa dignité par son autonomie, son indépendance et la maîtrise de son environnement⁵¹.

IX) Les deux conceptions « classiques » de la dignité humaine

18. L'équivocité de la notion de dignité découle, d'une part, de l'impossibilité d'en donner une définition précise et arrêtée ; d'autre part, du fait qu'il en existe deux conceptions principales. La limite de la conception objective est la liberté et la limite de la conception subjective, c'est la conception objective. Ce qui est frappant dans l'affrontement de ces deux conceptions et ce qui en ressort, c'est justement cette équivocité de la notion. On s'attardera sur les deux conceptions

⁴⁸ E. FIAT, *op. cit.*, pp. 141-163.

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 183-199.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 186.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 201-220.

« officielles » de la dignité humaine reconnues par le Droit français : la conception subjective de la dignité humaine et la conception objective de la dignité humaine.

19. La conception subjective de la notion de dignité humaine se fonde sur l'autonomie personnelle de l'Homme puisqu'elle assimile ce dernier à un être dynamique. Ici, l'expression de la dignité est avant tout la liberté. En effet, la théorie de l'autonomie de la volonté veut que l'Homme, à l'état de nature⁵², soit libre. Dans cet état de nature préexistant à la société, l'Homme possède des droits naturels⁵³. Saint Thomas d'Aquin, un des pères de la philosophie scolastique découvre le concept de Droit naturel à travers ses lectures des œuvres de Platon et d'Aristote. Il existe un Droit qui n'a pas besoin d'être écrit, qui existe depuis toujours et perdurera aussi longtemps que l'humanité. Chaque être humain est à même de le découvrir uniquement par la mise en œuvre de sa raison ; l'Homme est un être raisonnable, libre et apte à faire des choix⁵⁴.

20. Pour une partie de la doctrine, les restrictions à la liberté de choix se justifient par la protection de la dignité humaine. C'est parce que les êtres humains ne sont pas toujours aptes à connaître ce qui est bon pour eux, que les effets du consentement peuvent être limités, voire anéantis. La conception objective de la dignité humaine suit la logique suivante : l'Etat est le mieux placé pour protéger la dignité humaine. La pérennité de la conception objective pourrait se justifier

⁵² C'est la vision de Thomas HOBBS dans le *Léviathan*.

⁵³ Théorie du Droit naturel que partageront Hugo GROTIUS, Thomas HOBBS, John LOCKE puis Jean-Jacques ROUSSEAU.

⁵⁴ Il semble que la « dignité moderne » proposée par Eric Fiat ait des correspondances avec la conception subjective de la dignité humaine, cf. E. FIAT, *op. cit.*, pp. 201-220.

notamment par « l'obligation pour l'Etat de protéger sa population »⁵⁵ ; les lois sont nécessaires pour « créer des bonnes habitudes »⁵⁶.

21. La dignité humaine est une notion ambivalente : elle est le principe fondateur de tous les droits et libertés, mais elle vient en même temps les limiter. La dignité est un principe matriciel⁵⁷ et autonome, qui marque en cela sa supériorité. Pour étudier au plus près ce paradoxe, il est essentiel de s'intéresser dans un premier temps à la prééminence du principe de dignité (Première Partie) ; avant d'observer, dans un second temps, la façon dont le principe de dignité apparaît comme une limite aux droits et libertés ; elle est, pour cette raison, une norme de régulation (Deuxième Partie).

⁵⁵ L. MARGUET, « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *La Revue des droits de l'homme* 11/2017 [En ligne], mis en ligne le 9 janvier 2017, consulté le 23 janvier 2017. URL : <http://revdh.revues.org/2866>, 27 p., p. 3.

⁵⁶ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, *op. cit.*, p. 415.

⁵⁷ B. MATHIEU, « La dignité, principe fondateur du Droit », *Journal international de bioéthique*, 2010 (n° 3) (Vol. 21), pp. 77-83 ; B. MATHIEU, « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », *Dalloz*, 1996, pp. 282-286.

Première Partie

-

La dignité humaine, principe matriciel

22. Philippe Malaurie justifie l'absolutisme de la notion de dignité par la « transcendance de la personne humaine » et par le fait que « le respect de la dignité humaine n'est pas une règle de droit comme les autres »⁵⁸. En vertu de l'article 1^{er} de la Loi fondamentale pour la République d'Allemagne : la dignité est un principe « intangible », socle de la justice et de la paix dans le monde ; ce que l'on retrouve dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme⁵⁹. La dignité humaine s'élève au-dessus de tous les droits par son caractère absolu (Chapitre Premier). La volonté fait du titulaire de la dignité l'acteur principal de sa condition. Selon Emmanuel Mounier : « L'homme moderne ne veut être le fils de personne »⁶⁰ ; ce qui fait qu'on se dirige vers une autonomie de la volonté (Chapitre Deuxième).

⁵⁸ P. MALAURIE, « Le droit et l'exigence de dignité », *op. cit.*, pp. 625-626.

⁵⁹ Le Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 débute par : « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ». Voir également, C. GREWE, « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale du droit, Etudes et réflexion* 2014 (n° 3), 12 p., p. 9.

⁶⁰ E. MOUNIER, *Le personnalisme*, 2^e éd., Paris, PUF, « Quadrige », 2016, 139 p. ; cité par P. LE COZ, « Dignité et liberté : Vers une contradiction insoluble ? », *Journal international de bioéthique* 2010/3 (Vol. 21), pp. 17-27, p. 25.

Chapitre Premier : Le caractère absolu de la dignité humaine

23. Face à une situation extraordinaire, lorsqu'on est confronté à des enjeux de pertes humaines importants, on considérera qu'il faut sauver le plus grand nombre d'individus possible. On préférera la vie des femmes et des enfants s'il faut tenir compte d'un ordre de priorité. Alors que plusieurs vies valent mieux qu'une, plusieurs dignités ne valent pas plus qu'une seule⁶¹. La valeur de la dignité ne change jamais. Cette invariabilité ainsi que la dimension universelle de la notion de dignité se retrouvent dans les écrits d'Emmanuel Kant⁶². La dignité a un caractère absolu c'est-à-dire inconditionnel et indéterminé.

24. L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme sauvegarde le droit à la vie. Ce droit n'est pas absolu dès lors qu'il souffre d'exceptions. L'article 2 fait mention de la peine capitale mais elle est abolie dans le Droit de la Convention européenne, notamment depuis l'entrée en vigueur des Protocoles additionnels n° 6 et 13 qui abolissent respectivement la peine de mort en temps de paix, puis en temps de guerre. En revanche, l'alinéa 2 dudit article précise que la provocation de la mort par les forces de l'ordre peut être légale si elle est tout à fait nécessaire pour se défendre, ou bien dans le cadre d'une arrestation, ou encore pour la répression d'une émeute. Ainsi, le droit à la vie, roi des droits, n'est pas absolu contrairement à la dignité humaine. La dignité humaine est le seul principe dont l'absolutisme ne se discute pas, car c'est l'unique principe qui ne souffre

⁶¹ T. PECH, « La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation », *Ethique publique* 2001/2 (Vol. 3) [En ligne], mis en ligne le 15 mai 2016, consulté le 10 juillet 2017. URL : <http://ethiquepublique.revues.org/2526>, 30 p.

⁶² E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, *op. cit.*, p. 113.

d'aucune exception. Son lien avec le droit à la vie est indéniable, il existe même une forme de dépendance entre la dignité humaine et le droit à la vie (Section 1). Porter atteinte à la dignité humaine est un acte d'une telle gravité qu'on a pu utiliser le terme d'« attentat » à la dignité dans le décret Schœlcher d'abolition de l'esclavage du 27 avril 1848⁶³. Le choix des mots n'est pas anodin et tend à marquer la solennité de la notion, notion ambitieuse qui prône le respect de la sensibilité des individus (Section 2).

Section 1. L'indissociabilité de la dignité humaine du droit à la vie

25. La dignité et le droit à la vie ne sont pas deux notions indépendantes. Il est difficile de déterminer le moment où commence la dignité et celui où elle prend fin. Cette question se pose également pour le droit à la vie, avec cependant une nuance. En effet, les controverses doctrinales sont nombreuses quant au commencement de la vie. En revanche, tous les auteurs s'accordent à dire que le droit à la vie ainsi que tous les autres droits subjectifs, disparaissent à la survenance du décès de leur titulaire. Il n'en est pas de même pour la dignité humaine, puisque celle-ci ne s'éteint pas en même temps que la vie. C'est pourquoi la question de la concordance dans le temps de la dignité humaine et du droit à la vie se pose (Paragraphe 1). La dignité humaine marque son indépendance par sa supériorité en ce qu'elle transcende le droit à la vie, ce qui l'érige en gardienne de la vie humaine (Paragraphe 2).

⁶³ Décret d'abolition de l'esclavage dans les colonies et possessions françaises, 27 avril 1848, recueil Duvergier, p. 194.

Paragraphe 1. La question de la concordance dans le temps

26. Au vu de l'article 16 du Code civil⁶⁴, la dignité dure tout au long de la vie. Mais qu'en est-il avant et après ? La dignité humaine est avant tout un concept philosophique, dont la juridicisation est lacunaire. La notion de dignité se manifeste en dehors du cadre de l'existence juridique. En effet, la tendance est à la protection depuis l'embryon jusqu'à la fin de la vie et même au-delà. Ainsi, on observe l'application du principe de dignité avant la naissance (A) et après la mort (B).

A) La dignité avant la naissance

27. Il est important de faire la distinction entre la personne juridique et l'être humain⁶⁵. L'humanité est reconnue à l'embryon puis au fœtus, qui sont des êtres en devenir. En revanche, ils ne sont pas dotés de la personnalité juridique et des droits afférents. La fiction juridique de *l'infans conceptus*⁶⁶ vient contredire cela en ce qu'elle permet à l'enfant à naître d'être propriétaire de biens s'il en va de son intérêt.

28. On ne peut reconnaître de droit à la vie au fœtus ou à l'embryon, mais peut-on lui reconnaître une dignité ? La distinction entre la personne humaine et la personne juridique est pertinente en ce qui concerne le statut de l'embryon. En effet, l'embryon est reconnu par le droit positif comme un être humain (en devenir) mais non comme une personne humaine⁶⁷. Ainsi, la question est de savoir si la dignité, telle qu'elle s'inscrit dans le droit positif, exclut l'embryon. La nuance

⁶⁴ Article 16 du Code civil : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

⁶⁵ X. BIOY, *Le concept de personne humaine en Droit public - Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, « Nouvelle bibliothèque des thèses », 2003, 913 p., p. 210 et s.

⁶⁶ Cass., civ. 1^{re}, 10 décembre 1985, *Euravie*, pourvoi n° 84-14328.

⁶⁷ X. BIOY, *op. cit.* p. 177.

réside donc dans la notion de personne. En effet, si la dignité est une dignité de la personne humaine, elle ne peut s'appliquer à l'embryon ; mais si cette dignité est une dignité humaine, alors le faisceau des êtres concernés s'élargit, pouvant prendre en compte les embryons.

29. L'acquisition du statut de personne se fait à partir du moment où l'enfant est né vivant et viable⁶⁸. L'enfant à naître ne dispose pas de la personnalité juridique, la protection de la vie humaine prénatale ne lui est pas reconnue par le Conseil constitutionnel⁶⁹. Selon Bertrand Mathieu, le principe de dignité pourrait être applicable à l'embryon, qui, même s'il n'est pas une personne, est un être humain⁷⁰, notamment parce qu'à partir de douze semaines de grossesse, la future mère n'a plus le droit d'avorter⁷¹, comme si le fœtus avait acquis à ce moment-là un droit à la vie. C'est au niveau de la responsabilité que cette question se pose. L'absence d'existence juridique pour le fœtus empêche la réparation des atteintes qui lui sont portées⁷².

⁶⁸ L'article 79-1 du Code civil, issu de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, dispose : « Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès » ; la viabilité est « l'aptitude naturelle du nouveau-né à vivre ».

⁶⁹ Cons. const., 1^{er} août 2013, *Loi tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires*, décision n° 2013-674 DC.

⁷⁰ B. MATHIEU, *La bioéthique*, Paris, Dalloz, « Connaissance du Droit », 2009, 132 p., pp. 103-104.

⁷¹ B. MATHIEU, « Lever l'interdit de recherche sur l'embryon est une rupture fondamentale », *La Croix* [En ligne], mis en ligne le 27 mars 2013, consulté le 1^{er} juillet 2017. URL : http://www.la-croix.com/Actualite/France/Bertrand-Mathieu-Lever-l-interdit-de-recherche-sur-l-embryon-est-une-rupture-fondamentale-NP_-2013-03-27-925890.

⁷² Cass. Ass plén., 29 juin 2001, pourvoi n° 99-85973 : « Le principe de légalité des délits et des peines qui impose une interprétation stricte de la loi pénale s'oppose à ce que l'incrimination prévue par l'article 221-6 du Code pénal réprimant l'homicide volontaire d'autrui soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus ».

30. Ce n'est pas le droit à la vie de l'embryon qui doit être protégé mais plus précisément la potentialité de l'être, comme le relève la Cour européenne des droits de l'Homme dans un arrêt de Grande Chambre « Vo contre France »⁷³. Etant donné l'absence de *consensus* européen pour ce qui est du point de départ du droit à la vie, la Cour se prononce sur l'attribution de la dignité humaine à l'embryon et au fœtus en vertu de la « potentialité de cet être et sa capacité à devenir une personne ».

31. Christian Byk présume le statut de personne à l'embryon car selon lui c'est un moyen de légitimer les études menées sur les embryons, les recherches faites sur les personnes étant licites⁷⁴ et juridiquement encadrées. Pour le Conseil constitutionnel, la question de la personnalité juridique pour l'embryon ne se pose pas. Afin d'écartier l'applicabilité de la notion de dignité à l'embryon comme au fœtus, le Conseil constitutionnel affirme qu'il n'est pas sujet de droit⁷⁵. L'embryon n'étant pas titulaire de droits subjectifs, les recherches ne peuvent pas lui porter atteinte⁷⁶.

32. Ainsi l'embryon et le fœtus bénéficient d'un régime de protection mais ce n'est pas à l'unanimité qu'on leur attribue la notion de dignité humaine. Les questions persistent pour ce qui est de l'attribution de la notion en dehors de la vie juridique, c'est-à-dire avant la naissance, comme nous venons de le voir, mais également après la mort (B).

⁷³ CEDH [GC], 8 juillet 2004, *Vo c/ France*, req. n° 53924/00.

⁷⁴ C. BYK, « La recherche sur l'embryon humain », *Journal international de bioéthique*, septembre 1995 (n° 3) (Vol. 6), pp. 221-225 ; cité par C. BACHELARD-JOBARD, *L'eugénisme, la science et le droit*, Paris, PUF, « Partage du savoir », 2001, 341 p., p. 283.

⁷⁵ C. BYK, « Le concept de dignité et le Droit des sciences de la vie : Une valeur symbolique et dynamique au cœur de la construction sociale de l'homme », *op. cit.*, p. 77.

⁷⁶ Cons. const., 27 juillet 1994, décision n° 94-343-344 ; C. BACHELARD-JOBARD, *op. cit.*, p. 285.

B) La dignité après la mort

33. Dans le mythe d'Antigone de Sophocle, Créon décide d'enterrer Étéocle selon les rites funéraires mais pas Polynice, traître à sa patrie : « ...défense publique est faite aux citoyens de l'honorer d'un tombeau, de le pleurer ; que son corps gise, privé de sépulture, proie des oiseaux et des chiens, objet d'opprobre. Telle est ma décision. Jamais je ne souffrirai que les scélérats usurpent les honneurs qu'on doit aux gens de bien »⁷⁷. On perçoit dans cet extrait de la première tirade de Créon un lien indivisible entre la dignité et le mérite. La notion de dignité est ici assimilée à celle d'honneur, en ce sens que la dignité se conquiert par la bonne attitude, le comportement exemplaire. Elle est accordée aux courageux, aux patriotes mais refusée à ceux catégorisés comme étant de *mauvais gens*. Il s'agit alors d'une dignité « au sens postural »⁷⁸ et non d'une dignité acquise à la naissance. Étéocle et Polynice sont d'ailleurs plutôt mal nés, malgré leur sang royal, ils portent le fardeau de la malédiction de leur père, Œdipe.

34. Antigone risque sa vie pour défendre à la fois la dignité du cadavre et la dignité de l'esprit. Elle défie l'autorité étatique pour sauvegarder la dignité du mort afin que soit préservé son corps des charognards mais également pour que son âme puisse connaître le Salut. Ainsi, pour elle, la dignité perdure après la mort. L'attitude d'Antigone transposée à nos deux conceptions « classiques » de la dignité humaine, c'est-à-dire la conception subjective et la conception objective de la dignité humaine, nous laisse penser qu'Antigone affronte la conception objective de la dignité puisqu'elle se confronte à l'Etat. Pour elle, la dignité est une

⁷⁷ SOPHOCLE, *Antigone*, in *Théâtre complet*, Paris, Flammarion, « Garnier Frères », 1964, 371 p., pp. 67-101, p. 73.

⁷⁸ Dignité comportementale à laquelle fait référence E. FIAT, *op. cit.*, p. 11.

qualité intrinsèque à l'Homme et nul n'est compétent pour juger si tel ou tel être humain est digne ou ne l'est pas.

35. La personne humaine forme un tout. Au moment du décès, selon certains concepts religieux et philosophiques, il y a séparation du corps et de l'âme. Se pose alors la question du statut du cadavre. La personne juridique ayant disparu, le cadavre devient une « chose » sacrée⁷⁹. Pourtant, la définition de l'humanité est une définition négative : est humain ce qui n'est pas une chose ou un animal. On peut parler de statut « entre-deux » dès lors que le cadavre doit être considéré comme une chose humaine. Il revêt un caractère sacré et doit être respecté, toute atteinte étant réprimée par le Code pénal⁸⁰. Le cadavre est un bien protégé au nom de la dignité humaine, c'est donc un bien empreint d'humanité, on peut d'ailleurs parler de « *restes humains* ». La Cour européenne des droits de l'Homme ne suit absolument pas ce raisonnement puisqu'elle ne reconnaît pas de dignité au cadavre, considérant que « la qualité d'être humain s'éteint au décès »⁸¹.

⁷⁹ Voir en ce sens, A. CAYOL, « Avant la naissance et après la mort, l'être humain, une chose digne de respect », *CRDF* 2011 (n° 9), pp. 117-126.

⁸⁰ Code pénal, Section 4 : Des atteintes au respect dû aux morts, article 225-17 : « Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre. ».

⁸¹ CEDH, 27 février 2007, *Akpınar et Altun c/ Turquie*, req. n° 56760/00, § 82 de la décision : « La Cour n'a jamais appliqué l'article 3 de la Convention à l'égard d'une dépouille ayant subi des profanations. La présente chambre ne le fera pas non plus, estimant que la qualité d'être humain s'éteint au décès et que, de ce fait, la prohibition des mauvais traitements ne s'applique plus à des cadavres [...] malgré la cruauté des faits en question ».

36. En 2010, une exposition au musée « *Our body* »⁸² à partir d'humains plastinés⁸³ a été censurée au nom de la dignité humaine⁸⁴. Pour la Cour d'appel de Paris, c'est parce que le consentement de leur vivant des corps exposés fait défaut et que la question de l'origine des cadavres reste en suspens qu'il y a motif à censure. Pour la Cour de cassation, quand bien même l'origine des corps serait déterminée, licite, et même si le consentement avant le décès avait été obtenu, l'exposition porte atteinte au respect du cadavre en ce que sa finalité est commerciale. C'est donc sur l'aspect mercantile que se fonde la Cour de cassation pour appuyer la censure. Quant au Conseil d'Etat, c'est dans un arrêt « Milhaud »⁸⁵ qu'il consacre le respect de la personne humaine même après sa mort.

37. Ainsi, la dignité semble transcender le droit à la vie en ce que, contrairement au droit à la vie, il est difficile de déterminer sa durée, c'est-à-dire ses prémices et sa fin. La dignité concorde donc dans le temps avec le droit à la vie et même le dépasse dès lors qu'elle continue à se manifester à la disparition physique de l'individu. La dignité est le fondement du respect de la vie humaine, le droit à la vie repose sur la dignité humaine. La dignité humaine est donc gardienne du droit à la vie (Paragraphe 2).

⁸² Cass. civ. 1^{re}, 16 septembre 2010, *Our body*, pourvoi n° 09-67456.

⁸³ Méthode pour conserver les tissus humains.

⁸⁴ Voir en ce sens, P. LE COZ, « Pourquoi l'exhibition des cadavres a-t-elle été interdite en France ? », *Corps* 2013/1 (n° 11), pp. 79-86 ; B. MARRION, « Exposition *Our body* : corps ouverts mais expo fermée ! », *La semaine juridique – éd. générale* (n° 50), 13/12/2010, pp. 2333-2335.

⁸⁵ CE, ass., 2 juillet 1993, *Milhaud*, n° 124960 : « les principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine, qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci ».

Paragraphe 2. La dignité, gardienne du droit à la vie

38. Parce que l'Homme est digne, il ne faut pas attenter à sa vie. Toutes les vies sont équivalentes et chaque vie est précieuse au point d'être inestimable. Le mot « individu » vient du latin *individuum* qui signifie « ce qui est indivisible ». Ainsi, tous les êtres humains sont égaux et chacun est « unique au monde »⁸⁶. Cela explique à la fois le lien de la notion de dignité à l'individu et à l'humanité tout entière. La notion de dignité ne saurait admettre que la vie menée par un individu lui cause un préjudice sous prétexte qu'il ne la trouve pas satisfaisante. Un individu né avec un handicap qui était fortement prévisible avant sa venue au monde peut-il se prévaloir du préjudice d'être né ?

39. C'est la question qui s'est posée dans le célèbre arrêt « Perruche »⁸⁷. En l'espèce, la rubéole de Madame Perruche pendant sa grossesse n'a pas été détectée compte tenu de fautes commises par le personnel médical. Son enfant, Nicolas Perruche, né handicapé à cause de cette maladie, revendique un droit à réparation de son préjudice. Madame Perruche assure que si le diagnostic de rubéole avait été posé, elle aurait pris la décision d'avorter. La Cour de cassation accorde une indemnisation à Nicolas Perruche au motif que « les fautes commises par le médecin et le laboratoire [...] avaient empêché celle-ci [Madame Perruche] d'exercer son choix d'interrompre la grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap » (*sic*), ce dernier se trouvant alors dans son droit de demander réparation.

40. Selon les antiperruchistes, il n'existe pas de lien de causalité entre les fautes médicales et le handicap de l'intéressé, le handicap étant dû à la maladie de

⁸⁶ T. DE KONINCK, *De la dignité humaine*, Paris, PUF, « Quadrige », 2002, 244 p, p. 1.

⁸⁷ Cass., Ass. plén., 17 novembre 2000, *Perruche*, pourvoi n° 99-13701 ; O. CAYLA et Y. THOMAS, *Du droit de ne pas naître*, Paris, Gallimard, 2002, 175 p.

Madame Perruche et non aux fautes retenues. En effet, l'absence de fautes médicales n'aurait pas empêché la maladie de N. Perruche, le seul moyen d'éviter le handicap de N. Perruche étant sa non venue au monde et donc le choix d'interruption de grossesse par sa mère.

41. La Cour de cassation se fonde, non pas sur l'absence de possibilité pour Madame Perruche d'user de son droit à l'avortement et à la libre disposition de son corps⁸⁸, mais bien sur la supposition selon laquelle Madame Perruche, parce que cette dernière l'affirme aujourd'hui, aurait pris la décision d'avorter. En admettant que Madame Perruche, si elle avait été informée être atteinte de la rubéole, avait fait ce choix, il reste que les fautes commises par le personnel médical ont permis à N. Perruche de vivre, atteint d'un handicap certes, mais de vivre. Sachant que la seule possibilité d'empêcher le handicap de N. Perruche était d'empêcher sa naissance et donc sa vie pose le problème suivant : de quoi se prévaut N. Perruche ? Du fardeau que représente sa vie avec un handicap. Si l'on traduit sa demande sous l'angle des antiperruchistes, N. Perruche se plaint du fait qu'il n'ait pas été donné à sa mère la possibilité d'éviter sa naissance dès lors que seul un avortement aurait pu empêcher ce handicap. Olivier Cayla évoque ici la consécration juridique d'un « *droit d'être avorté*, comme une sorte d'« euthanasie prénatale »⁸⁹. Au nom de la dignité humaine, ne peut être reconnu un « préjudice de vie » à un enfant handicapé, voilà ce que dénoncent les antiperruchistes.

42. Quelles conséquences juridiques pourraient avoir cet arrêt ? Tout d'abord, cela pourrait impliquer la création d'une obligation, ou du moins un devoir pour la mère d'avorter au moment où elle est informée des risques de handicap de son enfant. Car si N. Perruche peut se prévaloir d'un tel préjudice, alors il serait

⁸⁸ Cela en vertu de la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

⁸⁹ O. CAYLA et Y. THOMAS, *Du droit de ne pas naître*, op. cit., p. 41.

légitime que les citoyens se trouvant dans une situation similaire le puissent également. Or, que ce soit au stade embryonnaire ou encore lorsque le fœtus est formé, l'être en devenir n'est pas un sujet doté de droits subjectifs. Sur quel fondement ce « droit d'être avorté » s'appliquerait-il de manière rétroactive ? Cela aboutirait à une situation absurde : le fœtus, l'embryon n'ont pas de droits subjectifs, mais une fois nés, une fois l'existence juridique acquise, une fois l'âge légal pour agir en justice atteint, ces anciens embryons, anciens fœtus pourraient exercer un recours contre leur mère sous prétexte qu'ils s'estiment lésés car leur vie ne leur convient pas en raison du handicap dont ils sont atteints. De plus, la question de la conciliation entre un potentiel droit à la vie⁹⁰ de l'enfant à naître avec le droit à l'avortement détenu par la mère a été tranchée en France puisque le droit à disposer de son corps de la mère prime.

43. Autre problème d'une extrême gravité, la Cour admet implicitement par cet arrêt que certaines naissances ne sont pas – ou sont moins – légitimes, que certaines vies valent mieux que d'autres⁹¹. Or, l'égalité des êtres ne doit jamais être remise en cause au nom du principe de dignité humaine. Se conformer au principe d'égalité, c'est aussi respecter les différences⁹². Pour autant, l'objet du contrat passé entre les médecins et les parents est celui d'avoir des enfants « normaux », sans handicap⁹³.

⁹⁰ La Cour se fonde sur la potentialité de l'être dans sa décision CEDH, *Vo c/ France*, *op. cit.*

⁹¹ A. SCHULMAN, « Bioethics and the Question of Human Dignity », *op. cit.*, p. 5 : « the equal dignity of all human life forbids us to declare some lives « not worth living » ».

⁹² C'est cela qui est critiquable dans l'eugénisme, car le désir d'avoir des enfants en bonne santé ne pose pas de problème éthique, le problème serait un rejet des infirmes de la classe humaine future, « l'utopie eugéniste consiste à ce que, à force de chercher à « améliorer » l'humanité de demain, celle-ci ne soit plus humaine du tout », cf. R. ANDORNO, *La bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, PUF, « Médecine et société », 1997, 127 p., pp. 54-58.

⁹³ C. BACHELARD-JOBARD, *op. cit.*, p. 238.

44. Ce blâme de naître handicapé est, selon les antiperruchistes, l'expression d'une politique d'eugénisme et d'handiphobie. Finalement, la portée de cet arrêt « Perruche » et les risques qu'il engendre ont eu pour conséquence un changement de législation. Ainsi, la loi dite « anti-Perruche » entre en vigueur le 4 mars 2002⁹⁴. L'article 1^{er} de cette loi a été codifié en 2005⁹⁵ dans le Code de l'action sociale et des familles à l'article L114-5⁹⁶.

45. Le raisonnement du Conseil d'Etat diffère de celui de la Cour de cassation, cela se perçoit notamment dans un arrêt d'assemblée « Demoiselle R »⁹⁷ dans lequel le Conseil d'Etat affirme que la naissance d'un enfant survenue après un échec d'IVG ne constitue pas un préjudice et ne donne pas droit à réparation ; dans un arrêt « Dame Karl »⁹⁸ et dans un arrêt de section « Quarez »⁹⁹, le Conseil d'Etat accorde une indemnisation des charges matérielles résultant du handicap et non de la vie.

46. La question est de savoir si la dignité protège la vie au détriment de la souffrance, ou bien si au contraire la souffrance est indigne. La dignité est gardienne du droit à la vie ; mais pas seulement : la notion dignité induit de

⁹⁴ Loi n° 2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

⁹⁵ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 relative aux handicapés et à l'égalité des chances.

⁹⁶ Article L114-5 du Code de l'action sociale et des familles : « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer. Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né d'un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale ».

⁹⁷ CE, Ass., 2 juillet 1982, *Demoiselle R*, n° 23141 : « La naissance d'un enfant, même si elle survient après une intervention pratiquée sans succès, en vue de l'interruption de grossesse [...] n'est pas génératrice d'un préjudice de nature à ouvrir à la mère un droit à réparation ».

⁹⁸ CE, SSR, 27 septembre 1989, *Dame Karl c/ CPAM*, n° 76105.

⁹⁹ CE, Sect., 14 février 1997, *Centre hospitalier régional de Nice c/ époux Quarez*, n° 133238.

prémunir les humains de la souffrance. La dignité, c'est aussi le respect de la sensibilité des individus (Section 2).

Section 2. La dignité ou le respect de la sensibilité des individus

47. On peut définir la sensibilité comme la « faculté d'éprouver des impressions »¹⁰⁰. Cela se traduit par des affects et une perception de la douleur. La sensibilité des individus est particulièrement à vif lorsque les individus sont dans une situation de vulnérabilité. Cela se constate notamment dans le milieu carcéral, qui nécessite un encadrement strict, car prédisposé à porter atteinte à la dignité des détenus (Paragraphe 1), mais également dans le milieu médical, en particulier pour ce qui est de la question de la fin de vie (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La dignité du détenu

48. Le problème de la détention, c'est qu'elle sanctionne la dignité des individus. Il s'agit d'une privation de dignité par le Droit car la liberté est entravée. Considérant qu'à travers la peine de privation de liberté on trouve déjà une atteinte à la dignité humaine, il convient, dans un souci de respect des droits de l'Homme, de limiter ces atteintes dans le cadre des privations de liberté. C'est pourquoi il est nécessaire d'imposer aux Etats d'assurer des conditions d'incarcération *humaines* aux individus qui purgent une peine d'emprisonnement. C'est la décision « Kudla » de la Cour européenne¹⁰¹ qui affirme pour la première

¹⁰⁰ G. DUROZOÏ, A. ROUSSEL, *Dictionnaire de philosophie, op. cit.*, p. 354.

¹⁰¹ CEDH [G.C], 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, req. n° 30210/96.

fois que les conditions de détention doivent être compatibles avec la dignité humaine¹⁰².

49. La France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt « Selmouni contre France »¹⁰³ pour violation des articles 3, posant prohibition de la torture et des peines humiliantes ou dégradantes, et 6 § 1 de la Convention, relatif au droit à un procès équitable. A aucun moment, quelles que soient les circonstances, une dérogation à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme n'est envisageable. C'est un droit absolu qui découle du respect de la dignité humaine. Ainsi, empêcher les mauvais traitements, c'est éviter les atteintes à la dignité humaine.

50. Les cellules doivent répondre à certains critères. Il faut au minimum 7m² par occupant¹⁰⁴, un certain éclairage, des aérations, du chauffage. L'absence d'aération des toilettes, leur situation à proximité des lieux de stockage de la nourriture porte atteinte à la dignité des détenus¹⁰⁵. Durant la période d'incarcération, il convient également de tenir compte de la vulnérabilité du détenu c'est-à-dire de son âge, de sa santé, de son handicap et de sa personnalité. Ainsi, l'incarcération d'un détenu handicapé dans une cellule ordinaire, non médicalisée, est contraire au respect de la dignité de la personne humaine¹⁰⁶. Des conditions de détention désastreuses peuvent aller, selon la Cour européenne des droits de l'Homme, jusqu'à porter atteinte « au sens même de la dignité

¹⁰² C. GREWE, « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*

¹⁰³ CEDH [GC], 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, req. n° 25803/94. Cet arrêt est relatif à des mauvais traitements infligés dans des locaux de police. Dans cette affaire, Monsieur Selmouni a été victime de violences commises par des policiers durant sa garde à vue.

¹⁰⁴ Chiffre fixé par le Comité de prévention de la torture.

¹⁰⁵ CAA Douai, 12 novembre 2009, n° 09DA00782.

¹⁰⁶ CE, Sect., 6 décembre 2013, *Thévenot*, n° 363290.

humaine »¹⁰⁷. La Cour européenne a d'ailleurs pu qualifier des conditions de détention de « torture »¹⁰⁸.

51. L'expression d'un refus de distinguer la dignité humaine et le droit à la vie et *ipso facto* le refus de faire prédominer l'une ou l'autre, est la raison pour laquelle l'euthanasie est très difficilement admissible en France¹⁰⁹ (Paragraphe 2).

Paragraphe 2. La dignité du mourant

52. L'Europe est divisée sur la question de la légalisation de l'euthanasie. La Cour européenne des droits de l'Homme adopte une position sous l'influence du principe de subsidiarité dans sa décision « Pretty contre Royaume-Uni »¹¹⁰ du 29 avril 2002, car il s'agit d'une question sensible, d'un sujet de société. Dans cette affaire, l'intéressée est atteinte d'une maladie neurodégénérative incurable entraînant des souffrances inutiles. La requérante, Diane Pretty, n'étant pas en capacité de se suicider, elle tente d'obtenir légalement l'aide de son mari pour mettre fin à ses jours. Mais le Royaume-Uni assimile le suicide assisté à un homicide volontaire. La Cour européenne conclut à la non-violation des articles 2, 3, 8, 9 et 14 de la Convention, car elle ne peut se résoudre à reconnaître un droit à la mort.

¹⁰⁷ CEDH, 2 octobre 2014, *Fakailo et autres c/ France*, req. n° 2871/11. Cette affaire est relative à une garde à vue de 48 heures dans des conditions déplorables (absence d'aération, d'accès à l'eau courante, d'isolation des sanitaires...). Le Gouvernement français ne conteste pas que les conditions de détentions soient « contraires aux standards européens » mais se défend en évoquant la brièveté de la détention, argument rejeté par la Cour européenne qui considère que ces conditions de détention, aussi brèves soient-elles, portent atteinte à la dignité des requérants et doivent « s'analyser en un traitement inhumain et dégradant infligé en violation de l'article 3 de la Convention ».

¹⁰⁸ CEDH [GC], 13 décembre 2012, *El-Masri c/ ex-République yougoslave de Macédoine*, req. n° 39630/09.

¹⁰⁹ Y compris en Allemagne, cela en dépit de la prédominance de la conception subjective de la dignité humaine dans l'ordre juridique allemand.

¹¹⁰ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02.

53. L'aspiration de l'Homme à posséder, à s'arroger la Nature, n'a pas de limite. L'Homme adopte rarement une politique stoïcienne en ce qu'il accepte difficilement de ne pas tout à fait contrôler la vie et la mort. Des moyens technologiques permettent d'empêcher la vie, par l'avortement, ou encore de repousser la mort en maintenant un être en vie artificielle. Ainsi, l'arrivée de la mort semble apparaître comme un « échec médical et technologique »¹¹¹, cela au détriment de la souffrance. Le maintien en vie conduit à une négation de l'autonomie personnelle¹¹², donc de l'aspect subjectif de la dignité humaine. Mourir dignement consiste à éviter « les souffrances et l'état de dépendance »¹¹³. L'abrègement des souffrances au nom de la sensibilité des individus prend alors tout son sens. Les souffrances sans aucun espoir de guérison sont inutiles, voire même nocives.

54. Si l'on considère que la sensibilité est le socle sur lequel repose la dignité et constitue le noyau dur de la dignité humaine, avant la raison, alors la question qui doit se poser n'est pas le moment de la mort mais l'état de souffrance morale et physique dans lequel se trouve la personne atteinte d'une maladie incurable. L'étymologie du mot « euthanasie » est empruntée au grec et signifie « mort douce et facile ». Le visionnaire Ernest Renan prévoyait déjà en 1878 ce refus de l'Homme de se soumettre à la mort : « Les recherches que j'ai commencées sur une science qui s'appellera l'*euthanasie* mettront l'homme au-dessus de la plus triste servitude, la servitude de la mort. L'homme ne sera jamais immortel ; mais finir n'est rien [...] ce qui est honteux, c'est la souffrance, la laideur, l'affaiblissement successif, la

¹¹¹ A. GUILLOTIN, « La dignité du mourant », in P. PEDROT (dir.), *Ethique, Droit et dignité de la personne*, Mélanges en l'honneur de Christian Bolze, Paris, Economica, 1999, 427 p., pp. 317-335.

¹¹² H. HURPY, F. SUDRE (dir.), *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, Bruxelles, Bruylant, « Droit de la Convention européenne des droits de l'Homme », 2015, 1019 p., p. 593 et s.

¹¹³ P. CASSIA, *Dignité(s) : Une notion juridique insaisissable ?*, op. cit., p. 21.

lâcheté qui fait disputer à la mort des bouts de chandelle quand on a été flambeau »¹¹⁴.

55. Que signifie « vivre », est-ce que c'est respirer ou le fait que les organes fonctionnent ? On peut aussi considérer que vivre c'est être en capacité de s'épanouir. Les auteurs favorables à l'euthanasie se fondent sur la vie au sens de sa « qualité »¹¹⁵, considérant que la « dignité est atteinte lorsqu'on est gravement malade ou mourant »¹¹⁶. Alors que pour les opposants à l'euthanasie, « la même valeur est attribuée à tous les êtres humains, y compris les malades et les mourants »¹¹⁷. L'on en revient au même débat que pour l'eugénisme : peut-on dire qu'une vie ne vaut plus d'être vécue ? Certains diront « oui », au nom de la dignité humaine ; d'autres « non », au nom de la dignité humaine. L'ambivalence de la notion de dignité est ici à son apogée.

56. Les faits sont les faits : le médecin tue, ôte la vie, commet un homicide volontaire¹¹⁸. On retrouve tous les éléments permettant de qualifier l'infraction en Droit pénal : le cadavre est l'élément matériel, l'intention de donner la mort est l'élément moral et l'élément légal est la sanction de l'homicide prévue par la loi. Il faudrait que soient pris en compte par la loi plusieurs paramètres qui permettraient de faire disparaître l'infraction. Tout d'abord, la prise en considération du choix de l'intéressé, s'il est en capacité de l'exprimer ou s'il en a fait part dans le passé. Ensuite, l'existence d'un mobile pour le soignant, à savoir

¹¹⁴ E. RENAN, *Caliban, Suite de La Tempête, Drame philosophique*, Paris, Calmann Lévy, 1878, 95 p., Acte IV, scène 2, p. 61.

¹¹⁵ Voir en ce sens, R. ANDORNO, *La bioéthique et la dignité de la personne*, *op. cit.*, p. 18. Sur la notion de « qualité de vie », Roberto Andorno propose de l'entendre comme une norme minimale pour que la vie soit acceptable, et que certaines vies se situent en-dessous de la « norme » ; ce qui, bien sûr, n'ôte rien à l'ambiguïté de la notion de dignité.

¹¹⁶ M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *op. cit.*, p. 179.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 113.

l'intention de faire cesser la souffrance d'autrui au nom la dignité humaine. L'acte litigieux pourrait alors devenir acte de compassion et de défense d'un intérêt légitime.

57. L'importante médiatisation de l'affaire Vincent Humbert de 2003 pouvait laisser penser à une prochaine dépénalisation de l'euthanasie puisqu'en l'espèce ni la mère de Vincent Humbert, qui lui a injecté une surdose de barbiturique, ni le médecin, qui a débranché son appareil respiratoire, n'ont été sanctionnés, l'affaire ayant abouti à un non-lieu. Cela n'est pas allé jusqu'à une dépénalisation de l'euthanasie, mais cette affaire a enclenché dans l'année un projet de loi, la loi « Leonetti ».

58. La loi « Leonetti »¹¹⁹ a pour objet d'empêcher l'acharnement thérapeutique, qui se traduit par une « obstination déraisonnable »¹²⁰, mais sans pour autant autoriser l'euthanasie. En effet, il convient de distinguer le « laisser mourir » du « faire mourir ». Le Comité Consultatif National d'Éthique, avait admis dans son avis n° 63 une « exception d'euthanasie »¹²¹. Cela consiste à offrir au juge une latitude dans son pouvoir de décision, qui lui permettrait de « mettre fin à toute poursuite judiciaire, en fonction des circonstances et des mobiles des auteurs d'un acte d'euthanasie »¹²². Dans son dernier avis sur le sujet, en date de 2013, le Comité d'éthique avance des recommandations notamment pour ce qui est de l'encadrement et l'accès aux soins palliatifs mais aussi se positionne en faveur de

¹¹⁹ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, dite « Leonetti », qui fait suite à la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dite « anti-Perruche ».

¹²⁰ Article 1^{er} de la loi « Leonetti », *op. cit.*

¹²¹ Comité Consultatif National d'Éthique, avis n° 63 du 27 janvier 2000.

¹²² P. VERSPIEREN, « L'exception d'euthanasie », *Études sur la mort* 2001/2 (n° 120), pp. 581-585.

la cessation des situations d'indignité « qui entourent trop souvent la fin de vie »¹²³.

59. Des suites d'un accident de voiture, Vincent Lambert se retrouve dans un état pauci-relationnel c'est-à-dire de conscience minimale plus. Une procédure d'arrêt de traitement pour cause d'acharnement thérapeutique est enclenchée par l'hôpital, mais les parents de l'intéressé vont s'y opposer. Le 24 juin 2014, le Conseil d'Etat juge légale la décision médicale de mettre fin au traitement de Vincent Lambert¹²⁴. Le 5 juin 2015, la Cour européenne des droits de l'Homme confirme la validité du dispositif français avec la Convention européenne et confirme la légalité de l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation de Vincent Lambert¹²⁵. Les médecins décident de ne pas appliquer la décision de la Cour européenne. A ce jour, c'est le troisième médecin qui est en charge de Vincent Lambert, les deux précédents ayant donné leur démission. Le 10 juillet 2017, le Conseil d'Etat réexamine le cas de Vincent Lambert et considère que le nouveau médecin n'est pas tenu par les décisions de son prédécesseur, contrairement à ce qu'avait pu affirmer la Cour d'appel de Nancy le 16 juin 2016. Selon Laurie Marguet, l'affaire « Lambert » est révélatrice du cadre de la fin de vie en France, « au sein duquel les décisions sur la vie ne relèvent pas de la « souveraineté individuelle » mais d'une gestion étatique déléguée au corps médical »¹²⁶.

60. Comme tous les pays qui ont connu le totalitarisme, l'Allemagne fait le choix de faire primer la conception subjective, avec l'idée que l'Etat peut mal faire et qu'il ne faut pas lui accorder toute confiance car l'individu est le mieux à même

¹²³ Comité Consultatif National d'Ethique, avis n° 121 « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », du 13 juin 2013.

¹²⁴ CE, Ass., 24 juin 2014, Mme F...I...et autres, n°s 375081, 375090, 375091.

¹²⁵ CEDH [GC], 5 juin 2015, *Lambert et autres c/France*, req. n° 46043.

¹²⁶ L. MARGUET, « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *op. cit.*, p. 8.

de choisir ce qui est bon pour lui. C'est pourquoi en Allemagne, dans le cadre de la fin de vie, la volonté du patient est privilégiée¹²⁷.

61. Selon Emmanuel Mounier, « il est dans la condition de l'homme d'aspirer indéfiniment à l'autonomie, de la poursuivre sans cesse, et d'échouer indéfiniment à l'atteindre »¹²⁸. A l'heure actuelle, on assiste à un phénomène d'émancipation, le « Je pense, donc je suis »¹²⁹ de Descartes se concrétise, c'est pourquoi l'on va vers une autonomie de la volonté (Chapitre Deuxième).

¹²⁷ *Ibid.*, p. 10.

¹²⁸ E. MOUNIER, *Le personnalisme*, *op. cit.*, p. 83.

¹²⁹ R. DESCARTES, *Discours de la Méthode* (1637), Paris, Ernest Flammarion, 1908, 467 p., p. 53 et s.

Chapitre Deuxième : Vers une autonomie de la volonté

62. C'est par le biais de la raison que l'être humain exerce ses droits naturels et c'est la raison qui munit l'Homme de la capacité de faire des choix. C'est pourquoi la raison semble être le second critère d'attribution de la dignité (Section 1). Il est commun de dire que la liberté s'arrête là où commence celle des autres ; la liberté des autres, du groupe, est protégée par la conception objective de la dignité humaine. On peut donc dire que la conception subjective de la dignité trouve ses limites là où commence la conception objective de la dignité. Ainsi, la conception subjective de la dignité rencontre des obstacles qui se traduisent notamment par une prise en compte du consentement de manière tout à fait ponctuelle (Section 2).

Section 1. Un être raisonnable titulaire de la dignité

63. La sensibilité n'est pas le seul critère d'attribution de la notion de dignité, sinon elle engloberait les animaux à qui il est reconnu une sensibilité depuis la loi du 16 février 2015¹³⁰. C'est pourquoi la sensibilité doit se cumuler avec la raison, qui est le signe distinctif de l'humanité. Aristote définit l'Homme comme un animal raisonnable c'est-à-dire, selon Descartes « capable de distinguer le vrai

¹³⁰ Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

d'avec le faux »¹³¹. On perçoit dans la notion de raison une double dimension : la raison renvoie à la morale et au rationnel¹³².

64. Selon Pascal, la dignité repose sur la raison, c'est pourquoi il définit l'Homme comme suit : « L'homme n'est qu'un roseau, le plus faible de la nature, mais c'est un roseau pensant [...] Toute notre dignité consiste donc en la pensée »¹³³. Le choix du roseau est probablement une référence à la fable de Jean de La Fontaine *Le chêne et le roseau* dans laquelle le poète expose que le roseau plie mais ne rompt pas. L'acceptation de la Nature et de l'impuissance des Hommes, attitude stoïcienne est, selon Pascal, grandeur, car avoir conscience de sa misère est une grandeur ; ce qui nous fait dire que la dignité est une valeur intrinsèque à l'Homme et que la Nature, soit la maladie et même la mort, fait plier l'humanité mais ne la rompt pas. Dès lors, les atteintes à la dignité sont possibles mais à aucun moment la dignité ne peut être perdue¹³⁴. L'anéantissement de la dignité n'est pas envisageable. Ainsi, celui qui est digne l'est indéfiniment.

65. Selon Albert Camus, adopter une attitude stoïque n'est pas envisageable. L'Homme doit se révolter face à l'absurdité de son existence, se dresser contre la misère de sa condition humaine, c'est à ce moment-là qu'il extériorise sa dignité et qu'il appartient à un ensemble¹³⁵. Camus encourage la solidarité, la fraternité des êtres, par la révolte individuelle, qu'il qualifie de « première évidence »¹³⁶ : « Je me révolte, donc nous sommes »¹³⁷.

¹³¹ R. DESCARTES, *op. cit.*, p. 6.

¹³² G. DUROZOÏ, A. ROUSSEL, *Dictionnaire de philosophie, op. cit.*, p. 321.

¹³³ PASCAL, *Pensées*, Frag. 186, Paris, Edition de LE GUERN (M.), Gallimard, « Folio classique », 1977, 764 p., p. 161.

¹³⁴ E. FIAT, *op. cit.*, p. 186.

¹³⁵ A. CAMUS, *L'homme révolté*, Paris, Gallimard, « Folio », 1952, 384 p., p. 38 : « Cette évidence – la révolte – tire l'individu de sa solitude ».

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

66. Le concept de dignité vient délimiter les contours de « l'identité humaine »¹³⁸, ce qui permet de déduire les cas de négation de l'humanité (Paragraphe 1). La dimension ontologique de la notion et ce partant, la condition d'humanité qui lui est consubstantielle, laisse ouvert le débat sur l'attribution de la notion aux personnes morales (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La qualification de l'atteinte à la dignité humaine

67. Quel est l'Homme auquel font référence Pascal et Lafontaine ? L'Homme pris seul ou l'Homme face à l'humanité ? La dignité est-elle une notion individuelle ? Xavier Bioy se pose la question du titulaire de la dignité : « l'humanité, la personne, le statut de sujet de droit, l'animal ou tout autre objet de Droit » ?¹³⁹. L'atteinte à la dignité d'un individu a-t-elle des répercussions sur l'humanité tout entière ? Par exemple, le lancer de nain porte-t-il atteinte à l'humanité ? A une partie de l'humanité ? Selon Michel Levinet, le lancer de nain « bafoue [...] non seulement la dignité de son principal acteur mais aussi celle des personnes atteintes de nanisme »¹⁴⁰.

68. On pourrait parler de dignité à plusieurs épaisseurs¹⁴¹, la première couche correspondant à la dignité individuelle. C'est en fonction de la gravité de l'atteinte qu'un individu seul, une communauté ou un groupe d'individus, ou enfin l'humanité dans son ensemble, est touché. Plus l'atteinte est grave plus son « onde

¹³⁸ C. BYK, « Le concept de dignité et le Droit des sciences de la vie : une valeur symbolique et dynamique au cœur de la construction sociale de l'homme », *op. cit.*, p. 73.

¹³⁹ X. BIOY, « Rapport introductif - Le concept de dignité », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Bruxelles, Bruylant-Némésis, « Droit et justice n° 95 », 2010, 262 p., pp. 13-51.

¹⁴⁰ M. LEVINET, « Dignité contre dignité. L'épilogue de l'affaire du « lancer de nains » devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies », observations sous la décision *Wackenheim c. la France*, *Rev. Trim. dr. h.* 55/2003, pp. 1017-1042.

¹⁴¹ L'hypothèse d'une pluralité de dignités a été formulée par P. CASSIA, *Dignité(s) : Une notion juridique insaisissable ?*, *op. cit.*

de choc » se propage. La dignité ne doit pas connaître de degrés d'un individu à un autre¹⁴². En revanche, l'importance de l'atteinte à la dignité se situe nécessairement sur une échelle. Il y a forcément une graduation de l'atteinte dès lors qu'un génocide n'est pas du même ressort qu'un lancer de nain.

69. Selon Christian Byk, la dignité est « la qualité commune à l'ensemble des personnes en ce qu'elle symbolise leur condition humaine »¹⁴³. Béatrice Maurer déduit de la définition de l'atteinte à la dignité humaine donnée par la Cour Européenne des droits de l'Homme dans son arrêt « Tyrer contre Royaume-Uni »¹⁴⁴ que l'atteinte à la dignité humaine « consiste à nier en un être humain sa qualité de personne humaine »¹⁴⁵.

70. Bertrand Mathieu propose une définition à partir de la parole du juge constitutionnel français et du juge européen à savoir que le principe de dignité est l'égalité des êtres parce qu'ils appartiennent à l'humanité et qu'il ne faut pas nier cette nature humaine, notamment en traitant un être comme une chose¹⁴⁶. Le traitement d'un être humain comme s'il était un objet, un projectile, porte atteinte à sa dignité¹⁴⁷. Xavier Bioy observe qu'il existe un lien omniprésent entre

¹⁴² La conception kantienne de la dignité bannit le « dignitomètre », la dignité est « sans degrés ni parties », E. FIAT, *op. cit.*, pp. 141-163.

¹⁴³ C. BYK, « Le concept de dignité et le droit des sciences de la vie : une valeur symbolique et dynamique au cœur de la construction sociale de l'homme », *op. cit.*, p. 69.

¹⁴⁴ Il s'agirait de traiter un être humain « en objet aux mains de la puissance publique », CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, req. n° 5856/72. Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'Homme sanctionne le Royaume-Uni sur le fondement de l'article 3 de la Convention, précisant que la protection de la dignité est la finalité de cet article 3. C'est dans cet arrêt que le juge de Strasbourg définit, non pas ce qu'est la dignité humaine, mais en quoi consiste sa violation dans le cadre des violences pénitentiaires.

¹⁴⁵ B. MAURER, F. SUDRE (dir.), *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, La Documentation française, « Monde européen et international », 1999, 555 p., p. 288.

¹⁴⁶ B. MATHIEU, « La dignité, principe fondateur du Droit », *op. cit.*, p. 79.

¹⁴⁷ CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727 ; CE, Ass., 27 octobre 1995, *Ville d'Aix-en-Provence*, n° 143578.

l'individu et l'humanité tout entière. Ainsi, la notion de dignité dépasse le « moi », c'est-à-dire qu'elle s'applique à l'individu indépendamment de qui il est. C'est pourquoi on peut opposer sa propre dignité à un individu¹⁴⁸. Le principe de dignité est avant tout objectif¹⁴⁹ en ce qu'il ne dépend pas de l'individu pour fonctionner, qu'il peut même lui échapper. L'individu qui entend s'exclure de l'humanité n'est pas dans son bon droit¹⁵⁰. Xavier Bioy constate que l'individu est alors responsable de sa condition humaine. La quête est donc ambitieuse puisqu'il s'agit de la poursuite d'une double aspiration : le respect individuel et le respect collectif¹⁵¹. L'Etat, par son pouvoir de légiférer, peut potentiellement sanctionner les individus, mais ne peut influencer leur comportement. Ainsi, la sanction d'une atteinte à la dignité est possible, mais empêcher qu'il y ait atteinte ne l'est pas.

71. Qu'en est-il des êtres non doués de raison ou partiellement, qu'en est-il des aliénés ? Selon Xavier Bioy, ces derniers relèvent du non-droit au vu des régimes d'irresponsabilité qui les accompagnent. La vulnérabilité de certains individus est reconnue et un régime de protection existe pour les personnes vulnérables. Thomas de Koninck qualifie de « non-personnes humaines » les fœtus, les nouveau-nés, les déments, les comateux¹⁵². L'intégrité mentale « doit souvent se

¹⁴⁸ O. CAYLA, « Jeux de nains, jeux de vilains », in G. LEBRETON (dir.), *Les droits fondamentaux de la personne humaine en 1995 et 1996*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 149-164 ; H. THOMAS, « Du lancer de nain comme canon de l'indignité. Le fondement éthique de l'Etat social », *Raisons politiques* 2002/2 (n° 6), pp. 37-52, p. 45 : « Faute de quoi le juge le protégera en s'opposant à sa déchéance, y compris contre sa propre volonté, car cette déchéance atteint les autres hommes à travers lui ».

¹⁴⁹ B. MATHIEU, *op. cit.*, p. 80.

¹⁵⁰ B. EDELMAN, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *Dalloz*, 1997, 23^{ème} cahier, chron., pp. 185-188, p. 188 : « un individu ne peut s'exclure, de lui-même, de l'humanité ; son consentement est en quelque sorte subordonné à sa qualité d'être humain. En deux mots, un homme n'est pas libre de renoncer à sa qualité d'homme » ; cité par B. MAURER, *op. cit.*, p. 467.

¹⁵¹ A. GUIDICELLI, « Le droit pénal de la bioéthique », *Les Petites Affiches* (n° 149), 14 décembre 1994, pp. 79-84, p. 79 : « Le respect de la dignité humaine est recherché dans la protection simultanée de la pluralité des hommes et de la singularité de chacun ».

¹⁵² T. DE KONINCK, *De la dignité humaine*, *op. cit.*, p. 55.

contenter d'assister et compléter l'intégrité physique »¹⁵³. Pour les individus qui n'ont pas conscience de leur dignité, la reconnaissance est unilatérale, se fait par autrui¹⁵⁴. La dignité se manifeste « dans toute relation humaine dès le premier regard, la première parole, la première rencontre comme reconnaissance réciproque de l'un et de l'autre »¹⁵⁵. Quoi qu'il en soit, en aucun cas les individus ne sont privés de dignité ou ne peuvent la perdre, compte tenu de la valeur ontologique que revêt la notion de dignité.

Paragraphe 2 : La condition d'humanité

72. L'humanité est le point commun à toutes les conceptions de la dignité humaine. Lorsqu'il est fait référence à la notion de dignité, on peut lire « la dignité humaine » ou encore la « dignité de la personne humaine ». Si la condition d'attribution de la dignité humaine est l'humanité, alors la question se pose de savoir si les personnes morales peuvent se prévaloir du concept de dignité, car est-il possible de reconnaître une sensibilité et une raison aux personnes morales ?

73. Xavier Bioy rappelle qu'il ne faut pas assimiler les notions de « personne » et d'« être humain ». L'octroi de la personnalité juridique est une création du législateur¹⁵⁶. Cette fiction juridique permet de simplifier les rapports juridiques, en particulier les mécanismes de protection. La personnalité morale dote l'entité de la capacité juridique, lui permettant ainsi de bénéficier directement de certains droits subjectifs. La personne morale est sujette à controverses, Gaston Jèze a

¹⁵³ X. BIOY, *Le concept de personne humaine en Droit public - Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 447 et s.

¹⁵⁴ Conception relationnelle de la dignité. La dignité, en l'absence de conscience du titulaire de cette dernière, repose sur la « dignité relationnelle » en vertu de laquelle autrui doit respecter de façon unilatérale la dignité de l'individu défaillant. Cf. E. FIAT, op. cit., pp. 183-199.

¹⁵⁵ T. BONI, « La dignité de la personne humaine : De l'intégrité du corps et de la lutte pour la reconnaissance », *Diogène* 2006/3 (n° 215), pp. 65-76.

¹⁵⁶ X. BIOY, *Le concept de personne humaine en Droit public - Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 380.

notamment utilisé la célèbre formule : « Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale ».

74. John Rawls définit la personne morale comme suit : « une personne morale est un sujet ayant des fins qu'il a lui-même choisies et, fondamentalement, il préfère des conditions qui lui permettent de construire un mode de vie exprimant aussi pleinement que possible sa nature d'être rationnel, libre et égal aux autres »¹⁵⁷.

75. La personnalité morale semble très éloignée des composantes de l'humanité. Une extension de la notion de dignité aux personnes morales est pourtant admise, avec l'idée qu'une personne morale est constituée de personnes physiques et que la personne morale ne fait pas écran. Il est possible aujourd'hui de reconnaître un préjudice moral à une personne morale. La Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît le préjudice moral aux personnes morales dans sa décision « *Comingersoll SA contre Portugal* »¹⁵⁸. La Cour de cassation française va dans le sens de cette décision en reconnaissant le droit à réparation du préjudice moral d'une société¹⁵⁹.

76. La Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, en son article 19 alinéa 3, limite l'accès de la reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales en fonction de leur nature : « Les droits fondamentaux s'appliquent également aux personnes morales nationales lorsque leur nature le permet ». Cela exclurait, en principe, les personnes morales de Droit public¹⁶⁰, car

¹⁵⁷ J. RAWLS, *Théorie de la justice*, Paris, Points, « Points Essais » (354), 2009, 665 p. p. 602.

¹⁵⁸ CEDH, 6 avril 2000, *Comingersoll SA c/ Portugal*, n° 35382/97.

¹⁵⁹ Cass. ch. com., 15 mai 2012, n° 11-10278.

¹⁶⁰ H. HURPY, F. SUDRE (dir.), *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, op. cit., p. 496.

la défense des droits fondamentaux des administrés dans les relations verticales est une priorité en Allemagne.

77. La question de l'attribution de la notion de dignité aux personnes morales reste entière. La seule affirmation possible est de dire que le titulaire de la dignité est un être humain raisonnable, c'est-à-dire capable d'assumer et de respecter sa condition humaine. La confiance qui est accordée à cet être raisonnable rencontre cependant des limites puisque son consentement n'est pas assidûment pris en compte (Section 2).

Section 2. La place aléatoire du consentement

78. Le consentement est l'expression d'une volonté, une manifestation de la liberté. Le pouvoir de choix de l'individu est tantôt limité, tantôt pris en considération. Du fait que la dignité revêt une valeur ontologique, intrinsèque à l'Homme, elle ne peut pas se perdre et il est impossible d'y renoncer. Ainsi, la perception sociale de la dignité s'impose à l'individu sans que son consentement soit requis, voire même sans qu'il ne soit pris en compte. La dignité étant une notion englobant l'humanité tout entière, sa perception est celle de la société.

79. Les effets du consentement sont variables. En fonction d'un certain nombre d'éléments comme la perception sociale de ce qu'est la dignité, de ce qui peut lui porter atteinte, de la casuistique, le juge se prononce sur l'existence ou non d'une atteinte à la dignité humaine. Il est nécessaire de relever qu'il existe des lacunes quant aux moyens mis à la disposition du juge pour déceler une atteinte à la dignité humaine. La dignité ne se laisse pas appréhender. Les difficultés auxquelles se confrontent le juge découlent des problèmes de définition de la notion de dignité qui engendrent l'absence de critères d'application. En effet, le

juge ne dispose pas de faisceaux d'indices, d'éléments précis pour l'aider à trancher. Par exemple, si le juge doit se prononcer sur l'existence d'un cas de force majeure, il lui suffira de vérifier la réunion des éléments constitutifs (irrésistibilité, extériorité et imprévisibilité) ; alors que pour identifier une atteinte à la dignité, le juge devra faire appel à son intime conviction et se positionner en fonction du cas qui lui est présenté. Il prendra alors ou non en considération le consentement de la « victime ».

80. Le consentement doit être libre et éclairé. Il est susceptible de connaître des variations. Il faut notamment tenir compte de deux paramètres : d'une part, de l'influence des éléments extérieurs à l'individu et de son environnement sur ses choix personnels ; d'autre part, du fait que les êtres humains ne savent pas toujours ce qui est le mieux pour eux-mêmes. Nous nous intéresserons à ce second paramètre.

81. L'Etat doit faire respecter les normes inscrites, les valeurs posées. Proportionnellement au niveau d'immixtion de l'Etat dans la vie privée des individus, l'autonomie individuelle diminue. D'ailleurs, force est de constater que le consentement a une faible incidence dans les codes de la moralité publique. Selon Jean-Pierre Marguénaud, « le droit de disposer de son corps élargit la liberté du consentement au détriment de la morale et des bonnes mœurs »¹⁶¹.

82. Michela Marzano remet en cause la légitimation d'un acte par le consentement¹⁶². En effet, cette légitimation intervient de façon ponctuelle. Par exemple, le consentement à un rapport sexuel empêche la qualification de ce fait en crime de viol ; tandis que le consentement à l'euthanasie n'empêchera pas la

¹⁶¹ J.-P. MARGUENAUD, « Liberté sexuelle et droit de disposer de son corps », *Droits* 2009/1 (n° 49), pp. 19-28., p. 27.

¹⁶² M. MARZANO, *Je consens donc je suis...*, Paris, PUF, 2006, 262 p.

qualification de meurtre et donc l'acte restera illégal au regard de la loi française. Ainsi, le consentement donne lieu à une alternative : tantôt il peut être le moyen juridique de légaliser un acte, tantôt il n'a pas d'effet positif et n'impacte en rien sur l'illégalité de l'acte¹⁶³. Un consentement dénué d'effet est clairement une manifestation de la conception objective de la dignité humaine qui veut protéger l'individu de lui-même et des choix nocifs pour sa personne et pour l'humanité.

83. Du point de vue des adeptes de la conception subjective de la dignité, on peut difficilement concevoir que l'euthanasie pourrait mettre en péril la dignité humaine puisque dans la plupart des cas, elle emporte le consentement de l'intéressé. En effet, alors que le consentement fait défaut dans le cadre d'une sanction capitale, dans celui de l'euthanasie il est donné par l'individu désireux de mettre fin à ses jours. Ce qui est cocasse, notamment aux Etats-Unis d'Amérique, c'est de constater que pour la plupart des Etats dans lesquels la peine de mort est en vigueur, l'euthanasie y est interdite (c'est le cas pour le Texas, l'Arizona, l'Oklahoma, le Missouri, le Mississippi, l'Arkansas, la Louisiane, l'Alabama, l'Etat de Géorgie, la Floride, la Caroline de Nord, la Caroline du Sud, la Virginie, le Kentucky, l'Indiana, l'Ohio, la Pennsylvanie, l'Utah, l'Idaho, le Nebraska, le Dakota du Sud).

84. Le problème qui se pose au niveau de la fin de vie c'est de trouver l'équilibre entre l'obligation de moyen des médecins et la volonté du patient, car comment déterminer à quel moment commence l'acharnement thérapeutique ?

¹⁶³ *Ibid.*, pp. 1-3.

Les lois du 4 mars 2002¹⁶⁴, du 22 avril 2005¹⁶⁵ et du 6 août 2004¹⁶⁶ confèrent au patient une certaine maîtrise de sa condition¹⁶⁷, notamment par l'amorce d'un droit au refus de soins que la loi du 2 février 2016¹⁶⁸ vient parachever. La loi du 2 février 2016 modifie l'article L1111-4 du Code de la santé publique qui confère au malade la place qui lui revient, c'est-à-dire acteur principal de sa condition, libre de ses choix.

85. Le droit à l'autonomie personnelle connaît une évolution au niveau européen. La Cour européenne des droits de l'Homme consacre explicitement ce droit dans l'affaire « Pretty contre Royaume-Uni »¹⁶⁹. On déduit ce droit du droit à la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. C'est un droit qui se rapproche du principe de liberté individuelle, « principe sous-jacent » selon Michel Levinet¹⁷⁰. L'autonomie personnelle découle de la conception subjective de la dignité humaine. Ainsi, bien qu'il ne soit pas fait de référence explicite à la notion de dignité dans la Convention, la dignité humaine se manifeste à travers l'article 8 et la Cour européenne des droits de l'Homme veille à sa protection. De l'autonomie personnelle découle le droit de

¹⁶⁴ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dite « Loi Kouchner ». Cette loi consacre le consentement libre et éclairé du patient aux actes et traitements qui lui sont proposés ainsi que son droit à l'information sur son état de santé.

¹⁶⁵ Loi « Leonetti », *op. cit.*

¹⁶⁶ Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Il s'agit d'une loi de révision des lois « de bioéthique » de 1994 qui apporte un certain nombre d'innovations comme l'interdiction du clonage, la restriction de la recherche sur l'embryon, la création d'un crime contre l'espèce humaine (sont considérés comme crimes contre l'espèce humaine l'eugénisme et le clonage reproductif).

¹⁶⁷ O. LESIEUR, *Fin de vie programmée et don d'organes - Enjeux individuels, communautaires et prudentsiels*, Laboratoire d'éthique médicale et médecine légale, Université Paris-Descartes, 2015, 281 p., p. 31.

¹⁶⁸ Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

¹⁶⁹ CEDH, 22 avril 2009, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02.

¹⁷⁰ M. LEVINET, « La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Droits* 2009/1 (n° 49), pp. 3-18.

faire usage de son corps librement, même si cela implique des pratiques physiquement ou moralement dommageables.

86. Le juge de Strasbourg estime, dans sa décision « Dudgeon contre Royaume-Uni » du 22 octobre 1981, que les relations sexuelles appartiennent au domaine le plus intime de la sphère privée¹⁷¹, ce qui lui permet de sanctionner l'Etat du Royaume-Uni pour criminalisation de l'homosexualité, sur le fondement de l'article 8 de la Convention. C'est un grand arrêt en ce qu'il « a posé le principe de liberté du comportement sexuel »¹⁷². La Cour européenne n'hésite pas à rappeler de nouveau que le droit d'entretenir des relations sexuelles relève de la sphère privée dans l'affaire « K. A. et A. D. contre Belgique »¹⁷³. La Cour considère que c'est seulement à partir du moment où le consentement disparaît que les pratiques deviennent illicites. Ainsi, sur cette affaire, la Cour se range du côté de la conception subjective de la dignité humaine, faisant du consentement l'élément-clé et se refusant alors à imposer une protection de l'individu contre lui-même.

87. La Cour d'appel belge dans cette affaire « K. A et A. D. » s'était référée à l'arrêt « Laskey, Jaggard et Brown contre Royaume-Uni »¹⁷⁴ afin de savoir si l'article 8 de la Convention trouvait à s'appliquer, et avait estimé en l'occurrence que « les pratiques qui s'étaient déroulées [...] étaient tellement graves, choquantes, violentes et cruelles qu'elles portaient atteinte à la dignité humaine et

¹⁷¹ CEDH, 22 octobre 1981, *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, req n° 7525/76.

¹⁷² J.-P. MARGUENAUD, « Liberté sexuelle et droit de disposer de son corps », *op. cit.*, p. 21.

¹⁷³ CEDH, 17 février 2005, *K. A. et A. D. c/ Belgique*, req. n°s 42758/98 et 45558/99.

¹⁷⁴ CEDH, 19 février 1997, *Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni*, req. n°s 21627/93, 21628/93 et 21974/93. Affaire relative à des pratiques sadomasochistes homosexuelles dont les intéressés ont été condamné au Royaume-Uni. La Cour européenne conclut à la non violation de l'article 8 de la Convention, disant qu'il n'y a pas ingérence de la part de l'Etat. D'après le juge Pettiti (opinion concordante), le sadomasochisme pourrait très bien faire l'objet d'une incrimination pénale en Droit interne sans que cela ne soit contraire à l'article 8 de la Convention ; de plus, il rappelle les contours de la protection de la vie privée qui selon lui : « est la protection de l'intimité et de la dignité de la personne et non la protection de l'indignité de celle-ci ni la promotion de l'immoralisme délictuel ».

ne sauraient en aucun cas être acceptées par la société ». Selon la Cour de cassation belge, de telles pratiques relèvent de la vie privée, sauf si l'intervention du législateur est « nécessaire dans une société démocratique, notamment dans l'intérêt de la protection de la santé ou de la morale »¹⁷⁵. En l'absence de loi sanctionnant ces pratiques, la Cour de cassation belge ne peut pas sanctionner de tels comportements, mais laisse une marge de manœuvre à la conception objective en n'excluant pas que le législateur pourrait considérer cela nécessaire à un moment donné et que cela serait conforme à l'intérêt des citoyens dans une société démocratique.

88. Il est important de préciser que le consentement ne doit pas se présumer, y compris entre époux. C'est ce que la Cour européenne des droits de l'Homme précise dans sa décision « S. W. et C. R. contre Royaume-Uni »¹⁷⁶ : « l'abandon de l'idée inacceptable qu'un mari ne pourrait être poursuivi pour le viol de sa femme était conforme non seulement à une notion civilisée du mariage mais encore et surtout aux objectifs fondamentaux de la Convention dont l'essence même est le respect de la dignité et de la liberté humaines ». A travers cet arrêt, la Cour affirme que le principe d'immunité accordé au mari de la victime est contraire à la dignité humaine.

89. Que se passe-t-il lorsque deux manifestations de la dignité sont en concurrence ? Dans l'affaire « Evans contre Royaume-Uni »¹⁷⁷, le couple Evans avait consenti à entamer une grossesse par le biais d'un traitement par fécondation *in vitro* (FIV), qui doit se faire dans le respect de la dignité et de la libre volonté. Cependant, suite à ce traitement par FIV, il est diagnostiqué une tumeur sur

¹⁷⁵ Par cette formulation, « dans une société démocratique », la Cour de cassation belge reprend le style de rédaction des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme.

¹⁷⁶ CEDH, 22 novembre 1995, *S. W. et C. R. c/ Royaume-Uni*, req. n° 20166/92.

¹⁷⁷ CEDH [GC], 10 avril 2007, *Evans c/ Royaume-Uni*, req. n° 6339/05.

chacun des ovaires de Madame Evans. Il se trouve que l'intervention chirurgicale nécessaire empêchera Madame Evans de procréer à l'avenir. Toutefois, la fécondation ayant eu lieu, les embryons ont été mis en culture et Madame Evans a refusé la congélation de ses ovules en vue d'une grossesse ultérieure, dans la mesure où son époux lui a assuré que ce n'était pas nécessaire puisqu'il entendait devenir le père de l'enfant.

90. Par la suite, le couple Evans se sépare et l'époux, J., qui refuse désormais d'avoir un enfant avec Madame Evans, retire son consentement. Il demande à l'hôpital de procéder à la destruction des embryons. Cette destruction implique la destruction du sperme de J. mais également des derniers ovules de Madame Evans, ôtant ainsi à cette dernière toute chance ultérieure de procréer. La Cour européenne des droits de l'Homme conclut à la non violation de l'article 8 et donne raison à J. Evans.

91. La juge Arden reconnaît dans ses remarques liminaires la sensibilité de la question de la stérilité qui a un impact sur la dignité, pris au sens de l'épanouissement, de nombreuses femmes. Ainsi, la capacité à concevoir serait une manifestation de la dignité de Madame Evans. Cependant, elle se confronte à celle de J. en ce qu'elle porte atteinte à sa liberté de procréer ou de ne pas procréer. Le retrait du consentement de J. dans le cadre d'un traitement par FIV a été possible, il n'aurait pu en être de même pour une grossesse « normale ». C'est sur ce point que se fonde l'opinion dissidente des juges. En effet, si Madame Evans était tombée enceinte naturellement, sans avoir eu recours à un tel procédé, l'engagement de J. aurait été irréversible dès lors qu'il n'aurait pas pu forcer l'interruption de la grossesse de Madame Evans. Dès l'instant où l'embryon est fécondé, « J. n'était plus maître de son sperme ». La décision de la Cour européenne a pour conséquence d'opérer une distinction entre les femmes qui ont

des difficultés à procréer et celles qui n'en ont pas, ce qui est une violation de l'article 14 de la Convention qui interdit les discriminations.

92. C'est une injustice qui relève de l'ordre naturel et il est malaisé pour les juristes de solutionner au plus juste : la femme conçoit l'enfant et dispose de son corps librement. En l'espèce, on se confronte au droit du père de refuser de procréer puisqu'à l'inverse, il n'aurait pas été possible d'imposer la poursuite de la procédure à Madame Evans si elle n'y consentait plus. C'est sur cet argument que se fonde l'opinion du juge de Strasbourg.

93. Le consentement se trouve à la croisée des chemins des deux conceptions « classiques » de la dignité. Selon Mihaela Ailincăi, le consentement de chaque individu a pour limite l'intérêt collectif, c'est-à-dire les valeurs de la société, que l'on retrouve dans les composantes de l'ordre public, notamment la dignité humaine¹⁷⁸.

94. La dignité humaine est le fondement de tous les droits et libertés conférés à l'Homme, ce qui en fait un principe matriciel¹⁷⁹, comme nous venons de le voir dans cette première partie. Les Hommes sont dotés de droits indérogeables parce qu'ils sont dignes. Toutefois, les comportements que la conception objective de la dignité reconnaît comme indignes peuvent être sanctionnés. La dignité devient

¹⁷⁸ M. AILINCAI, « Propos introductifs », *La Revue des droits de l'homme* 8/2015, [En ligne], mis en ligne le 17 novembre 2015, consulté le 11 mai 2017. URL : <http://revdh.revues.org/1535>, 18 p., p. 12 : « l'impératif supérieur de protection de l'intérêt collectif, face auquel le consentement pourrait être perçu comme un obstacle dérisoire. Cet intérêt collectif réside le plus souvent dans des valeurs sociales au fondement de la collectivité, lesquelles peuvent être regroupées sous la bannière de l'ordre public, de la morale ou sous la notion plus moderne de dignité humaine ».

¹⁷⁹ Selon B. MATHIEU, « La dignité, principe fondateur du Droit », *op. cit.*

alors un « potentiel fossoyeur de la liberté individuelle »¹⁸⁰, une norme régulatrice des droits subjectifs (Deuxième Partie).

¹⁸⁰ Expression employée par P. COSSALTER, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », *op. cit.*, p. 6.

Deuxième Partie

-

La dignité, régulatrice des droits subjectifs

95. Si l'on faisait le choix d'une seule conception de la dignité humaine et que l'on s'accordait à dire que la dignité est une expression de l'autonomie personnelle, la dignité ne se présenterait plus comme une contrainte protégeant l'individu contre lui-même. Seulement, les deux conceptions de la dignité humaine doivent coexister car il est nécessaire que la conception objective vienne réglementer certains comportements au nom de la dignité humaine. Ce que Jean-Jacques Rousseau qualifie de « contrat social »¹⁸¹ est une émanation de l'Etat visant à restreindre les libertés individuelles naturelles de l'Homme au profit de la société. La conception objective intervient donc là où commence la liberté d'autrui. Selon Bertrand Mathieu, la dignité est avant tout un droit objectif extérieur et opposable à l'individu : « En ce sens, indépendamment de toute action individuelle en vue de sa protection, il s'impose comme une obligation que chacun doit respecter »¹⁸².

96. L'ordre public, selon Maurice Hauriou, se borne à « l'ordre matériel et extérieur ». L'ordre public matériel est consacré par la décision du Conseil constitutionnel du 13 mars 2003¹⁸³. La dignité est devenue, de façon prétorienne¹⁸⁴, une composante de l'ordre public (Chapitre Premier). On sort donc du triptyque : sécurité, salubrité et tranquillité publique. Cette juridicisation de la notion entraîne des conséquences négatives (Chapitre Deuxième)

¹⁸¹ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*

¹⁸² B. MATHIEU, *La bioéthique*, *op. cit.*, p. 39.

¹⁸³ Cons. const., 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, décision n° 2003-467 DC.

¹⁸⁴ Comme nous l'avons vu dans la décision du Conseil d'Etat, *Morsang-sur-Orge*, *op. cit.*

Chapitre Premier : La dignité comme

composante de l'ordre public

97. La conception objective est un repère, un guide, elle montre la direction à suivre et permet notamment la résolution d'un conflit entre deux droits subjectifs. Le choix de la conception objective implique la limitation de certains droits subjectifs afin de protéger la dignité humaine. C'est pourquoi la liberté d'expression est parfois mise à mal face à une atteinte ou la potentialité d'une atteinte à la dignité humaine (Section 1). La dignité humaine est protégée par l'ordre public, voire par la moralité publique qui en est la quatrième composante (Section 2).

Section 1. Les restrictions à la liberté d'expression

98. La liberté d'expression est un droit inhérent à la démocratie. Il s'agit d'une liberté fondamentale énoncée par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Elle est garantie par l'article 10 de la Convention européenne, ce même article posant ses limites en son alinéa 2¹⁸⁵. Différents supports servent la liberté d'expression (la radio, la télévision, les salles de spectacles, la rue etc.) et

¹⁸⁵ Article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.
2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

ces mêmes supports sont susceptibles de connaître des restrictions ou des censures car certains propos sont condamnables (Paragraphe 1) et la diffusion de certaines images peut heurter la sensibilité des individus (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les propos interdits

99. Les mots sont parfois susceptibles de porter atteinte à la dignité humaine. Plus la diffusion est importante, plus l'atteinte risque d'être grave. Les pouvoirs de la presse sont importants et influents, c'est pourquoi ils doivent être encadrés. Toutefois, il convient de rechercher un équilibre entre la liberté de la presse et la protection de la dignité, sachant que la liberté d'expression est un des piliers de la démocratie¹⁸⁶.

100. Le Conseil d'Etat rappelle dans son arrêt « Vortex contre France »¹⁸⁷ de 1996 que le principe est la liberté de communication audiovisuelle et la limitation l'exception¹⁸⁸, celle-ci ne pouvant intervenir que sous certaines conditions notamment en cas d'atteinte ou de risque d'atteinte à la dignité de la personne humaine. En l'espèce, un animateur de la radio Skyrock a fait partager au cours d'une émission, et ce à plusieurs reprises, sa réjouissance au sujet de la mort d'un policier tué la veille dans une fusillade. Le Conseil d'Etat considère que de tels

¹⁸⁶ CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, req. n° 6538/74.

¹⁸⁷ CE, 5/3 SSR, 20 mai 1996, *Vortex c/ France*, n° 167694.

¹⁸⁸ Sur la légalité des mesures de police : CE, 10 août 1917, *Baldy*, n° 59855 : « Pour déterminer l'étendue du pouvoir de police dans un cas particulier, il faut toujours se rappeler que les pouvoirs de police sont toujours des restrictions aux libertés des particuliers, que le point de départ de notre droit public est dans l'ensemble les libertés des citoyens, que la Déclaration des droits de l'homme est, implicitement ou explicitement au frontispice des constitutions républicaines, et que toute controverse de droit public doit, pour se calquer sur les principes généraux, partir de ce point de vue que la liberté est la règle et la restriction de police l'exception ». Le Conseil d'Etat reste sur dans la lignée de cet arrêt en affirmant que les interdictions générales et absolues sont en principe illégales : CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, n°s 00590 et 02551.

propos « constituent une atteinte à la dignité de la personne humaine et à la sauvegarde de l'ordre public »¹⁸⁹.

101. Les personnalités sont exposées à la diffusion mais elles acceptent implicitement le risque d'être victimes de l'utilisation de leur image. C'est pourquoi les juridictions durcissent les critères pour qualifier une atteinte à leur dignité. La Cour européenne des droits de l'Homme est amenée à se prononcer, dans l'affaire « July contre France »¹⁹⁰, sur l'atteinte portée à la réputation d'un homme politique dans un roman. L'affaire concerne des extraits du roman parus dans le journal *Libération*. La Cour considère que le roman litigieux, intitulé *Le procès de Jean-Marie Le Pen*, porte atteinte au « respect de la réputation [qui] constitue un droit fondamental ». Sans doute par prudence, il n'est à aucun moment fait mention dans l'arrêt d'une éventuelle atteinte à la dignité humaine, alors que dans l'opinion concordante, le juge Loucaides évoque une atteinte à la réputation et à la dignité de la personne de Monsieur Le Pen¹⁹¹.

102. La Cour affirme que « les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme ou d'un parti politique », qu'au surplus Monsieur Le Pen est connu pour « la virulence de son discours et ses prises de positions extrêmes, lesquelles lui ont valu des condamnations pénales pour provocation à la haine raciale ». La Cour admet donc que l'atteinte à la réputation d'un homme politique

¹⁸⁹ CE, 5/3 SSR, *Vortex c/ France*, *op. cit.*, considérant n° 7 de la décision.

¹⁹⁰ CEDH [GC], 22 octobre 2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c/ France*, req. n°s 21279/02 et 36448/02.

¹⁹¹ *Ibid.*, opinion concordante du juge Loucaides : « Il aurait été inexplicable que l'on ne prévoie pas la protection directe de la réputation et de la dignité des individus dans une Convention des droits de l'homme rédigée à la suite de la Seconde Guerre mondiale [...] la responsabilité des mass médias doit pouvoir être recherchée devant les tribunaux par les victimes d'allégations diffamatoires ».

ou d'un parti politique est moins évidente que celle d'individus lambda, dès lors que les premiers acceptent de se soumettre au jeu de la politique.

103. La Cour estime cependant qu'en l'espèce la violence des propos contenus dans le roman, notamment « chef de bande de tueurs » ou encore « vampire qui se nourrit de l'aigreur de ses électeurs mais aussi parfois de leur sang », dépasse l'entendement. Dès lors, l'ingérence commise par le Gouvernement français était nécessaire et proportionnée ; c'est pourquoi la Cour conclut à la non violation des articles 10 et 6 § 1 de la Convention.

104. Pourtant, la gravité de l'atteinte causée par la publication de ce roman est très relative. Les quatre juges de l'opinion dissidente considèrent qu'il s'agit d'un roman « et donc d'un dispositif fictionnel ». Il est difficile de concevoir qu'on puisse reprocher à une fiction de ne pas se fonder sur des faits réels, qualifier cela de diffamation, et y trouver une atteinte à la dignité humaine.

105. Selon David Rivière, on peut envisager d'appréhender la liberté d'expression comme une liberté politique, et non plus comme un droit de l'Homme. Ainsi, le contrôle de proportionnalité sera différent¹⁹² ; parce que « les droits de l'Homme s'exercent dans les strictes limites de celles d'autrui »¹⁹³ alors que « les libertés politiques obéissent à un intérêt collectif qui justifie que le ou les détenteurs d'une liberté d'expression à finalité citoyenne puissent exercer une liberté de nuire »¹⁹⁴. Ainsi, il est plus admissible qu'une liberté politique puisse causer du tort à des individus. David Rivière propose un principe de proportionnalité qui mettrait en balance le « degré de violence de l'expression

¹⁹² D. RIVIERE, « Les rapports entre liberté politique et liberté d'expression. Enjeu de l'introduction du principe de proportionnalité dans la mise en œuvre de l'ordre public immatériel », *Droit et société* 2016/3 (n° 94), pp. 581-602.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 583.

¹⁹⁴ *Ibid.*

avec l'importance que cette dernière présente pour un débat d'intérêt général¹⁹⁵ »¹⁹⁶. Sachant que Dieudonné « fait commerce de ses idées »¹⁹⁷, il ne doit pas être considéré comme un citoyen lambda et « ne saurait, à ce titre, se prévaloir de la liberté d'expression »¹⁹⁸. Il s'agirait donc, s'il est fait application du principe de proportionnalité proposé par David Rivière, de mettre en balance les propos antisémites de Dieudonné avec l'intérêt de ces propos pour le débat public. Nous reviendrons sur l'utilisation faite de la notion de dignité humaine dans l'affaire « Dieudonné », qui est contestable.

106. Les mots ne sont pas le seul moyen de heurter les sensibilités. Une photographie, par exemple, a le pouvoir de créer le même effet en fonction des idées qu'elle véhicule. Les images font donc l'objet d'une réglementation en vue de la protection de la dignité humaine. (Paragraphe 2).

Paragraphe 2. Les images choquantes

107. Une photographie dans un journal ou encore des affiches publicitaires peuvent contenir des images choquantes. La Cour de cassation, dans l'affaire dite « Préfet Erignac »¹⁹⁹ de 2000, relative à la publication dans des journaux d'une photographie du corps assassiné gisant du préfet dans les rues d'Ajaccio, relève que la Cour d'appel n'avait retenu qu'une atteinte aux « sentiments d'affliction » de la famille alors qu'il y avait là une atteinte à la vie privée de Monsieur Erignac en personne. La Cour de cassation considère donc que le droit au respect de sa vie privée perdue après la mort. La liberté d'expression ne saurait primer sur le

¹⁹⁵ CE, *Benjamin*, *op. cit.* Cf. les concl. du gouvernement Michel : définition d'une réunion publique comme un « exposé d'idées et d'opinions ou de se concerter pour la défense d'intérêts ».

¹⁹⁶ D. RIVIERE, *op. cit.*, p. 584.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 596.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Cass., civ. 1^{re}, 20 décembre 2000, *Préfet Erignac*, pourvoi n° 98-13875.

respect de la vie privée²⁰⁰ et de la dignité humaine. Dans son dernier attendu, la Cour de cassation confirme le jugement de la Cour d'appel : « la photographie publiée représentait distinctement le corps et le visage du préfet assassiné, gisant sur la chaussée d'une rue d'Ajaccio, la Cour d'appel a pu juger, dès lors que cette image était attentatoire à la dignité de la personne humaine, qu'une telle publication était illicite ».

108. Le groupe Benetton est célèbre pour la provocation de ses campagnes publicitaires. Benetton a été poursuivi en France et en Allemagne pour sa publicité « HIV positive ». Benetton, condamné en 1996 en France, dans une affaire opposant les sociétés Benetton à l'association Aides fédération nationale, est accusé d'abus de la liberté de publicité : « en imposant au regard, en des lieux de passage public forcé ou dans certains organes de presse, l'image fractionnée et tatouée du corps humains, les sociétés appelantes ont utilisé une symbolique de stigmatisation dégradante pour la dignité des personnes atteintes de manière implacable en leur chair et en leur être, de nature à provoquer à leur détriment un phénomène de rejet ou de l'accentuer »²⁰¹. Le Tribunal de Grande Instance voit dans le tatouage une référence aux prisonniers des camps de concentration ou encore un marquage de la viande²⁰². En Allemagne, la réception de cette publicité est tout à fait différente. La Cour constitutionnelle allemande annule la décision

²⁰⁰ Article 9 du Code civil : « Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

²⁰¹ CA Paris, 1^{re} ch., Sect. A, 28 mai 1996, *Sté Benetton Group Spa c/ Association Aides fédération nationale*, RG n° 95/12571, 5^{ème} considérant de la décision.

²⁰² TGI Paris, 1^{re} ch., 1^{re} Sect., 1^{er} février 1995, *Erick David et a. c/ Sté Benetton et a* : « 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 la viande, et constitue, alors surtout qu'aucune légende ne vient en expliciter le sens, un message à tout le moins équivoque et indiscutablement de nature à permettre des interprétations défavorables à la cause des malades du SIDA ».

de la Cour fédérale de justice qui condamnait le groupe Benetton²⁰³. Selon la Cour constitutionnelle allemande, cette campagne publicitaire invite plutôt à la réflexion sur le virus du SIDA et les individus qui en sont atteints²⁰⁴. Ainsi l'intention des auteurs d'une publicité peut être perçue différemment d'un Etat à l'autre.

109. Les limitations à la liberté sont souvent empreintes d'un ton moralisateur. Est susceptible de limitations ce qui franchit la barrière de ce qui est communément appelé « la moralité publique » (Section 2).

Section 2. La barrière de la « moralité publique »

110. La moralité se définit par « ce qui caractérise (en bien ou en mal) le comportement d'une personne (moralité individuelle) ou d'une société (moralité publique) »²⁰⁵. Les règles régissant la moralité publique sont communément nommées les « bonnes mœurs », et sont mises en application par le juge, « oracle des mœurs »²⁰⁶. Selon Aristote, l' « amour de soi vulgaire cède aux appétits irrationnels »²⁰⁷ et « dénigrer l'amour de soi »²⁰⁸ justifie la « réprobation »²⁰⁹. Porter atteinte à sa dignité justifie donc la sanction.

²⁰³ Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. Dezember 2001 Az. : I ZR 284/00 (jugement de la Cour fédérale de justice allemande, 12 décembre 2000, Az. : I ZR 284/00 : « la marque récupérait à son profit le groupe des malades du SIDA, leur détresse et les discriminations sociales dont ils étaient victimes »).

²⁰⁴ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 11 mars 2003, affaire 1 BvR 426/02.

²⁰⁵ G. CORNU, *op. cit.*, p. 669.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 134.

²⁰⁷ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, *op. cit.*, p. 360.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 361.

²⁰⁹ *Ibid.*

111. « Les bonnes mœurs sont mortes ! Vive la dignité »²¹⁰, pour reprendre la formule de Stéphanie-Hennette-Vauchez. La dignité a remplacé les bonnes mœurs, mais on trouve un point commun entre les deux notions dès lors que leur objectif est de limiter les égarements de la liberté individuelle. Selon Denys de Béchillon, « que la loi impose à un individu de se montrer digne d'une condition humaine [...] ou qu'elle lui commande de respecter une norme dont elle pose la conformité à l'état des mœurs revient exactement au même »²¹¹.

112. Pour contourner les problèmes de moralisation du Droit par l'utilisation de la notion de dignité, Ruwen Ogien²¹² propose une théorie de l'éthique minimale qui repose notamment sur « la *neutralité* à l'égard des conceptions substantielles du bien »²¹³. Selon Ruwen Ogien, il ne faut pas que l'Etat prenne position sur ce qui est moral ou ne l'est pas : « Le « moralisme », c'est-à-dire la croyance dans la *supériorité* d'une conception *substantielle* du bien (sexuel ou autre), ne devrait plus être une option raisonnable dans les sociétés démocratiques caractérisées par l'éthique minimale »²¹⁴.

113. La dignité est parfois utilisée à des fins moralisatrices et cette utilisation peut être critiquable « en ce qu'elle n'a pas seulement pour objectif de protéger la vie, mais également d'imposer aux individus certains comportements »²¹⁵. C'est le cas par exemple de l'Irlande où l'homosexualité était pénalement répréhensible : « L'homosexualité a toujours été condamnée dans la doctrine chrétienne comme

²¹⁰ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Une *dignitas* humaine ? Vieilles outres, vin nouveau », *Droits* 2008/2 (n° 48), pp. 59-86, p. 59.

²¹¹ D. DE BECHILLON, « Voile intégral : éloge du Conseil d'Etat en théoricien des droits fondamentaux », *Revue française de droit administratif* 2010/3 (Vol. 26), p. 467.

²¹² R. OGIEN, *Penser la pornographie*, Paris, PUF, « Questions d'éthique », 2003, 186 p.

²¹³ *Ibid.*, p. 12.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 15.

²¹⁵ L. MARGUET, « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *op. cit.*, p. 3.

immorale et la société y voit de son côté, depuis de nombreux siècles, une infraction contre nature et très grave »²¹⁶. La Cour européenne utilise le principe dégagé dans l'arrêt « Dudgeon »²¹⁷ pour sanctionner l'Etat irlandais, décidant que la sanction pénale ne peut se justifier par « l'inquiétude des personnes qui trouvent l'homosexualité immorale »²¹⁸.

114. La moralisation de la société aboutit inéluctablement à des régulations du comportement des individus²¹⁹, notamment à des limitations, voire des censures totales de ce qu'il ne faut pas voir ou montrer, notamment les supports artistiques (Paragraphe 1); ou encore à la réglementation de certaines activités professionnelles (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La censure artistique

115. Le monde de l'Art est particulièrement sensible à la censure car les œuvres sont parfois susceptibles de provoquer, choquer. Là encore, tous les supports sont strictement encadrés. Nous nous intéresserons aux films (A) et aux œuvres picturales (B).

A) La censure cinématographique

116. Tous les films sont soumis à l'obtention d'un visa d'exploitation qui conditionne la diffusion du film dans les salles de cinéma. Le visa d'exploitation

²¹⁶ CEDH, Cour plénière, 26 octobre 1988, *Norris c/ Irlande*, req. n° 8225/78, § 24 de la décision.

²¹⁷ *op. cit.*

²¹⁸ J.-P. MARGUENAUD, « Liberté sexuelle et droit de disposer de son corps », *op. cit.*, p. 22 ; cf. CEDH, *Norris c/ Irlande*, *op. cit.*, § 46.

²¹⁹ L'article 227-24 du Code pénal réprime « le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent, incitant au terrorisme, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message ».

est régi par l'article L211-1 du Code du cinéma et de l'image animée²²⁰ et les articles 19 à 21 du Code de l'industrie cinématographique. Cependant, le visa d'exploitation, à lui seul, ne garantit pas que le film pourra être diffusé partout en France. En effet, il est toujours possible pour un maire, en vertu de ses pouvoirs de police administrative générale au niveau communal, d'interdire partiellement, par une limitation d'âge, ou totalement, la diffusion d'un film au sein de sa commune²²¹.

117. Lorsque le Conseil d'Etat est amené à se prononcer sur le visa d'exploitation litigieux du film *Baise-moi*²²², il est confronté à un obstacle car aucune réglementation d'âge ne peut être imposée si le film n'est pas classé X. Le Conseil d'Etat, en vertu du décret du 23 février 1990²²³, est obligé d'opter pour une classification X du film pour l'assortir de limitations d'âge. Le Conseil d'Etat est alors contraint d'annuler le visa d'exploitation du film délivré par le ministre de la culture. Le décret du 12 juillet 2001²²⁴ vient modifier le décret du 23 février 1990. Désormais, il n'est plus nécessaire que le film fasse l'objet d'une classification pour que soit imposée une limitation d'âge. C'est pourquoi, lors du second recours de la part de l'Association Promouvoir, le Conseil d'Etat ne voit plus dans le film litigieux de caractère pornographique. Dès lors, « le ministre de la culture et de la

²²⁰ Article L211-1 du Code du cinéma et de l'image animée : « La représentation cinématographique est subordonnée à l'obtention d'un visa d'exploitation délivré par le ministre chargé de la culture. Ce visa peut être refusé ou sa délivrance subordonnée à des conditions pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine. Les conditions et les modalités de délivrance du visa sont fixées par décret en Conseil d'Etat ».

²²¹ CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société Les Films Lutétia*, req. n^{os} 36385 et 36428 : Concernant le film *Le feu dans la peau*, censuré en raison : « du caractère immoral dudit film et de circonstances locales ». Cet arrêt fait de la « moralité publique » une composante de l'ordre public immatériel.

²²² CE, Sect., 30 juin 2000, *Association Promouvoir, M. et Mme Mazaudier et autres*, n^{os} 222194 et 222195.

²²³ Décret n^o 90-174 du 23 février 1990 pris pour l'application des articles 19 à 22 du code de l'industrie cinématographique et relatif à la classification des œuvres cinématographiques.

²²⁴ Décret n^o 2001-618 du 12 juillet 2001.

communication n'a pas commis d'erreur d'appréciation et n'a pas méconnu le principe de dignité de la personne humaine, en accordant à ce film le visa d'exploitation assorti d'une interdiction aux mineurs de dix-huit ans »²²⁵.

118. En 1985, le film *Le pull-over Rouge* fait l'objet d'une interdiction de diffusion sur la ville d'Aix-en-Provence. Le tribunal administratif de Marseille annule l'arrêté du maire d'Aix-en-Provence. Cette annulation est validée par le Conseil d'Etat au motif qu' « il ne ressort pas des pièces du dossier que cette projection, quel que fût le caractère de ce film, ait été de nature à porter atteinte au bon ordre ou à la tranquillité publique dans la ville »²²⁶.

119. Le Droit n'a pas vocation à juger l'objet artistique. Les juridictions doivent se borner à constater les atteintes ou les risques d'atteintes à l'ordre public. Cela se vérifie aussi pour la peinture (B).

B) La censure des œuvres picturales

120. On se souvient encore des grands procès de la peinture, des scandales entourant les œuvres le jour de leur exposition. Ainsi, le *Déjeuner sur l'herbe* de Manet de 1863 s'est retrouvé au Salon des refusés. *L'origine du monde* de Gustave Courbet, œuvre de 1866, semble poser encore un problème aujourd'hui, puisque certains internautes se sont vus censurer leurs comptes Facebook en raison de la publication de cette œuvre²²⁷.

121. Dans l'affaire « Müller et autres contre Suisse »²²⁸, les juridictions suisses cherchent à écarter l'aspect artistique des œuvres litigieuses pour justifier la

²²⁵ CE, 14 juin 2002, *Association Promouvoir*, n° 237910.

²²⁶ CE, 2/6 SSR, 26 juillet 1985, *Ville d'Aix-en-Provence c/ Sté Gaumont*, n° 43468.

²²⁷ CA Paris, 12 février 2016, *Facebook Inc. c/ Monsieur X.*, n° 2016-58.

²²⁸ CEDH, 24 mai 1988, *Müller et autres c/ Suisse*, req. n° 10737/84.

censure des toiles²²⁹. La Cour européenne des droits de l'Homme rappelle de façon appuyée que la liberté d'expression artistique est une liberté fondamentale et que la question de l'aspect artistique des tableaux ne doit pas se poser dès lors que nul ne peut se prononcer sur le caractère artistique ou non d'une toile, les peintures litigieuses devant toujours être appréhendées comme des œuvres d'art²³⁰. Pour autant, la Cour européenne va valider la décision des juridictions internes suisses « eu égard à leur marge d'appréciation » et considérer qu'elles n'ont pas « enfreint l'article 10 de la Convention ».

122. La Cour européenne estime donc que l'Etat est le mieux placé pour faire respecter la morale en son sein. En vertu du principe de subsidiarité, il est légitime que la limitation de certaines activités soit entre les mains de l'Etat (Paragraphe 2).

Paragraphe 2. La limitation de certaines activités

123. La moralité publique fait son apparition en 1909 avec l'interdiction pour les établissements à débits de boissons de faire office de lieu de débauche ou de prostitution²³¹. La moralité publique intervient officiellement dans le champ de la police administrative en 1959 avec l'arrêt de Section du Conseil d'Etat « Société Les Films Lutétia »²³². Certaines activités, professionnelles ou non, sont

²²⁹ Selon la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal de Fribourg : « La sexualité sous des traits grossiers et vulgaires, y est présentée pour elle-même de façon gratuite [sous-entendu, dénuée d'intérêt artistique], sans être la conséquence d'une idée qui imprégnait l'œuvre », CEDH, *Müller et autres c/ Suisse*, *op. cit.*, § 16.

²³⁰ *Ibid.*, § 31 de la décision.

²³¹ CE, 17 décembre 1909, *Chambre syndicale de la corporation des marchands de vin et de liquoristes de Paris*, n° 28773 : « Réception des gens sans aveu dans les garnis et débits. — Le préfet de police commet un excès de pouvoir en interdisant à tous cafetiers, cabaretiers et autres débitants de boissons de recevoir habituellement des filles de débauche, souteneurs et gens sans aveu. [...] Le préfet de police de police à Paris ne fait qu'user de ses pouvoirs, en vue d'assurer le bon ordre en interdisant aux logeurs de recevoir habituellement des filles ou femmes, domiciliées ou non dans leur établissement, pour s'y livrer à la prostitution ». Voir en ce sens, S. MAFFESOLI, « Le travail sexuel, entre non-lieu et non-droit », *Droits* 2011/1 (n° 2), pp. 172-188.

²³² *op. cit.*

difficilement acceptées par la morale. Des limitations s'observent au niveau de l'accès à l'emploi, de la liberté de commerce et d'industrie (A) et au niveau du droit à la libre disposition de son corps (B).

A) Les limitations du droit d'accès à l'emploi et de la liberté de commerce et d'industrie

124. Sur les activités portant atteinte à la dignité, l'on peut se référer aux célèbres arrêts du Conseil d'Etat, « Commune de Morsang-sur-Orge »²³³ et « Ville d'Aix-en-Provence »²³⁴. La dignité est ici analysée comme un élément extérieur, indépendant de la volonté de l'intéressé ; il est admis que l'on puisse porter atteinte à sa propre dignité, sans même en avoir conscience. Il revient à l'Etat d'indiquer quelles activités ne sont pas morales. Bien que la moralité ne soit pas explicitement évoquée dans les affaires du « lancer de nain », ces arrêts poursuivent un objectif moralisateur dès lors qu'ils sanctionnent le comportement des individus.

125. La France choisit donc de faire primer sa vision de la dignité humaine par le biais de la conception objective. Il en est de même en Italie, qui pose la dignité comme une limite à la liberté de commerce et d'industrie, puisqu'en vertu de l'article 41 de la Constitution de la République italienne : « L'initiative économique privée est libre. Elle ne peut s'exercer en contradiction avec l'utilité sociale ou de façon à porter atteinte à la sécurité, à la liberté, à la dignité humaine ».

126. La Cour de justice de l'Union européenne, dans sa décision « Oméga »²³⁵, se reconnaît compétente pour connaître des atteintes à la dignité humaine²³⁶ et

²³³ *op. cit.*

²³⁴ *op. cit.*

²³⁵ C.J.C.E., 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH*, C-36/02.

²³⁶ *Ibid.*, § 34 : « Il ne fait donc pas de doute que l'objectif de protéger la dignité humaine est compatible avec le droit communautaire, sans qu'il importe à cet égard que, en Allemagne, le

affirme la légitimité d'une restriction à la libre prestation de services en vue de la protection de la dignité, considérant que le respect des droits fondamentaux « constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le traité telle que la libre prestation de services »²³⁷.

B) Les limites à la libre disposition de son corps

127. L'intégrité du corps humain mêle les deux conceptions de la dignité humaine, c'est-à-dire à la fois objective et subjective. Sur la conception objective de la dignité, le respect dû au corps humain s'impose dans les relations verticales ; on ne dispose pas librement de son corps²³⁸. Le corps humain, qu'il soit vivant ou mort, est indisponible en raison de sa sacralité. Ainsi, les mauvais traitements sont interdits et le corps est, en principe, hors commerce²³⁹. En ce qui concerne la conception subjective, le respect dû au corps humain fait intervenir des aspects de l'autonomie personnelle, notamment le droit à la libre disposition de son corps, comme c'est le cas de la prostitution, à condition qu'elle ne soit pas forcée, ou encore de la vente de certains produits issus du corps humain.

128. L'Allemagne démontre une fois encore son attachement à la conception subjective de la dignité humaine : « le juge administratif allemand avait estimé [...] que « celui qui entend protéger la dignité des prostitué(e)s contre leur propre

principe du respect de la dignité humaine bénéficie d'un statut particulier en tant que droit fondamental autonome ».

²³⁷ *Ibid.*, § 35.

²³⁸ J.-M. PUGHON, « L'individu, propriétaire de son corps ? Une réponse entre scolastique juridique et réalisme économique », *L'Europe des Libertés* 2005/11 [En ligne], consulté le 24 avril 2017. URL : http://leuropedeslibertes.ustrasbg.fr/article.php?id_article=100&id_rubrique=5, 7 p.

²³⁹ Voir en ce sens, A. GAYTE-PAPON DE LAMEIGNE, « Le statut juridique des éléments et produits du corps humain : objets ou sujets de droit ? », *Journal International de Bioéthique* 2015/Numéro spécial (Vol. 26), p. 185-198.

volonté, porte en réalité atteinte à leur liberté d'autodétermination protégée par la dignité humaine »²⁴⁰ »²⁴¹.

129. Le droit de disposer de son corps c'est aussi le droit « de ne pas mettre son corps à disposition d'autrui »²⁴². La Cour européenne juge que la prostitution forcée est incompatible avec la dignité humaine dans son arrêt « Tremblay contre France »²⁴³ du 11 septembre 2007. Jean-Pierre Marguénaud voit dans la notion de dignité « un faux-nez de la morale »²⁴⁴ lorsqu'elle est invoquée pour apporter des restrictions à la libre disposition de son corps²⁴⁵. Ainsi, selon lui, « en matière de liberté sexuelle on peut, paradoxalement, perdre en morale et gagner en dignité »²⁴⁶.

130. La dignité, dès lors qu'elle est intégrée à l'ordre public, est sujette aux dérives. Selon Denys de Béchillon « Cet « ordre public » là n'est rien d'autre qu'un couteau suisse, d'une polyvalence infinie : une formule magique capable de donner légitimité à n'importe quelle prétention politique à la direction juridique des conduites. Il n'existe à dire vrai aucune différence entre cet ordre public et la dignité de la personne humaine entendue en son sens le plus antilibéral »²⁴⁷. Ainsi, des conséquences négatives découlent de la régulation de la notion de dignité (Chapitre Deuxième).

²⁴⁰ Verwaltungsgericht Urteil vom. 01.12.2000 (arrêt de la Cour administrative de Berlin du 1^{er} décembre 2000), VG 35 A 570.99 : « Prostitution nicht sittenwidrig » (« la prostitution n'est pas immorale »).

²⁴¹ L. MARGUET, « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *op. cit.*, p. 2.

²⁴² J.-P. MARGUENAUD, « Liberté sexuelle et droit de disposer de son corps », *op. cit.*, p. 24.

²⁴³ CEDH, 11 septembre 2007, *Tremblay c/ France*, req. n° 37194/02.

²⁴⁴ J.-P. MARGUENAUD, « Liberté sexuelle et droit de disposer de son corps », *op. cit.*, p. 27.

²⁴⁵ *Ibid*

²⁴⁶ *Ibid*.

²⁴⁷ D. DE BECHILLON, « Voile intégral : éloge du Conseil d'Etat en théoricien des droits fondamentaux », *Revue française de droit administratif* 2010/3 (Vol. 26), p. 467.

Chapitre Deuxième : Les conséquences négatives de la régulation

131. Force est de constater que les craintes formulées par Muriel Fabre-Magnan sur les conséquences négatives de la juridicisation de la dignité²⁴⁸ se concrétisent. Si la juridicisation a le mérite de créer des effets juridiques concrets et une garantie minimale de l'application de la dignité, elle l'expose cependant, comme toutes les notions de droit positif, aux risques de détournements et d'abus.

132. Il est essentiel de ne pas perdre de vue les raisons qui ont poussé à la juridicisation de la dignité humaine, qui sont notamment de renforcer la liberté et le principe d'égalité. Cependant, on peut observer que la régulation produit des effets contraires à ceux escomptés. Dès lors, on peut parler de régulation aux effets pervers (Section 1). Cette juridicisation supporte d'autres effets, potentiellement négatifs, comme le risque d'instrumentalisation de la notion de dignité (Section 2).

Section 1. Les effets pervers de la régulation

133. L'usage « objectif » qui est fait de la notion de dignité humaine à travers le processus de régulation des droits subjectifs peut inéluctablement conduire à des effets dangereux et contraires aux intérêts de la notion. Cela peut aboutir

²⁴⁸ M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *op. cit.* ; M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *op. cit.*

notamment à une éventuelle aggravation de l'illisibilité de la notion (Paragraphe 1) et, à terme, à un risque d'inégalités entre les individus (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La possible aggravation de l'illisibilité de la notion de dignité

134. Une injure, un coup, un regard de travers, on ne sait plus très bien ce qui pourrait relever de la dignité humaine. Muriel Fabre-Magnan est animée par une crainte de banalisation de la dignité : « plus la notion se dilue et remplace ainsi toute une série d'autres notions, et moins la sanction de l'atteinte à la dignité pourra être ferme »²⁴⁹.

135. Un singe en peluche qui se prénomme « Nazo le Skizo » porte atteinte à la dignité des malades atteints de schizophrénie selon la Cour d'appel de Versailles²⁵⁰. Des figurines en chocolat représentant une femme et un homme noirs dans des « attitudes grotesques et obscènes » portent également atteinte à la dignité humaine selon le Tribunal administratif de Nice. Dans cette affaire dite « Les pâtisseries « racistes » de Grasse », le tribunal a considéré que la restriction à la liberté d'entreprendre était justifiée en raison de l'atteinte à la dignité que portent les figurines en chocolat, et a enjoint le maire d'interdire leur exposition

²⁴⁹ M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *op. cit.*, p. 174.

²⁵⁰ CA Versailles, 24 novembre 2004, *S.A.R.L. OUAPS c/ L'Union Nationale des Amis et Familles de Malades Mentaux et de leurs Associations*, n° 03/09036 : « Considérant, en l'espèce, que la peluche "Nazo le Skizo" se présente sous la forme d'un animal comparable à un singe ; qu'il est qualifié de "Nazo", (en référence, semble-t-il au nasique, espèce particulière de singe) ; que cette qualification, a, incontestablement, une connotation péjorative puisqu'elle signifie dans le langage familier, "en mauvais état", "fichu" ; que l'association de ce qualificatif péjoratif au mot "schizo" qui renvoie directement à la schizophrénie a pour effet de stigmatiser le malade atteint de schizophrénie en l'associant à un animal dont les "humeurs" sont traduites par quinze voix différentes dès que l'on presse sur les capteurs contenus dans le corps de la peluche ; Considérant ainsi que l'a justement estimé le premier juge que l'accolement des mots "Nazo" et "Schizo" constitue une moquerie ayant pour effet de provoquer à l'encontre des malades atteints de schizophrénie un phénomène de dérision et de discrimination et constitutif comme tel d'une atteinte à leur dignité ».

dans les vitrines de la boulangerie concernée²⁵¹. D'après le Conseil représentatif des associations noires, il s'agit de « caricatures négrières, obscènes et injurieuses qui puisent dans la vieille tradition du racisme colonial »²⁵². Le Conseil d'Etat a cependant considéré que « le refus du maire de Grasse de faire usage de ses pouvoirs de police [...] ne constitue pas en lui-même une illégalité manifeste portant atteinte à une liberté fondamentale »²⁵³.

136. L'application de la notion de dignité dans ces affaires demande réflexion. Sachant que la notion de dignité ne se laisse pas appréhender et qu'aucune définition n'est arrêtée, la jurisprudence a un rôle primordial pour tenter de définir les contours de ce concept en construction. Bien évidemment, l'atteinte à la dignité humaine dans les affaires des « pâtisseries « racistes » de Grasse » et de la peluche « Nazo le Skizo », n'est pas comparable avec l'atrocité d'un génocide ou encore avec les exactions commises sous le régime nazi. L'atteinte à la dignité dans l'affaire des pâtisseries de Grasse a été mise en exergue par le Conseil représentatif des associations noires alors que le pâtissier accusé assure n'avoir nullement eu l'intention de blesser quiconque. Ainsi, il est complexe de définir et d'appliquer la notion de dignité.

137. La dimension ontologique de la notion de dignité fait qu'elle a un lien perpétuel avec l'humanité²⁵⁴. Ce lien n'est plus évident lorsque l'atteinte ne concerne qu'une catégorie de personnes. En effet, le « Lancer de nain » concerne exclusivement la communauté atteinte de nanisme ; l'affaire « Les pâtisserie

²⁵¹ TA de Nice, ord. de référé, 26 mars 2015, *Les pâtisseries « racistes » de Grasse*, req. n° 1501179.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ CE, ord., 16 avril 2015, *Société Grasse Boulange*, req. n° 389372.

²⁵⁴ M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *op. cit.*, p. 21 : « En réalité, le principe de dignité de la personne humaine, contrairement à toutes les hypothèses évoquées, n'a pas pour horizon la protection d'une personne particulière, ni même d'une catégorie de personnes, mais de l'humanité en général ».

« racistes » de Grasse concerne uniquement la communauté noire ; la peluche « Nazo le Skizo » ne peut heurter que les individus schizophrènes et leurs proches. Ce lien avec l'humanité est encore moins évident lorsque l'atteinte ne concerne qu'une seule personne. C'est le cas de la personne de Monsieur Le Pen dans l'affaire « July contre France » et de Monsieur Sarkozy dans l'affaire des poupées vaudous²⁵⁵. Le Tribunal de Grande Instance avait considéré que « cette représentation non autorisée de l'image de Monsieur Nicolas Sarkozy, qui ne constitue ainsi ni une atteinte à la dignité humaine ni une attaque personnelle, s'inscrit donc dans les limites autorisées de la liberté d'expression et du droit à l'humour ». Ce qui est intéressant dans cet attendu c'est qu'il existe un droit à l'humour et qu'il est limité par l'atteinte à la dignité humaine. La Cour d'appel de Paris a considéré que ces poupées vaudous constituaient une atteinte à la dignité de Monsieur Nicolas Sarkozy. Pour autant, la Cour d'appel a exercé un contrôle de proportionnalité et n'a pas interdit la vente des poupées²⁵⁶. On en déduit à nouveau que la notion de dignité humaine est un concept controversé.

138. Les juges ont des difficultés à distinguer la notion de dignité humaine du droit à l'image, du droit à l'honneur et du droit à la protection de la réputation²⁵⁷.

²⁵⁵ CA Paris, 28 novembre 2008, *Nicolas Sarkozy c/ SARL Tear, SCP BTSG, SELARL Bauland Gladel Martinez*, n° 208/20155.

²⁵⁶ *Ibid.* : « Considérant, toutefois, que la mesure d'interdiction sollicitée n'est pas proportionnée et adéquate [...] Qu'il existe, en outre, d'autres moyens de rétablir l'appelant dans ses droits ; Qu'ainsi il n'y a pas lieu d'interdire la poupée, qu'en revanche, il sera enjoint à la société Tear Prod d'apposer, ainsi qu'il sera précisé au dispositif de l'arrêt, au besoin par un bandeau, sur tout coffret mis en vente ou proposé à quelque titre que ce soit au public la mention « Il a été jugé que l'incitation du lecteur à piquer la poupée jointe à l'ouvrage avec les aiguilles fournies dans le coffret, action que sous-tend l'idée d'un mal physique, serait-il symbolique, constitue une atteinte à la dignité de la personne de M. Sarkozy ».

²⁵⁷ Voir en ce sens, M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *op. cit.*, p. 170 : « A partir du moment où elle a été introduite comme concept de droit positif, la dignité de la personne humaine a été rabattue sur les qualifications juridiques connues. Les juges, à tous les niveaux, entretiennent la confusion ».

Les contours de la notion de dignité étant imprécis, son application crée des disparités entre les individus (Paragraphe 2).

Paragraphe 2. Les risques d'inégalités entre les individus

139. Les êtres naissent égaux en droits²⁵⁸. Il existe une « inégalité naturelle entre les êtres »²⁵⁹, dont le Droit tient compte lorsqu'il recherche l'équité. La notion de dignité entend combattre les inégalités entre les individus et les discriminations, comme c'est le cas dans l'affaire dite des « soupes gauloises »²⁶⁰ dans laquelle le Conseil d'Etat a considéré que la distribution de soupes contenant du lard à des sans-abris portait atteinte à la dignité humaine dès lors qu'étaient exclus du bénéfice de cette aide certains individus en raison de leur religion. Pourtant, force est de constater que pour préserver la dignité humaine, certaines décisions de justice créent des inégalités entre les individus.

140. La décision « Commune de Morsang-sur-Orge » est liberticide du point de vue du requérant, qui voit l'atteinte à sa dignité non pas dans l'activité professionnelle qu'il exerçait, mais au niveau de la sanction. En effet, Monsieur Wackenheim, atteint de nanisme, s'est vu retirer son emploi au motif qu'il portait atteinte à sa dignité. Il se prévaut devant le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies²⁶¹ d'une violation à de sa liberté de travail et d'accès à un emploi.

²⁵⁸ Proclamation de l'égalité des êtres, article premier de la Déclaration universelle des droits de l'Homme : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité » ; article premier de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

²⁵⁹ F. M'BALA M'BALA, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ (dir.), *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Lille II, Sciences de l'Homme et Société, Université du Droit et de la santé, 2007, 460 p., p. 38.

²⁶⁰ CE, 5 janvier 2007, *Soupes gauloises*, req. n° 300311.

²⁶¹ Comité des droits de l'Homme des Nations Unies, 26 juillet 2002, *Wackenheim contre la France*, communication n° 854/1999.

En effet, le libre accès à un emploi découle du principe de dignité en ce que l'obtention d'un revenu est nécessaire à la survie des individus. La privation de salaire peut avoir des conséquences sur la dignité sociale de l'individu. Le Conseil d'Etat a choisi de privilégier la réputation d'une communauté atteinte de nanisme plutôt que le libre accès à l'emploi d'un seul homme. Sachant qu'il faut tenir compte du fait, comme le dénonce Monsieur Wackenheim, qu'en France « il n'y pas d'emploi pour les nains ». Au surplus, l'Etat français argue que « l'indignité de cette activité [du lancer de nain] résulte tout particulièrement des particularités physiques de ces personnes »²⁶². L'Etat français opère donc une distinction entre les nains et les personnes qui ne sont pas atteintes de cet handicap²⁶³.

141. L'intervention de la Cour européenne est toujours enchaînée au *consensus* européen, qui traduit la manifestation des souverainetés étatiques, c'est-à-dire d'une part, leur interprétation de la notion de dignité ; d'autre part, la manière dont elles entendent son application²⁶⁴. La Cour européenne des droits de l'Homme pose le principe d'égalité de dignité entre les humains dans une décision « S. A. S. contre France »²⁶⁵, dans laquelle l'Etat français avance que « la jurisprudence

²⁶² *Ibid.* : « D'après l'Etat partie, il ne peut lui être fait grief de traiter différemment les nains et ceux qui ne le sont pas, puisqu'il s'agit là de deux catégories différentes d'individus, dont l'une ne peut être concernée par le phénomène du « lancer » pour d'évidentes raisons physiques. L'Etat partie note par ailleurs que la question de l'indignité d'une activité consistant à lancer des personnes de taille normale, c'est-à-dire non affectées d'un handicap particulier, se poserait dans des termes très différents ».

²⁶³ *Ibid.* : « L'Etat partie note par ailleurs que la question de l'indignité d'une activité consistant à lancer des personnes de taille normale, c'est-à-dire non affectées d'un handicap particulier, se poserait dans des termes très différents ».

²⁶⁴ C. GREWE, « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale du droit – Etudes et réflexion* (n° 3), 2014. URL : www.revuegeneraledudroit.eu, 12 p ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « L'Europe au service du droit des droits de l'homme. Réalité politique, entreprise savante et autonomisation d'une branche du Droit », *Politix* 2010/1 (n° 89), pp. 57-78, p. 75 : « la manière dont les valeurs véhiculées par le droit de la CEDH sont perçues et traduites dans les différents espaces nationaux où il trouve à s'appliquer joue aussi un rôle déterminant dans les chemins suivis par sa consécration ».

²⁶⁵ CEDH, 1^{er} juillet 2014, *S. A. S. c/ France*, req. n° 43835/11.

du Conseil d'État [...] permet de prohiber certaines pratiques, même consenties, lorsqu'elles sont contraires à la dignité de la personne ». La Cour européenne confirme les éléments argués par l'Etat français : le port du voile cause une rupture du « lien social » et est une provocation manifestant un refus du « vivre ensemble »²⁶⁶ ; par conséquent, il est contraire aux exigences de la société française²⁶⁷. D'après l'opinion en partie dissidente des juges Nussberger et Jäderblom, « la pénalisation du port du voile intégral constitue une mesure disproportionnée au but de protection de l'idée du « vivre ensemble », un but qui, du reste, s'insère difficilement dans la liste restrictive des motifs énumérés dans la Convention pouvant justifier une ingérence dans les droits de l'homme fondamentaux »²⁶⁸.

142. Selon Jean-Marc Sauvé, la bonne application de la dignité humaine dans la jurisprudence administrative est primordiale, il en va de la confiance des justiciables²⁶⁹. Cette confiance peut être mise à mal à partir du moment où les individus observent des inégalités entre eux ; mais aussi sachant que la notion de dignité est susceptible de faire l'objet d'instrumentalisations (Section 2).

²⁶⁶ *Ibid.*, § 87 de la décision.

²⁶⁷ *Ibid.*, § 141 de la décision.

²⁶⁸ *Ibid.*, § 25 de l'opinion en partie dissidente commune aux juges Nussberger et Jäderblom.

²⁶⁹ J.-M. SAUVE, « Dignité humaine et juge administratif », *Rencontres européennes de Strasbourg*, 27 novembre 2009 [En ligne]. URL : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Dignite-humaine-et-juge-administratif>, 10 p., p. 2 : « l'avenir de la juridiction administrative, qui doit trouver dans une application ferme, équilibrée et raisonnée du principe de dignité humaine l'une de ses voies, d'où doit procéder la confiance maintenue des justiciables et, plus largement, de la société ».

Section 2. L'instrumentalisation de la notion de dignité

143. La notion de dignité est parfois mise au service du pouvoir, utilisée par le politique (Paragraphe 1). L'inflation de l'utilisation, souvent détournée ou à mauvais escient, de la notion de dignité conduit à sa discréditation (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'utilisation de la notion de dignité par le politique

144. Le plus souvent, l'objectif politique se dissimule seulement partiellement. Jusqu'alors, le critère des circonstances locales permettait au maire de prendre des décisions adaptées aux attentes des habitants de sa commune ; cependant, ce critère n'est plus une condition à l'exercice du pouvoir de police administrative générale du maire. En effet, le Conseil d'Etat, dans son arrêt « Commune de Morsang-sur-Orge »²⁷⁰ de 1995, précise que « l'autorité investie du pouvoir de police municipale, peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ». Ainsi tombe la condition des circonstances locales particulières au service la liberté²⁷¹. Désormais, les censures peuvent intervenir de façon tout à fait ponctuelle, laissant place à l'arbitraire.

145. Selon Muriel Fabre-Magnan, la notion de dignité peut être utilisée comme « nouvel habillage de toutes les censures »²⁷². D'ailleurs, les valeurs morales

²⁷⁰ CE, Ass., 27/10/1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, req. n° 136727.

²⁷¹ D. RIVIERE, « Les rapports entre liberté politique et liberté d'expression. Enjeu de l'introduction du principe de proportionnalité dans la mise en œuvre de l'ordre public immatériel », *op. cit.* : « L'arrêt « Commune de Morsang-sur-Orge » est néanmoins venu rompre cette logique en fermant la porte à l'exigence de circonstances locales et à la possibilité d'un examen de proportionnalité ».

²⁷² M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *op. cit.*, p. 7.

véhiculées par la notion de dignité ne sont pas dénuées d'ambitions politiques. Selon Hélène Thomas, « le processus de conversion de valeurs morales en principes éthiques d'action politique n'est pas neutre idéologiquement »²⁷³.

146. Selon Roberto Andorno, la notion de dignité est « souvent employée avec une signification très vague, ce qui encourage l'usage inflationniste dont elle fait parfois l'objet »²⁷⁴. La notion de dignité est donc en proie aux abus et peut être utilisée « comme un argument facile, rapide et surtout indiscutable (« knock-out argument ») »²⁷⁵, une sorte d'« argument ultime »²⁷⁶. Muriel Fabre-Magnan parle d'« argument *massue* »²⁷⁷. Ainsi, brandir la dignité humaine permet d'empêcher le débat et donc qu'on s'y arrête un moment.

147. Si l'on met en parallèle l'affaire « Dieudonné » avec la décision « July contre France » de la Cour européenne des droits de l'Homme, il est possible d'observer que, dans ces deux affaires, le format sur lequel est exposé le contenu litigieux est un dispositif fictionnel. En effet, il s'agit pour l'un d'un roman, pour l'autre d'un spectacle humoristique. La question qui s'est posée au juge, dans l'affaire concernant le spectacle *Le Mur*, est la suivante : les propos négationnistes contenus dans un spectacle humoristique sont-ils constitutifs d'une atteinte à la dignité humaine ? Le professeur Roseline Letteron, dans un article du journal hebdomadaire *Le Point*, exprime son scepticisme à l'égard de cette ordonnance du 11 janvier 2014 du Conseil d'Etat²⁷⁸ : « Si cette jurisprudence se développait, peut-

²⁷³ H. THOMAS, « Du lancer de nain comme canon de l'indignité. Le fondement de l'Etat social », *Raisons politiques* 2002/2 (n° 6), pp. 37-52, pp. 38-39.

²⁷⁴ R. ANDORNO, « La notion de la dignité humaine est-elle superflue en bioéthique ? », *Revue générale de Droit médical* 2005 (n° 16), pp. 95-102, p. 96.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ T. DE KONINCK, G. LAROCHELLE, *La dignité humaine. Philosophie, droit, politique, économie, médecine*, Paris, PUF, « Débats philosophiques », 2005, 176 p., p. 9.

²⁷⁷ M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *op. cit.*, p. 174.

²⁷⁸ CE, ord. 11 janvier 2014, *SARL Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374552.

être verrait-on un jour une association demander l'interdiction de la pièce *La cage aux folles*, parce qu'elle tourne en ridicule la communauté homosexuelle »²⁷⁹.

148. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat n'a pas pris le temps de la réflexion et a pris rapidement position, sous la pression du ministre de l'Intérieur, Manuel Valls. Le Conseil d'Etat a fourni des réponses précipitées, dans des délais étonnamment courts pour un enjeu d'une telle importance. L'aspect juridique a été enfoui sous une épaisse couche de politique²⁸⁰. Selon Muriel Fabre-Magnan, « la dignité n'aurait pas dû être substituée aux instruments déjà existants qui permettaient de sanctionner, civilement et même pénalement, des propos antisémites ou incitant à la haine raciale »²⁸¹.

149. Le contrôle de proportionnalité a été observé de manière expéditive ; on se trouve bien loin de l'arrêt « Benjamin »²⁸² de 1933 dans lequel on note l'apparition du contrôle maximum en matière de police administrative : la mesure de police doit être nécessaire, adaptée et proportionnée au risque de trouble à l'ordre public. En l'espèce, la proportion de l'atteinte à la liberté fondamentale est discutable. Pour cause, il était possible de recourir à des mesures moins attentatoires aux libertés individuelles, comme sommer l'intéressé de supprimer certains contenus de son spectacle. C'est d'ailleurs pour ce choix qu'optera le juge des référés du Conseil d'Etat pour le prochain spectacle de Dieudonné, *La bête immonde*²⁸³.

²⁷⁹ R. LETTERON, in M. LEPLONGEON, « Dieudonné : Pourquoi la décision du Conseil d'Etat est (très) contestable ? », *Le Point* 11/01/2014.

²⁸⁰ M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *op. cit.*, p. 173 : « Nous ne commenterons pas ici l'affaire au fond, ni même l'opportunité de l'interdiction du spectacle, mais uniquement l'utilisation à cette fin du fondement de la dignité de la personne humaine ».

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, nos 17413 et 17520 : « s'il incombe au maire de prendre les mesures qu'exige le maintien de l'ordre, il doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion ».

²⁸³ CE, juge des référés, ord., 6 fév. 2015, *Commune de Cournon d'Auvergne*, n° 387726.

150. La notion de dignité est à tel point *glissante* que les Etats optent parfois pour l'utilisation d'autres notions, pour autant c'est avec l'idée de protéger la dignité de la femme que la loi dite « Anti-burqa »²⁸⁴ a pu être adoptée en France. Pour ce qui est de la liberté de religion, la question est de savoir si le port du voile intégral est une atteinte à la dignité ou bien si, au contraire, c'est son interdiction qui y porte atteinte. Dans cette affaire, le gouvernement procède comme suit : il fixe le but politique d'abord et recherche ensuite les moyens juridiques d'y parvenir.

151. La dignité humaine, plus précisément sa conception subjective, garante de la liberté individuelle, ne peut pas justifier l'interdiction du port du voile intégral car ne peut attenter à la liberté de culte, expression-même de la liberté de choix, de l'autonomie personnelle. De plus, se pose la question du rôle du législateur en la matière. Selon Constantin Languille, « il n'appartient pas au législateur ni à l'Etat de dire qui est véritablement libre »²⁸⁵.

152. Finalement, un autre argument va être utilisé : le « vivre ensemble », qui implique l'acceptation par tous de montrer son visage. La loi est soumise à l'examen du Conseil constitutionnel. Ce dernier, en constitutionnalisant la notion du « vivre ensemble » dans sa décision du 7 octobre 2010²⁸⁶, valide dans un même temps la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

153. Ainsi, au niveau de la reconnaissance de l'atteinte à la dignité, on peut constater que l'utilisation, pas toujours légitime, de la notion de dignité par le

²⁸⁴ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

²⁸⁵ C. LANGUILLE, « Logique juridique, logique politique. Le cas de la burqa », *Le Débat* 2012/5 (n° 172), pp. 87-97, p.91.

²⁸⁶ Cons. const., 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, décision n° 2010-613 DC.

politique, a des répercussions sur l'ordre juridique. Les instrumentalisation subies par la notion de dignité mènent à sa discréditation (Paragraphe 2).

Paragraphe 2. La discréditation de la notion de dignité

154. Une notion indicible²⁸⁷ et victime d'instrumentalisation est inévitablement discréditée. L'utilisation de la notion de dignité à des fins politiques, stratégiques, pour la bonne communication, dessert la notion de dignité, lui ôtant sa sacralité et amoindrissant sa valeur.

155. Dans son discours du 3 juillet 2017 devant le Congrès à Versailles, le Président Macron a utilisé onze fois le mot « dignité », quatre fois l'expression « digne » et une fois « indigne ». Il propose notamment de « redonner à ceux qui sont exclus la simple dignité de l'existence ». Au premier abord, le Président semble se référer à une dignité sociale, mais ces propos insinuent que les personnes exclues ont perdu leur dignité. Le Président de la République emploie donc de manière erronée la notion de dignité, notamment lorsqu'il évoque une « dignité législative », ou encore lorsqu'il aspire à « rendre à notre débat public cette dignité ». S'il est un élément sur lequel s'accorde les conceptions de la dignité humaine, c'est bien l'appartenance commune des êtres à l'humanité. Cette utilisation « à la légère » de la notion contribue à sa déshumanisation, ce qui la vide de sa substance.

156. La recherche d'une conciliation des droits et libertés est toujours nécessaire, mais il est critiquable de recourir à la notion de dignité de manière injustifiée, abusive, superflue. Dans un souci de crédibilité, le recours à la notion de dignité

²⁸⁷ M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *op. cit.*, p. 23. Pour reprendre l'expression de Muriel Fabre-Magnan, la dignité humaine est « un principe indicible ». Ainsi, l'une des difficultés pour la juridicisation du principe a été de « devoir lui donner une définition ».

humaine devrait se faire rare. Non pas qu'il ne faille plus se préoccuper des petits intérêts, mais opter pour une protection « dans les limites de notions beaucoup plus étroites, telles que l'atteinte à l'honneur et la considération, ou encore le respect dû aux morts »²⁸⁸. Il serait, en effet, opportun d'utiliser d'autres notions, moins globalisantes et dont on cerne davantage les contours²⁸⁹.

157. La dignité est une valeur commune à l'ensemble de l'humanité. Ainsi, « la politique du multiculturalisme est une illustration exemplaire d'un usage problématique de la dignité humaine qui conduit précisément au contraire de l'effet recherché »²⁹⁰ en la détournant de sa vocation universelle. En effet, Gilbert Larochelle constate que, notamment au Canada, la politique du multiculturalisme qui est menée, se confronte à la nature profonde de la dignité humaine, qui est l'appartenance de tous les individus à la même espèce²⁹¹. En voulant prendre en compte les différences, on perd de vue les points communs, ceux qui rassemblent. Or, de la reconnaissance de la dignité humaine « s'ensuit une intraitable exigence de respect, le statut symbolique privilégié de cette condition – l'humanité – qu'il s'agit de retrouver en chacun d'entre nous, par-delà l'affirmation des

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 172.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ G. LAROCHELLE, « La dignité humaine à l'épreuve du multiculturalisme », in *Kulturen der Würde, ta ethika* (Band 14), 2014, pp. 199-216, p. 200.

²⁹¹ *Ibid.*, pp. 211-214. : « au fil des années, la mise en place de ce programme politique ouvre la porte, au Canada comme ailleurs, à un certain nombre de dérapages : à force de donner libre cours et même un droit de cité à tous les durcissements identitaires, à toutes les crispations culturelles comme expression de la rectitude morale envers autrui, un renversement est en train de se produire où les particularismes prennent le pas en gommant peu à peu les passerelles vers l'universel, sinon le sens même de ce qui nous est commun dans l'espace public. Ainsi, l'usage de la dignité humaine est entrée dans le tourbillon des rapports de force où des minorités de tous ordres sont invitées, au nom du multiculturalisme, à promouvoir leurs valeurs, y compris celles qui contredisent l'état de droit ou les fondements de la tolérance. Il en résulte ce que l'on pourrait appeler une espèce d' « inversion du pôle magnétique » dans l'interprétation de la dignité humaine, à savoir une mise en scène à grande échelle de ce qui nous divise en cultivant, par ricochet, l'ignorance de ce qui nous unit ».

différences »²⁹². Ainsi, tout ce qui divise les hommes va à l'encontre de la dignité humaine.

158. Encore une fois, la crédibilité de la notion dépend de l'utilisation qui en est faite. Le recours à la dignité ne doit pas dépendre de la situation politique ou sociale. La dignité doit s'appréhender en dehors de toute contextualisation.

²⁹² *Ibid.*, p. 190.

CONCLUSION

159. La dignité humaine revêt un caractère absolu qui dépasse le droit à la vie et qui peut même s'y confronter, dès lors que la dignité protège la sensibilité des individus. L'Homme est digne parce qu'il est sensible mais également raisonnable, c'est-à-dire apte à savoir ce qui est bon pour lui. La volonté d'émancipation des individus s'exprime par le consentement. La confiance que la conception objective, l'Etat, accorde à l'individu, a des limites ; le consentement de « la victime » n'est pas toujours pris en compte.

160. La substance-même de la notion de dignité est l'humanité. Une négation de l'humanité est constitutive d'une atteinte à la dignité de la personne humaine. Pourtant, l'attribution de la notion de dignité aux personnes morales est admise. Cette fiction juridique permet de simplifier les rapports, sachant que les personnes morales sont toujours composées de personnes physiques.

161. La dignité humaine est une notion ambivalente car elle est l'essence, le fondement de tous les droits subjectifs mais vient en même temps les réguler. Cette régulation a été accélérée avec l'intégration de la notion de dignité à l'ordre public. Ainsi, la dignité vient limiter la liberté d'expression sous toutes ses formes. La régulation a parfois des effets contraires à ceux recherchés en ce qu'elle vient aggraver l'illisibilité de la notion et accentuer les inégalités entre les individus.

162. La notion de dignité humaine, concept à la mode, est victime de son succès et souffre d'être utilisée à tort et à travers. Elle fait l'objet d'instrumentalisations notamment pour des enjeux étrangers à la notion de dignité humaine, à des fins politiques. L'inflation de l'utilisation de la notion conduit à sa discréditation, c'est

pourquoi il faut utiliser des notions plus précises que la dignité dès que le cas d'espèce le permet, pour ne pas nuire à la notion.

163. Les droits de l'Homme ne sont pas perçus de façon homogène par l'ensemble des pays du globe ; il n'y a pas d'universalisme des droits de l'Homme, il n'y a pas non plus d'universalisme de la dignité. L'avenir juridique de la dignité est imprévisible car, d'une part, cette notion connaîtra toujours des problèmes de définition ; d'autre part, cette notion est très liée à l'évolution des mœurs, et les tabous changent.

164. L'Homme est un animal social²⁹³, mais l'animal n'est pas un Homme²⁹⁴. L'Homme entre dans la catégorie des possesseurs et est indisponible, alors que les animaux sont disponibles et appropriables²⁹⁵. La dignité humaine, c'est le respect de la vie, mais cette obligation se limite à la vie humaine²⁹⁶. Si à l'avenir on

²⁹³ ARISTOTE, *Politique*, 3^e éd., Traduite par J. BARTHELEMY-SAINT-HILAIRE, Paris, Librairie philosophique de Ladrance, 1874, 545 p., p. 8 : « Si l'homme est infiniment plus sociable que les abeilles et tous les autres animaux qui vivent en troupe, c'est évidemment, comme je l'ai dit souvent, que la nature ne fait rien en vain. Or, elle accorde la parole à l'homme exclusivement. La voix peut bien exprimer la joie et la douleur ; aussi ne manque-t-elle pas aux autres animaux, parce que leur organisation va jusqu'à ressentir ces deux affections et à se les communiquer. Mais la parole est faite pour exprimer le bien et le mal, et, par suite aussi, le juste et l'injuste ; et l'homme a ceci de spécial, parmi tous les animaux, que seul il conçoit le bien et le mal, le juste et l'injuste, et tous les sentiments de même ordre, qui en s'associant constituent précisément la famille et l'Etat » ; F. RIGAU, « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.* 70/2007, pp. 307-349, p. 311 : « Il – L'Homme – se distingue des autres créatures par la station debout et par le langage ».

²⁹⁴ M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *op. cit.*, p. 188 : « Un animal ne doit pas être maltraité, mais il ne doit pas non plus être traité comme un être humain ».

²⁹⁵ J.-P. MARGUENAUD ; F. BURGAT ; J. LEROY, *Le droit animalier*, Paris, PUF, 2016, 261 p., p. 18.

²⁹⁶ SAINT AUGUSTIN, *La Cité de Dieu*, Livre I, Chapitre XX, Bourges, 1818, 695 p., p. 283 : « Ainsi, lorsque nous entendons la loi qui nous dit : « Vous ne tuerez point », croirons-nous pour cela que ce soit un crime d'arracher un arbrisseau [...] Laissant donc ces rêveries de côté, lorsque nous lisons : « Vous ne tuerez point », si nous ne l'entendons pas des plantes, parce qu'elles n'ont point de sentiment, ni des bêtes brutes, parce qu'elles sont privées de raison (d'où vient que, par une disposition très juste du Créateur, leur vie et leur mort sont également pour notre usage), il reste que nous entendions de l'homme ce précepte qui dit : « Vous ne tuerez point », c'est-à-dire vous ne tuerez point un autre, et par conséquent vous ne vous tuerez point vous-même ».

considérerait que le respect de la dignité consiste à s'abstenir de causer des maux physiques ou psychiques, si l'on réduisait l'attribution de la dignité à un critère unique, celui de la sensibilité, alors on pourrait inclure les animaux²⁹⁷. Selon Florence Burgat, les animaux « ne font pas que vivre, au sens biologiquement plat du terme [...] ils sont traversés par des affects »²⁹⁸.

165. Il n'est pas exclu que puisse être reconnue dans un avenir plus ou moins proche une forme de dignité aux animaux. Dans cette hypothèse, soit la notion de dignité étendrait son champ aux animaux, on parlerait alors de dignité « tout court » ; soit une nouvelle notion, tout à fait autonome, apparaîtrait, une « dignité animale ». Pour cela, sans doute faudrait-il envisager la création d'une nouvelle catégorie de personnalité juridique²⁹⁹ : la personne animale.

166. L'ancienne Constitution fédérale suisse reconnaissait, en son article 24 novies 21, la dignité de la créature³⁰⁰. La formulation « dignité de la créature » est remplacée, dans la nouvelle Constitution fédérale de 1999, par « intégrité des organismes vivants ». Dans son rapport, très critiqué, d'avril 2008, la Commission fédérale d'éthique pour la biotechnologie dans le domaine non humain (CENH)

²⁹⁷ J.-P. MARGUENAUD ; F. BURGAT ; J. LEROY, *Le droit animalier*, *op. cit.*, p., 56 : « On doit à Rousseau d'avoir redonné une actualité au droit naturel en fondant le droit sur le critère de la sensibilité » ; F. BURGAT, « La « dignité de l'animal » : Une intrusion dans la métaphysique du propre de l'homme », *L'Homme* 161/2002 [En ligne], mis en ligne le 3 juillet 2007, consulté le 6 janvier 2017. URL : <http://lhomme.revues.org/11201>, pp. 197-204, p. 203 : « La dignité ne pourrait-elle se penser à partir de la souffrance, quelles que soient les formes qu'elle revêt, commune aux vivants sensibles ? ».

²⁹⁸ F. BURGAT, *op. cit.* p. 203.

²⁹⁹ En d'autres termes, utiliser une fiction juridique, comme pour la protection que l'on confère aujourd'hui aux individus et aux groupes d'individus en passant par la personne : personne physique et personne morale.

³⁰⁰ Article 24 novies 21 alinéa 3 de l'ancienne Constitution fédérale suisse : « La Confédération édicte des prescriptions sur l'utilisation du patrimoine germinal et génétique d'animaux, de plantes et d'autres organismes. Ce faisant, elle tient compte de la dignité de la créature et de la sécurité de l'homme, de l'animal et de l'environnement ; elle protège aussi la multiplicité génétique des espèces animale et végétale ».

affirme que le terme « dignité » convenait mieux que celui d' « intégrité » car « la notion de dignité invite à la considération morale et au respect alors que la notion d'intégrité se rapporte à la protection d'un ensemble »³⁰¹. Selon la Commission, les plantes n'ont pas seulement une valeur instrumentale qui fait qu'elles sont protégées « en raison de leur utilité pour l'être humain », elles ont potentiellement une valeur morale, c'est-à-dire « une valeur intrinsèque au nom de laquelle elles doivent être protégées »³⁰². En pratique, la finalité est l'Homme : le plus souvent, ne bénéficie d'une protection que ce qui est utile à l'Homme. C'est parce que la préservation de l'environnement est nécessaire à la survie de l'espèce humaine, que les organismes vivants bénéficient d'une protection³⁰³.

167. Selon Joëlle Proust, il faut « résister à la thèse de l'exception humaine » qui tend à séparer strictement l'humain du « non-humain »³⁰⁴, il faudrait revoir la frontière entre l'Homme et l'animal³⁰⁵. Pour comprendre pourquoi cela n'est pas chose aisée, il convient de revenir sur les deux théories de l'existence qui s'affrontent depuis près de deux siècles : la théorie du créationnisme et celle de l'évolutionnisme. La théorie de l'évolution de Darwin³⁰⁶ est opposée au refus virulent des créationnistes, pour qui la césure est nette entre l'Homme et le singe. Le christianisme est la religion de l'incarnation : l'Homme a été créé à l'image de

³⁰¹ Rapport de la Commission fédérale d'éthique pour la biotechnologie dans le domaine non humain (CENH), « La dignité de la créature dans le règne végétal – La question du respect des plantes au nom de leur valeur morale », avril 2008, 21 p., p. 3.

³⁰² *Ibid.*, pp. 7-8.

³⁰³ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, vient renforcer cette protection.

³⁰⁴ J. PROUST, « Redéfinir l'humain. Pour une convergence des sciences de l'homme », *Le Débat* 2014/3 (n° 180), pp. 56-59.

³⁰⁵ P.-J. DELAGE, J.-P. MARGUENAUD (dir.), *La condition animale : essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal*, Paris, Mare & Martin, « Bibliothèque des thèses », 2013, 1014 p., p. 195.

³⁰⁶ C. DARWIN, *De l'origine des espèces* (1859), Paris, Schleicher Frères, 1906, 604 p.

Dieu et donc il Lui ressemble³⁰⁷. La dignité est allouée à ceux qui ressemblent à Jésus Christ, ce qui exclut donc les animaux.

168. Toutefois, ces dernières années, le « Droit animalier » a connu des évolutions. En vertu de la directive européenne 98/44 du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, transposée par la loi du 8 décembre 2004³⁰⁸, ne sont pas brevetables, en principe, les hommes, les animaux et les végétaux. Enfin, la loi du 16 février 2015 reconnaît les animaux comme des « êtres doués de sensibilité » et non plus des biens meubles par nature voire des immeubles par destination. Pour autant, ils restent « soumis au régime des biens »³⁰⁹.

169. La dignité se manifeste chez les Hommes par des sentiments de compassion, de pitié, d'affection. Sans doute du fait de la domestication, la plupart des êtres humains éprouvent des sentiments à l'égard des animaux³¹⁰. La pratique de l'euthanasie sur les animaux, au nom de leur souffrance, pourrait-elle s'assimiler à la reconnaissance d'une forme de dignité, ou au contraire signifier une valeur moindre de la vie animale en regard de la nôtre.

³⁰⁷ M. SYLVESTRE, « La Nature indigne », *Moebius*, Dignité/intégrité 2010 (n° 126) [En ligne], consulté le 14 février 2017, pp. 113-118. URL : <http://id.erudit.org/iderudit/61756ac>.

³⁰⁸ Loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 sur la brevetabilité du vivant, relative à la protection des inventions biotechnologiques. L'article 2 alinéa 4 de cette loi (article L 611-19 du Code de la propriété intellectuelle) catégorise comme étant non brevetables : « Les procédés de modification de l'identité génétique des animaux de nature à provoquer chez eux des souffrances sans utilité médicale substantielle pour l'homme ou l'animal, ainsi que les animaux issus de tels procédés ».

³⁰⁹ Article 515-14 du Code civil : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens » ; c'est un changement de statut à valeur symbolique car les articles 522 et 524 du Code civil, relatifs aux animaux attachés au fonds (fermier), restent inchangés.

³¹⁰ La sanction est exemplaire pour celui qui inflige de mauvais traitements à un animal, comme on peut l'observer dans une affaire médiatisée du TGI de Marseille, 3 février 2014 : le « lanceur de chat » a été condamné à un an de prison ferme.

BIBLIOGRAPHIE

A. Ouvrages généraux

- ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GAUDIN (H.), MARGUENAUD (J.-P.), RIALS (S.), SUDRE (F.) (dir.), *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris, PUF, « Quadrige Dicos Poche », 2008, 1074 p.
- ATIAS (C.), *Philosophie du Droit*, 4^e éd., Paris, PUF, « Thémis droit », 2016, 410 p.
- BECCARIA (C.), *Des délits et des peines* (1764), Paris, Payot et Rivages, « Rivages Poche Petite bibliothèque » (819), 2014, 212 p.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., Paris, PUF, « Quadrige », 2016, 1101 p.
- DENIZEAU (C.), *Droit des libertés fondamentales*, 5^e éd., Paris, Vuibert, « Vuibert Droit », 2016, 394 p.
- DUROZOÏ (G.), ROUSSEL (A.), *Dictionnaire de philosophie*, Evreux, Nathan, 2007, 408 p.
- FAVOREU (L.), GAÏA (P.) (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 18^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 930 p.
- HEYMANN-DOAT (A.), *Liberté publiques et droits de l'homme*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J, « Systèmes Droit », 2002, 318 p.
- KARPENSCHIF (M.), NOURISSAT (C.), *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, 3^e éd., Paris, PUF, Thémis « Droit », 2016, 668 p.
- KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, « Léviathan », 1996, 604 p.
- LEBRETON (G.), *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 8^e éd., Paris, Dalloz-Sirey, « Sirey Université », 2009, 569 p.
- LEVINET (M.), *Droits et libertés fondamentaux*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2010, 126 p.
- MARGUENAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'Homme*, 7^e éd., Paris, Dalloz, « Connaissance du droit », 2016, 212 p.
- OBERDORFF (H.), ROBERT (J.), *Libertés fondamentales et droits de l'homme*, 14^e éd., Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J, « Textes français et internationaux », 2016, 1123 p.
- PECES-BARBA MARTINEZ (G.), *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, « Droit et société », 2004, 497 p.
- RIVERO (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, 550 p.

- SUDRE (F.) (dir.), ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GONZALEZ (G.), GOUTTENOIRE (A.), MARGUENAUD (J.-P.), MILANO (L.), SURREL (H.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 7^e éd., Paris, PUF, Thémis « Droit », 2015, 944 p.
- SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12^e éd., Paris, PUF, « Droit fondamental », 2015, 967 p.
- WACHSMANN (P.), *Les droits de l'homme*, 5^e éd., Paris, Dalloz, « Connaissance du Droit », 2008, 187 p.
- WACHSMANN (P.), *Libertés publiques*, 7^e éd., Paris, Dalloz-Sirey, « Cours Dalloz », 2013, 807 p.

B. Ouvrages spéciaux

- ANDORNO (R.), *La bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, PUF, « Médecine et société », 1997, 127 p.
- ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque* (349 av. J.-C.), Paris, Flammarion, « Le Monde de la Philosophie », 2008, 512 p.
- ARISTOTE, *Politique*, 3^e éd., traduite par BARTHELEMY-SAINT-HILAIRE (J.), Paris, Librairie philosophique de Ladrangue, 1874, 545 p.
- BACHELARD-JOBARD (C.), *L'eugénisme, la science et le droit*, Paris, PUF, « Partage du savoir », 2001, 341 p.
- CASSIA (P.), *Dignité(s) : Une notion juridique insaisissable ?*, Paris, Dalloz, « Les sens du Droit », 2016, 148 p.
- CAYLA (O.), THOMAS (Y.), *Du droit de ne pas naître*, Paris, Gallimard, 2002, 175 p.
- DARWIN (C.), *De l'origine des espèces* (1859), Paris, Schleicher Frères, 1906, 604 p.
- DE CLAIRVAUX (B.), *Traité de l'amour de Dieu* (1667), Paris, Ernest Leroux, 1867, 137 p.
- DESCARTES (R.), *Discours de la Méthode* (1637), Paris, Ernest Flammarion, 1908, 467 p.
- DE KONINCK (T.), *De la dignité humaine*, Paris, PUF, « Quadrige », 2002, 244 p.
- DE KONINCK (T.), LAROCHELLE (G.), *La dignité humaine. Philosophie, droit, politique, économie, médecine*, Paris, PUF, « Débats philosophiques », 2005, 176 p.
- FIAT (E.), *Petit traité de dignité - Grandeurs et misères des hommes*, Paris, Larousse, « Essais et documents », 2012, 234 p.

- HENNETTE-VAUCHEZ (S.), GIRARD (C.) (dir.), *La dignité de la personne humaine - Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, « Droit et justice », 2005, 318 p.
- KANT (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs* (1785), Paris, Le Livre de poche, les classiques de la philosophie, 1993, 252 p.
- MARGUENAUD (J.-P.) ; BURGAT (F.) ; LEROY (J.), *Le droit animalier*, Paris, PUF, 2016, 261 p.
- MARZANO (M.), *Je consens donc je suis...*, Paris, PUF, 2006, 262 p.
- MATHIEU (B.), *La bioéthique*, Paris, Dalloz, « Connaissance du droit », 2009, 132 p.
- MILL (J. S.), *De la liberté* (1859), Paris, Gallimard, « Folio », 1990, 242 p.
- MOUNIER (E.), *Le personnalisme*, 2^e éd., Paris, PUF, « Quadrige », 2016, 139 p.
- OGIEN (R.), *Penser la pornographie*, Paris, PUF, « Questions d'éthique », 2003, 186 p.
- PASCAL (B.), *Pensées*, Paris, Edition de LE GUERN (M.), Gallimard, « Folio classique », 1977, 764 p.
- RAWLS (J.), *Théorie de la justice*, Paris, Points, « Points Essais » (354), 2009, 665 p.
- RENAN (E.), *L'avenir de la science*, Paris, Flammarion, G. F., 1995, 542 p.
- TAYLOR (C.), *Grandeur et misère de la modernité*, Montréal, Bellarmin, 1992, 150 p.

C. Mélanges, colloques, séminaires et contributions dans les ouvrages collectifs

- BEN ACHOUR (Y.), « Etat de droit et droits fondamentaux de la théorie à la pratique - Réflexions sur l'esprit de justice », in MORIN (J.-Y.) et OTIS (G.) (dir.), *Les défis des droits fondamentaux*, Actes des deuxièmes Journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'Agence universitaire de la Francophonie tenues à Québec du 29 septembre au 2 octobre 1999, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 189-200.
- BIOY (X.), « Rapport introductif – Le concept de dignité », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Bruxelles, Bruylant - Nemesis, « Droit et justice n° 95 », 2010, 262 p., pp. 13-51.
- CAYLA (O.), « Jeux de nains, jeux de vilains », in LEBRETON (G.) (dir.), *Les droits fondamentaux de la personne humaine en 1995 et 1996*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 149-164.
- PEDROT (P.), *Ethique, droit et dignité de la personne*, Mélanges en l'honneur de Christian Bolze, Paris, Economica, 1999, 427 p.

- RICŒUR (P.), « Pour l'être humain, du seul fait qu'il est humain », in DE RAYMOND (J.-F.), *Les Enjeux des droits de l'homme*, Paris, Larousse, 1988, 260 p., pp. 235-237.
- ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social ou Principes du droit politique* (1762), Paris, Flammarion, « Libro », 2013, 111 p.
- SAUVE (J.-M.), « Dignité humaine et juge administratif », Rencontres européennes de Strasbourg, 27 novembre 2009 [En ligne]. URL : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Dignite-humaine-et-juge-administratif>, 10 p.
- SCHULMAN (A.), « Bioethics and the Question of Human Dignity », in *Human Dignity and Bioethics - Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*, Washington, D. C., U.S. Independent Agencies and Commissions, « U.S. Bioethics Commissions Archival Collection », 2008, 571 p., pp. 3-18.

D. Thèses et mémoires

- BIOY (X.), *Le concept de personne humaine en Droit public - Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, 913 p.
- DELAGE (P.-J.), MARGUENAUD (J.-P.) (dir.), *La condition animale : essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal*, Paris, Mare & Martin, « Bibliothèque des thèses », 2013, 1014 p.
- HURPY (H.), SUDRE (F.) (dir.), *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, Bruxelles, Bruylant, « Droit de la Convention Européenne des droits de l'Homme », 2015, 1019 p.
- LESIEUR (O.), *Fin de vie programmée et don d'organes - Enjeux individuels, communautaires et prudentiels*, Laboratoire d'éthique médicale et médecine légale, Université Paris-Descartes, 2015, 281 p.
- MAURER (B.), SUDRE (F.) (dir.), *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, La Documentation française, « Monde européen et international », 1999, 555 p.
- M'BALA M'BALA (F.), DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.) (dir.), *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Lille II, Sciences de l'Homme et Société, Université du Droit et de la santé, 2007, 460 p.

E. Articles de revues et de presse

- AILINCAI (M.), « Propos introductifs », *La Revue des droits de l'homme* 8/2015 [En ligne], mis en ligne le 17 novembre 2015, consulté le 11 mai 2017. URL : <http://revdh.revues.org/1535>, 18 p.
- ANDORNO (R.), « Dignité humaine, droits de l'Homme et bioéthique : quel rapport ? », *Journal international de Bioéthique* 2010/4 (Vol. 21), pp. 51-59.
- ANDORNO (R.), « La notion de la dignité humaine est-elle superflue en bioéthique ? », *Revue générale de Droit médical* 2005 (n° 16), pp. 95-102.
- BONI (T.), « La dignité de la personne humaine : De l'intégrité du corps et de la lutte pour la reconnaissance », *Diogène* 2006/3 (n° 215), pp. 65-76.
- BURGAT (F.), « La « dignité de l'animal » : Une intrusion dans la métaphysique du propre de l'homme », *L'Homme* 161/2002 [En ligne], mis en ligne le 3 juillet 2007, consulté le 6 janvier 2017. URL : <http://lhomme.revues.org/11201>, pp. 197-204.
- BYK (C.), « La recherche sur l'embryon humain », *Journal international de bioéthique*, septembre 1995 (n° 3) (Vol. 6), pp. 221-225.
- BYK (C.), « Le concept de dignité et le Droit des sciences de la vie : une valeur symbolique et dynamique au cœur de la construction sociale de l'Homme », *Journal international de bioéthique* 2010/4 (Vol. 21), pp. 67-81.
- CAYLA (O.), « Dignité humaine : le plus flou des concepts », *Le Monde*, 31 janvier 2003, p. 14.
- CAYOL (A.), « Avant la naissance et après la mort, l'être humain, une chose digne de respect », *CRDF* 2011 (n° 9), pp. 117-126.
- COSSALTER (P.), « La dignité humaine en Droit public français : l'ultime recours », *Revue Générale du Droit, Etudes et réflexions* 2014 (n° 4) [En ligne]. URL : www.revuegeneraledudroit.eu, 26 p.
- DE BECHILLON (D.), « Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? » *Rev. tr. dr. civ.* 2002 (n° 47, spéc.), p. 60.
- DE BECHILLON (D.), « Voile intégral : éloge du Conseil d'Etat en théoricien des droits fondamentaux », *Revue française de droit administratif* 2010/3 (Vol. 26), p. 467.
- EDELMAN (B.), « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *Dalloz*, 1997, 23^{ème} cahier, chron., pp. 185-188.

- FABRE-MAGNAN (M.), « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2007/1 (Vol. 58), pp. 1-30.
- FABRE-MAGNAN (M.), « Le statut juridique du principe de dignité », *Droits* 2013/2 (n° 58), pp. 167-196.
- GAYTE-PAPON DE LAMEIGNE (A.), « Le statut juridique des éléments et produits du corps humain : objets ou sujets de droit ? », *Journal International de Bioéthique* 2015/Numéro spécial (Vol. 26), pp. 185-198.
- GREWE (C.), « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue Générale du Droit - Etudes et réflexions* (n° 3) [En ligne], 2014. URL : www.revuegeneraledudroit.eu, 12 p.
- GUIDICELLI (A.), « Le droit pénal de la bioéthique », *Les Petites Affiches* (n° 149), 14 décembre 1994, pp. 79-84.
- HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « L'Europe au service du droit des droits de l'homme. Réalité politique, entreprise savante et autonomisation d'une branche du Droit », *Politix* 2010/1 (n° 89), pp. 57-78.
- HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Une *dignitas* humaine : vieilles outres, vin nouveau », *Droits* 2008/2 (n° 48), pp. 59-86.
- LANCUILLE (C.), « Logique juridique, logique politique. Le cas de la burqa », *Le débat* 2012/5 (n° 172), pp. 87-97.
- LAROCHELLE (G.), « La dignité humaine à l'épreuve du multiculturalisme » in *Kulturen der Würde, ta ethika* (Band 14), 2014, pp. 199-216.
- LE COZ (P.), « Dignité et liberté : Vers une contradiction insoluble ? », *Journal international de bioéthique* 2010/3 (Vol. 21), pp. 17-27.
- LE COZ (P.), « Pourquoi l'exhibition des cadavres a-t-elle été interdite en France ? », *Corps* 2013/1 (n° 11), pp. 79-86.
- LETTERON (R.), in M. LEPLONGEON, « Dieudonné : Pourquoi la décision du Conseil d'Etat est (très) contestable ? », *Le Point* 11/01/2014.
- LEVINET (M.), « Dignité contre dignité. L'épilogue de l'affaire du « lancer de nains » devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies », *Observations sous la décision Wackenheim c/ la France, Rev. Trim. dr. h.* 55/2003, pp. 1017-1042.
- LEVINET (M.), « La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Droits* 2009/1 (n° 49), pp. 3-18.
- MAFFESOLI (S.-M.), « Le travail sexuel, entre non-lieu et non-droit », *Droits* 2011/1 (n° 2), pp. 172-188.

- MALAUURIE (P.), « Le droit et l'exigence de dignité », *Études*, 2003/5 (Tome 398), pp. 619-628.
- MARGUENAUD (J.-P.), « Liberté sexuelle et droit de disposer de son corps », *Droits* 2009/1 (n° 49), pp. 19-28.
- MARGUET (L.), « Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne », *La Revue des droits de l'homme* 11/2017 [En ligne], mis en ligne le 9 janvier 2017, consulté le 23 janvier 2017. URL : <http://revdh.revues.org/2866>, 27 p.
- MARRION (B.), « Exposition *Our body* : corps ouverts mais expo fermée ! », *La semaine juridique – éd. générale* (n° 50), 13/12/2010, pp. 2333-2335.
- MATHIEU (B.), « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », *Dalloz*, 1996, pp. 282-286.
- MATHIEU (B.), « La dignité, principe fondateur du Droit », *Journal international de bioéthique* 2010 (n° 3) (Vol. 21), pp. 77-83.
- MATHIEU (B.), « Lever l'interdit de recherche sur l'embryon est une rupture fondamentale », *La Croix* [En ligne], mis en ligne le 27 mars 2013, consulté le 1er juillet 2017. URL : http://www.la-croix.com/Actualite/France/Bertrand-Mathieu-Lever-l-interdit-de-recherche-sur-l-embryon-est-une-rupture-fondamentale-_NP_-2013-03-27-925890.
- MENKE (C.), « De la dignité de l'Homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme », *Trivium* [En ligne] 3/2009, mis en ligne le 15 avril 2009, consulté le 30 septembre 2016. URL : <http://trivium.revues.org/3303>, 20 p.
- PECH (T.), « La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation », *Ethique publique* 2001/2 (Vol. 3) [En ligne], mis en ligne le 15 mai 2016, consulté le 10 juillet 2017. URL : <http://ethiquepublique.revues.org/2526>, 30 p.
- POUGHON (J.-M.), « L'individu, propriétaire de son corps ? Une réponse entre scolastique juridique et réalisme économique », *L'Europe des Libertés* 2005/11 [En ligne], consulté le 24 avril 2017. URL : http://leuropedeslibertes.ustrasbg.fr/article.php?id_article=100&id_rubrique=5, 7 p.
- RIGAUX (F.), « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.* 70/2007, pp. 307-349.

- RIVIERE (D.), « Les rapports entre liberté politique et liberté d'expression, enjeu de l'introduction du principe de proportionnalité dans la mise en œuvre de l'ordre public immatériel », *Droit et société* 2016/3 (n° 94), pp. 581-602.
- SYLVESTRE (M.), « La Nature indigne », *Moebius, Dignité/intégrité* 2010 (n° 126) [En ligne], consulté le 14 février 2017, pp. 113-118. URL : <http://id.erudit.org/iderudit/61756ac>.
- THOMAS (H.), « Du lancer de nain comme canon de l'indignité. Le fondement de l'Etat social », *Raisons politiques* 2002/2 (n° 6), pp. 37-52.
- VERSPIEREN (P.), « L'exception d'euthanasie », *Etudes sur la mort* 2001/2 (n° 120), pp. 581-585.

F. Œuvres littéraires

- CAMUS (A.), *L'homme révolté*, Paris, Gallimard, « Folio », 1952, 384 p.
- RENAN (E.), *Caliban, Suite de La Tempête, Drame philosophique*, Paris, Calmann Lévy, 1878, 95 p.
- SAINT AUGUSTIN, *La Cité de Dieu*, Livre I, Chapitre XX, Bourges, 1818, 695 p.
- SOPHOCLE, *Antigone* (422 av. J.-C.), in *Théâtre complet*, Paris, Flammarion, « Garnier Frères », 1964, 371 p., pp. 67-101.
- ZOLA (E.), *Comment on meurt*, Paris, Flammarion, 2011, 125 p.

G. Sites internet

- <https://www.cairn.info>
- <http://www.cnrtl.fr/>
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- <https://www.courdecassation.fr>
- <http://www.conseil-etat.fr/>
- <https://curia.europa.eu>
- <http://www.dalloz.fr>
- <http://www.echr.coe.int/>
- <https://www.erudit.org/fr/>
- <http://www.la-croix.com>
- <http://www.legifrance.gouv.fr/>
- <http://leuropedeslibertes.ustrasbg.fr/>
- <http://www.lexisnexis.fr>
- <http://lexis360.fr/>
- <http://www.lextenso-editions.fr>

- <http://lhomme.revues.org/>
- <http://revdh.revues.org/>
- <http://www.revuegeneraledudroit.eu>
- <http://trivium.revues.org/>

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	7
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	11
SOMMAIRE.....	13
INTRODUCTION.....	15
PREMIERE PARTIE - LA DIGNITE HUMAINE, PRINCIPE MATRICIEL.....	29
<i>Chapitre Premier : Le caractère absolu de la dignité humaine</i>	<i>31</i>
Section 1. L'indissociabilité de la dignité humaine du droit à la vie.....	32
Paragraphe 1. La question de la concordance dans le temps.....	33
Paragraphe 2. La dignité, gardienne du droit à la vie.....	39
Section 2. La dignité ou le respect de la sensibilité des individus.....	43
Paragraphe 1. La dignité du détenu.....	43
Paragraphe 2. La dignité du mourant.....	45
<i>Chapitre Deuxième : Vers une autonomie de la volonté.....</i>	<i>51</i>
Section 1. Un être raisonnable titulaire de la dignité.....	51
Paragraphe 1. La qualification de l'atteinte à la dignité humaine.....	53
Paragraphe 2 : La condition d'humanité.....	56
Section 2. La place aléatoire du consentement.....	58
DEUXIEME PARTIE - LA DIGNITE, REGULATRICE DES DROITS SUBJECTIFS.....	67
<i>Chapitre Premier : La dignité comme composante de l'ordre public</i>	<i>69</i>
Section 1. Les restrictions à la liberté d'expression.....	69
Paragraphe 1. Les propos interdits.....	70
Paragraphe 2. Les images choquantes.....	73
Section 2. La barrière de la « moralité publique ».....	75
Paragraphe 1. La censure artistique.....	77
Paragraphe 2. La limitation de certaines activités.....	80
<i>Chapitre Deuxième : Les conséquences négatives de la régulation</i>	<i>84</i>
Section 1. Les effets pervers de la régulation.....	84
Paragraphe 1. La possible aggravation de l'illisibilité de la notion de dignité.....	85
Paragraphe 2. Les risques d'inégalités entre les individus.....	88
Section 2. L'instrumentalisation de la notion de dignité.....	91
Paragraphe 1. L'utilisation de la notion de dignité par le politique.....	91
Paragraphe 2. La discréditation de la notion de dignité.....	95
CONCLUSION.....	99
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>.....	105
<u>TABLE DES MATIERES</u>.....	115