

Cet article est disponible en ligne à l'adresse :

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=ETU&ID_NUMPUBLIE=ETU_985&ID_ARTICLE=ETU_985_0619

Le droit et l'exigence de dignité

par Philippe MALAURIE

| SER-SA | *Études*

2003/5 - Tome 398

ISSN 0014-1941 | ISBN | pages 619 à 628

Pour citer cet article :

— Malaurie P., Le droit et l'exigence de dignité, *Études* 2003/5, Tome 398, p. 619-628.

Distribution électronique Cairn pour SER-SA.

© SER-SA. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Le droit et l'exigence de dignité

PHILIPPE MALAURIE

LA DIGNITÉ de la personne est liée aux droits de l'homme ; ce qui suscite deux questions : la première consiste à se demander comment un juriste, un chrétien peuvent comprendre la dignité de la personne. La seconde concerne la place qu'occupe dans notre droit civil cette exigence de dignité. Dans ce domaine, les sujets actuellement en débat ne manquent pas ; l'euthanasie, le statut de l'embryon, la condition de l'enfant handicapé, le don du sperme, le clonage, l'exclusion, le droit de la personne à connaître ses origines, le droit à l'image et même la protection du consommateur : à peu près tous les sujets du droit civil contemporain peuvent être ramenés à la dignité de la personne. Rien de surprenant à cela : une société n'est juste et une religion n'est vraie que si elles voient dans chaque être humain une personne dont la dignité doit être respectée.

Le droit, phénomène culturel

Il faut d'abord partir de très haut, de la misère et de la grandeur du droit. Tout le droit, et notamment le droit civil, comporte de grandes pauvretés et d'étroites limites, mais aussi d'immenses richesses et un certain pouvoir sur l'homme.

Professeur émérite à l'Université de Panthéon-Assas (Paris II).

Dialectique qui peut se résumer en trois propositions, dont la troisième, plus développée, sera consacrée au seul Code civil.

Première proposition. Tout ne passe pas par le droit ; il y a d'autres valeurs et d'autres normes qui gouvernent les hommes. Certaines sont à côté des lois (par exemple, la déontologie), d'autres au-dessous (par exemple, les règles de bienséance), d'autres au-dessus (par exemple, la transcendance pour les croyants, les valeurs religieuses et, pour les marxistes, le sens de l'Histoire).

Deuxième proposition. Sans magnifier le droit, comme on tend trop à le faire, en croyant que c'est par lui seul que peuvent être assurés la justice, la paix et le bonheur (il faut des réformes, il faut des réformes, il faut des réformes, etc., c'est un slogan politique constant), il ne convient pas non plus d'y voir seulement un phénomène superficiel qui resterait à la surface de nous-mêmes ; il détermine souvent en profondeur, parfois par l'effet de la longue durée, une culture et des comportements dirigeant ainsi la vie des hommes. La culture et le comportement dépendent du droit, comme celui-ci est dépendant des cultures et des comportements. Il y a ainsi de multiples et réciproques interférences : entre le droit et la culture, entre le droit et les comportements, et entre les comportements et la culture.

Troisième proposition. Le droit civil est dominé par notre Code civil, qui fait partie de notre patrimoine national tout autant que la Place de la Concorde, le Château de Versailles ou Jean Racine. Ce qui fait son exceptionnelle valeur, ce n'est pas tant sa teneur, si remarquable soit-elle, ni son élégance qui, elle non plus, n'est pas mince, que son esprit, le souffle de liberté et d'égalité que la Révolution lui a inspiré et qui est aujourd'hui transformé par de nombreux avatars : par exemple, l'égalité n'a plus en 2003 le même sens qu'en 1789. Notre droit est, par essence, évolutif, même lorsque les textes ne sont pas modifiés.

Sauf sur l'essentiel, sa raison d'être, immuable, est caractérisée par le dernier mot de son dernier article, datant de la loi du 9 juillet 1975 : « *paisiblement* ». Référons-nous, par exemple, à l'article 2183 du Code civil : « Les actions possessoires sont ouvertes dans les conditions prévues par le Code de procédure civile à ceux qui possèdent ou détiennent *paisiblement*. » Si la psychanalyse, au lieu de ne s'attacher qu'aux

pathologies pour essayer de les guérir, avait aussi recherché les richesses cachées de l'inconscient pour les révéler et les magnifier, elle aurait vu que le dernier mot d'une œuvre est souvent décisif. Le dernier mot que prononce la Phèdre de Racine avant de mourir est *pureté* ; le dernier mot dans Tartuffe est *sincère* ; le dernier mot du dernier psaume de la Bible (le 150^e) est *Alléluia*, d'ailleurs répétitif dans presque tous les autres psaumes, comme est récurrente la paix dans le Code civil, la pureté dans *Phèdre* et la sincérité dans *Tartuffe*. Le dernier mot du Code civil en révèle l'esprit de pacification ; il entend permettre aux hommes de dérouler leur vie *paisiblement*, de la même manière que la récitation des Psaumes donne l'allégresse à ceux qui les chantent et à ceux qui les écoutent. Le Code civil a une anthropologie dominante : la pacification des conflits.

Strates anthropologiques

Très schématiquement, peuvent être évoquées les grandes transformations de notre droit civil depuis cinquante ans, constituant la superposition de multiples anthropologies parfois contradictoires, signe de la complexité de notre temps qui se retrouve dans les autres pays européens, à des degrés divers et avec des visages différents.

Le droit de la famille et des personnes est celui qui a connu les plus importantes tourmentes ; il est maintenant dominé par une idéologie majeure, l'égalité, celle entre l'homme et la femme et entre tous les enfants, issus ou non du mariage. En outre, cette partie du droit, plus que le reste, est marquée par la primauté de la personne, qu'énonce l'art. 16 du nouveau Code civil depuis la loi du 29 juillet 1994 sur la bioéthique ; son anthropologie est ainsi le personnalisme — sans doute le personnalisme chrétien, malgré la laïcité, la sécularisation et le matérialisme de la société française contemporaine¹.

Le droit moderne des biens est caractérisé par l'extension des propriétés intellectuelles, c'est-à-dire l'esprit de création. Son anthropologie n'est pas tant la primauté de la personne, que celle de l'intelligence créatrice.

Le droit contemporain des contrats subit la double influence des droits de la consommation et de la concurrence ;

1. Jean Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, P.U.F., coll. Thémis, 27^e éd., 2001, n° 49 d, p. 100 ; *Les Personnes*, 21^e éd., 2000, n° 3, p. 18, n° 17, p. 43 : « Spiritaliste pour les uns, matérialiste pour les autres ».

l'homme y est maintenant conçu surtout comme un instrument de production et de consommation — une anthropologie assez matérialiste. *Le droit de la responsabilité civile* est de plus en plus soucieux des intérêts de la victime ; il fait de la compassion et de la solidarité son anthropologie.

Quant aux *sources du droit*, elles se sont profondément internationalisées, notamment avec le droit communautaire et la Convention européenne des droits de l'homme : une anthropologie de l'ouverture croissante sur le monde, surtout européen.

La transformation juridique la plus importante couvre sans doute l'ensemble du droit : le développement fulgurant *des droits et des libertés individuelles*, bouleversant les valeurs et la morale traditionnelle, notamment la morale chrétienne. C'est le « grand bond en avant du xx^e siècle ² » : le droit à l'image, à la liberté d'expression, à la liberté sexuelle, à la liberté familiale, à la transsexualité, au respect de la vie privée, à l'avortement, à l'institutionnalisation de l'homosexualité, à la *rave-partie*, peut-être demain le droit à l'enfant. Déjà s'annoncent, encore incertains, les droits... au suicide, à l'euthanasie, des couples homosexuels à l'adoption et à la procréation médicalement assistée, au mariage homosexuel, etc. Une nouvelle anthropologie s'affirme ainsi, celle du libéralisme (ou, à la manière américaine, du libertarianisme), d'une revendication constante à une pleine liberté sans ombres ni rivages et à une litigiosité permanente.

L'anthropologie de notre droit civil est devenue complexe et parfois même contradictoire. La paix civile, l'égalité, le personnalisme chrétien, l'intelligence, le matérialisme, la miséricorde, l'ouverture au monde, le libertarianisme et la litigiosité. Son anthropologie ne se limite pas à la seule dignité de la personne.

L'originalité chrétienne

Sur les rapports du droit avec le christianisme, il y aurait beaucoup à dire, mais nous ne les évoquerons que très sommairement. Ces rapports ne présentent aucune ressemblance avec ceux que le droit peut avoir avec les autres religions, notamment l'islam et même le judaïsme. Au moins pour une raison historique : la société dans laquelle est né et s'est répandu le

2. Valérie Lasserre-Kiesow, *La Technique législative. Etude sur les Codes civils français et allemands*, thèse Paris II, L.G.D.J., 2002.

christianisme était alors régie par un droit très élaboré, le droit romain. L'Évangile ne constitue aucunement un corps de règles qui se substituerait à un droit temporel ; de nombreux textes évangéliques le disent : « Mon royaume n'est pas de ce monde. » « Rendez à César ce qui est à César. » ... Rien à voir avec l'enseignement de Moïse ou la prédication de Mahomet, qui s'adressaient à des groupes sociaux où la règle de droit était à peu près inexistante : le Pentateuque et le Coran ne sont pas seulement des révélations religieuses, mais aussi des règles de droit purement temporelles et normatives.

Au contraire, l'Évangile relève d'un autre ordre que le droit positif temporel. S'il est évident que notre droit a souvent été imprégné par le christianisme — par exemple, le droit de la famille et des personnes —, le contraire l'est aussi. A de nombreux égards, l'Évangile contredit le droit positif. Par exemple, rendre le bien pour le mal est la subversion du droit pénal et même du droit tout entier : le mal doit pour le droit être puni et non rétribué, le pardon des offenses est aux antipodes du droit des obligations et de la responsabilité civile et pénale. Comment concevoir un contrat où le créancier aurait l'obligation de dispenser le débiteur de payer ses dettes ? Comment concevoir une responsabilité civile où la victime devrait, en pardonnant, renoncer à poursuivre l'auteur des dommages qu'elle a subis ? Et l'on pourrait allonger la liste. La multiplication des pains est contraire aux règles élémentaires de la distribution commerciale. Aucun droit du travail n'eût été concevable si l'ouvrier de la onzième heure avait eu droit au même salaire que celui de la première heure (que diraient aujourd'hui les syndicats ouvriers ?). Sans parler de l'enfant prodigue, de la femme adultère, de Marie-Madeleine, du serviteur infidèle...

Le ferment évangélique relève d'un autre ordre que celui des institutions juridiques : le salut, la miséricorde, la charité, la présence et l'amour de Dieu ne sont pas du droit.

Réalités et fantasmes juridiques

Notre droit contemporain affirme en termes solennels la dignité de la personne humaine, le respect qui doit lui être porté et la sauvegarde que la loi doit lui assurer. L'article 16 du Code civil, déjà cité, énonce : « La loi assure la primauté de la

personne et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie. » Les termes de la loi sont très forts et le Conseil constitutionnel leur a reconnu « un principe à valeur constitutionnelle³ ». Tout laisse à penser que nous sommes ainsi devant une disposition capitale.

Le texte appelle pourtant plusieurs réflexions critiques. La loi n'est peut-être pas aussi forte qu'il y paraît. D'abord, on voit bien qu'il s'agit surtout d'une déclaration philosophique, et peut-être même d'un simple exorcisme verbal destiné à donner au législateur et à la société française une bonne conscience à bon marché. Que s'est-il d'ailleurs passé ? Le texte n'a aucunement empêché la dépénalisation partielle de l'avortement dans les conditions prévues par les lois Veil et Aubry, alors que la vie de l'être humain commence dès la conception.

Que ce texte soit constitutionnalisé, que le principe de la dignité de la personne soit maintenant affirmé par tous les pays européens et devienne ainsi une sorte de *super jus commune*, ne doit pas non plus faire illusion : méfions-nous des fantasmes juridiques, surtout lorsqu'ils sont sonores. Lors des procès de Moscou, les terribles réquisitoires de Vichynsky faisaient constamment référence à la Constitution de l'Union Soviétique, ce qui ne l'empêchait pas d'écraser la dignité de la personne humaine⁴. L'affirmation par le droit du respect de la personne humaine, fût-elle constitutionnalisée, ne la garantit aucunement. Le droit, l'Etat de droit, la Constitution, un *super jus commune* européen sont de pures techniques juridiques. Or, le droit n'est pas une simple technique, il n'est pas une fin en soi ; il n'a de sens que par les valeurs qui l'inspirent. Les valeurs sont en dehors et au-dessus des mots, et ce sont elles qui comptent.

Récemment, une autre critique a été présentée à l'encontre de la consécration solennelle par le droit de la dignité de la personne humaine : M. de Béchillon a reproché à cette notion, si souvent invoquée, de ne pas être définie : « Nul ne sait exactement de quoi il retourne [...] Pas la moindre bribe de définition abstraite⁵. » Ce qui est parfaitement exact, mais laisse parfaitement indifférent. Nul ne sait davantage ce qu'est le droit — pour transposer Béchillon : « Nul ne sait exactement de quoi il retourne » ; mais chacun sait ce qu'est son absence : le règne des voyous, des barbares, de la violence, de la misère et de la déchéance. Et c'est de la même manière, toute

3. Cons. const. 27 juillet 1994, D. 1995.237, note Mathieu ; D. 1995, som. 299, obs. L. Favoreu ; 16 juillet 1996, D. 1997.69, note Mercuzot ; D. 1998, som. 147, obs. Renoux ; J.C.P.G. 1996 II 22709, note Nguyen Van Tuong.

4. J. Carbonnier, *Introduction*, préc., n° 42.

5. D. de Béchillon, *Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ?* Rev. tr. dr. civ. 2002, 47, spéc. p. 60, note 50.

négative, que l'on peut savoir ce qu'est la dignité de la personne humaine : elle apparaît quand elle est méconnue, bafouée ou méprisée — les occasions ne manquent pas. C'est ainsi que le droit connaît la dignité de la personne : par les atteintes qui lui sont apportées.

On peut en donner deux exemples récents, tirés l'un de la jurisprudence de la Cour de cassation — l'affaire de la photo du corps assassiné du préfet Erignac ; l'autre de celle du Conseil d'Etat — l'affaire du « lancer du nain ». Dans la première⁶, les hebdomadaires *Paris-Match* et *V.S.D.* avaient publié les photos du corps et du visage du préfet assassiné, gisant sur la chaussée et baignant dans son sang au milieu du caniveau d'une rue d'Ajaccio ; à la demande de la famille du Préfet, les juges du fond avaient condamné ces périodiques à publier « un communiqué faisant état de l'atteinte à la vie privée de la famille Erignac⁷ » ; la Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « Dès lors que cette image était attentatoire à la dignité de la personne humaine, une telle publication était illicite. » Dans la seconde affaire, jugée par le Conseil d'Etat⁸, une entreprise de spectacles forains avait organisé une attraction consistant à faire lancer un nain par des spectateurs ; le maire d'Aix-en-Provence l'avait interdite — décision qu'a approuvée le Conseil d'Etat : « 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 [...] ; par son objet même, le spectacle porte atteinte à la dignité de la personne humaine. »

Ces deux arrêts révèlent d'abord que le respect de la dignité de la personne humaine n'est pas seulement un principe philosophique relevant du personnalisme chrétien, qui se bornerait à irradier de nombreuses règles juridiques. Il constitue en lui-même une règle pourvue d'un caractère normatif dont la méconnaissance entraîne des effets juridiques : interdiction d'un jeu dégradant, octroi de dommages et intérêts ou communiqué destiné au public en cas de photos indignes, etc.

La transcendance de la personne

Mais, de cette réflexion sur ces deux arrêts, il faut aller encore plus loin : le respect de la dignité de la personne humaine n'est pas une règle de droit comme les autres. Habituellement, tous

6. Civ 1, 20 déc. 2000, *Bull. civ. I*, n° 341 ; D. 2001.885 ; Chr. J. P. Gridel, *Retour sur l'image du préfet assassiné, dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité*, D. 2001.872 ; D. 2001, som. 1990, obs. A. Lepage.

7. Paris, 24 fév. 1998, D. 1998.225, note B. Beignier ; D. 1999, som. 167, obs. T. Massis.

8. C.E. ass., 27 oct. 1995, D. 1996.177, note Lebreton ; J.C.P.G. 1996 II 22360, note F. Hamon ; Rev. fr. dr. adm., 1995.1204, concl. Frydman.

les droits et toutes les libertés que confère ou reconnaît la loi n'ont jamais un caractère absolu ; ils doivent tous se concilier avec les droits et les libertés des autres. Par exemple, la liberté d'expression (et notamment celle de la presse) doit se concilier avec le respect de la vie privée ou avec le droit à l'image — ce que fait une jurisprudence très abondante ; de même, le droit de propriété doit se concilier maintenant avec les droits des exclus — ce qu'a précisément décidé le Conseil constitutionnel⁹ ; et l'on pourrait continuer indéfiniment. Cette conciliation entre des intérêts, des droits et des libertés antinomiques relève de l'activité normale et quotidienne des juges, et constitue même la mission fondamentale du droit. Concilier les antinomies : c'est ainsi qu'était intitulé au XII^e siècle le Décret du moine Gratien, le premier Code de droit canon : *De concordia discordantium*. Aucun droit ni aucune liberté ne sont en effet absolus ; aucun, sauf un, la dignité de la personne humaine, parce qu'est en cause une transcendance ; la transcendance de la personne humaine domine le droit, constitue un principe absolu, transcendantal, auquel aucune règle ne pourrait être antinomique. Ce qui conduit à poser deux questions : Pourquoi une transcendance dans le droit ? Pourquoi la transcendance de la personne ?

Pourquoi une transcendance dans le droit ? Probablement, d'abord, pour une raison utilitariste et empirique. Les attraites et la force d'une liberté et d'un Etat de droit sans transcendance sont illusoire, fragiles et éphémères : de grands et terribles moments de l'histoire humaine sont là pour le prouver. En outre, des interdits que le droit impose n'ont de sens et ne sont supportables par les justiciables que parce qu'ils assurent à la personne sa dignité, la protégeant contre sa barbarie immanente, en la haussant au-dessus de ses intérêts, de ses pulsions et de ses tristesses. Un droit détaché de toute transcendance n'a guère de sens et est fatalement insupportable — en tout cas mal supporté. Ce qui conduit à la seconde question : Pourquoi cette transcendance de la personne ? La raison en est également très simple : notre société, si sécularisée soit-elle, perçoit que l'homme est un être ineffable, presque sacré — et les psychanalystes eux-mêmes le disent aujourd'hui¹⁰ ; les croyants affirment aussi qu'il est créé à l'image de Dieu, qu'il y a en lui un élément divin.

9. Cons. const. 29 juil. 1998, J.O. 31 juil. ; J.C.P.G. 1998 I 171 n°3, obs. H. Périnet-Marquet (validation de certaines dispositions de la loi sur les exclusions).

10. P. Legendre, *Sur la question dogmatique en Occident. Aspects théoriques*, Fayard, 1990. Ex. : pp. 106 s. Sur la formule *vitam instituunt* ; [...] le pacte commun de la cité dont les prescriptions « ordonnent la vie [...] ».

11. Ex. : C.E.D.H., 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, Série A, n° 31 ; Clunet 1982, obs. P. Rolland.

Mais c'est une transcendance évolutive. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, les droits de l'homme ont maintenant un caractère évolutif¹¹, ce qui est très différent des droits de l'homme et du citoyen reconnus par la Déclaration de 1789, qui tenaient, disait-elle, à « la nature même de l'homme » ; ils étaient, disait-elle aussi, « imprescriptibles » et donc immuables. Ce qui établit une immense différence avec le droit musulman qui, en son essence, est figé, sans possibilité d'évolution.

Le caractère évolutif du respect de la dignité humaine apparaît clairement dans l'arrêt précité du « lancer du nain ». Essayons de remonter le temps par l'imagination, par exemple soixante ans en arrière. Que se serait-il produit dans ce passé proche ? D'abord, la question ne se serait pas posée : les fêtes foraines étaient alors friandes de ce genre de spectacles : la plus grosse femme du monde, le plus petit homme du monde... Le bon peuple des spectateurs était content et les handicapés pouvaient ainsi gagner leur vie. Remontons encore plus haut, en 1850, par exemple : le fou du roi, dans *Le Roi s'amuse* (Triboulet), était un nain, et dans l'opéra de Verdi, *Rigoletto* n'avait pas non plus fait scandale ; il était même très sympathique. Si, par extraordinaire, le Conseil d'Etat avait été saisi pour atteinte à la dignité de la personne de l'exhibition de la plus grosse femme du monde ou du nanisme de *Rigoletto*, il n'y aurait jamais vu quoi que ce fût de répréhensible. La dignité de la personne a évolué.

L'homme habité par l'Esprit

Sans doute les anthropologies de notre droit sont-elles multiples, évolutives et parfois contradictoires. Mais il en est une qui domine les autres. Dans son admirable *Discours préliminaire au Code civil*, Portalis avait dit que « les lois sont faites pour les hommes et non les hommes pour les lois ». Les lois sont faites pour les hommes, afin d'en respecter et d'en faire respecter la dignité, quels qu'ils soient : jeunes, beaux, intelligents, riches et vigoureux, vieux, laids, décrépits, alcooliques, drogués, criminels, méchants et misérables. Chacun a une ressemblance avec Dieu. Que tous soient admirables ne se découvre pourtant pas toujours facilement ; nous ne pouvons y parvenir qu'avec la force de la foi.

A Notre-Dame de Paris, plaqué sur le pilier du transept nord-est, face à la statue de la Vierge, il y a un memento rappelant la visite du pape Jean Paul II en 1988. Il en reproduit les paroles : « Ici, nous rencontrons le génie de la France qui s'est exprimé dans l'architecture de ce temple il y a huit siècles pour témoigner de l'homme. Car l'homme ne peut oublier qu'il est aussi un temple où habite l'Esprit Saint. »

Cet admirable texte spirituel peut se transposer en deux expressions juridiques qui, si elles ne sont pas aussi saisissantes que l'inscription pontificale, ont aussi leur grandeur. D'abord en une phrase que personne, croyant ou non, ne pourra contester, semble-t-il : « Le droit, le droit dans son ensemble, est une architecture qui se construit tout au long de l'histoire pour témoigner de l'homme. » On peut en ajouter une autre, qui en est le corollaire et est liée à la foi : « Le droit qui nous gouverne ne peut oublier que l'homme est habité par l'Esprit. » C'est par la présence vivifiante de cet Esprit que chaque homme peut savoir qu'il doit respecter sa propre dignité et celle des autres, qu'il vit en société pour s'épanouir, et que le droit est là pour assurer le respect de cette dignité.

PHILIPPE MALAURIE