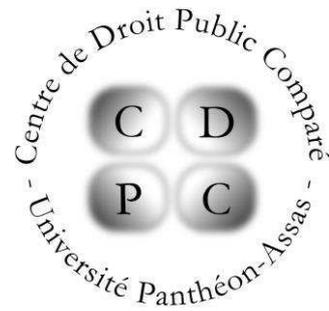


Etudes et réflexions 2014 numéro 4

7^{ème} conférence débat du CDPC – La dignité de la personne humaine – le 30 octobre 2014, sous la présidence de Bruno Genevois



La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours

Philippe Cossalter *

Citer cet article : Philippe COSSALTER, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Etudes et réflexions 2014, numéro 4.

* Professeur à l'Université de la Sarre, co-directeur du Centre juridique franco-allemand.

Tout a été écrit sur la protection de la dignité humaine. Il peut sembler vain d'évoquer à nouveau la notion ou le concept, alors que la doctrine française a proposé de nombreuses synthèses déjà et évoqué la dignité dans ses divers aspects philosophiques et juridiques.

Principe cardinal de l'ordre constitutionnel européen (DURAND : 292), source de tous les droits fondamentaux (WINTRICH), source même de la démocratie (HÄBERLE : 141) la dignité serait le fondement de l'ordre constitutionnel et de l'ordre social européen (DURAND : 313 s.). L'on mesure par ce déferlement de superlatifs la part d'artifice qui soutient la notion.

C'est en tout cas dotée d'une force peu commune, nouvelle loi d'airain de l'ordre constitutionnel contemporain, que la notion de dignité de la personne humaine est entrée dans la doctrine et le droit positif français.

Nous ne retiendrons ici la notion de dignité que dans son acceptation de dignité de la personne humaine, laissant de côté « les dignités » de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen (WEIL) et les références qui y sont faites dans le code pénal de 1992 (KOERING-JOULIN). Débarrassé de cette référence plus ancienne mais peu pertinente pour notre propos l'on peut dater l'entrée du principe dans l'ordonnement juridique à la décision du Conseil constitutionnel *Bioéthique* du 27 juillet 1994 (CC 94-343/344 DC) au moins sous l'espèce d'un principe constitutionnel.

Le principe de dignité de la personne humaine était déjà présent, outre dans le code pénal de 1992, dans la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication modifiée, et dans la loi relative à l'habitat du 21 juillet 1994 définissant les caractères des logements d'urgence.

Le nombre des occurrences du principe dans la loi s'est depuis multiplié. Il existe aujourd'hui plus de cinquante textes législatifs en vigueur faisant référence à la dignité ou à la dignité humaine (très souvent il est vrai pour modifier un texte existant). Les deux derniers exemples sont l'interdiction des concours de « mini-miss » qui porteraient atteinte à la dignité des enfants (Loi 2014-873 : art. 58) et l'obligation pour les maîtres d'ouvrages et donneurs d'ordre de contrôler et faire cesser les

hébergements collectifs de salariés qui seraient contraires à la dignité humaine (Loi 2014-790 : art. 4).

Comme un miroir qui se serait brisé, la dignité a pénétré l'ordre juridique français de manière fragmentée. Mais ce sont les morceaux de verre les plus petits qui sont les plus tranchants.

Il ne faut pas selon nous chercher de profond effet de transformation au niveau de l'ordre constitutionnel. De manière en apparence paradoxale, le droit public français a plus été changé par un article réglementaire du code de procédure pénale (l'article D. 189) que le principe consacré par le Conseil constitutionnel.

L'expression législative la plus spectaculaire du principe de dignité est probablement la création de l'article 16-1-1 du code civil, qui garantit aux restes des personnes décédées le respect, la dignité et la décence. Protection objective à laquelle la volonté du défunt ne permet pas de déroger (Cass. 1^{re} civ., 16 sept. 2010, n° 09-67.456), l'article 16-1-1 en rejetant toute réification du corps humain et donc toute propriété (sauf pour l'heure la propriété publique : CAA Douai, 24 juill. 2008) et toute exploitation commerciale, est une expression du principe de dignité dans son expression la plus absolue.

Pour le reste le principe de dignité, diffusé dans les textes législatifs et réglementaires, a principalement pour objet de renforcer ou de remplacer, par un progressif glissement terminologique, des droits existants. Le terme de dignité semble par exemple souvent être l'expression universalisée de la notion plus circonstancielle de « décence ». Ainsi, si les maîtres d'ouvrages ou donneurs d'ordres ont l'obligation de s'assurer que les salariés accueillis en hébergement collectif disposent de logements conformes à la dignité humaine, l'obligation pourrait se résoudre en une garantie d'un logement décent. Il en va de même de tous les textes relatifs aux sans-abris qui tendent à garantir un logement conforme à la dignité aussi bien qu'un logement décent (loi 2009-323).

La dignité vient également renforcer les éléments traditionnels de la protection de l'ordre public et des mineurs en matière de

communications électroniques (loi 2004-669), dans le prolongement naturel de la loi du 30 juillet 1986.

De ce mouvement, la part du droit communautaire ne doit pas être oubliée. Un certain nombre de textes législatifs sont la transposition de directives utilisant la notion de dignité (v. par exemple la loi 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ou la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique transposant la directive 98/44/CE).

* * *

Principe diffus, la dignité s'appuie en droit interne sur des fondements diversifiés.

Le Conseil constitutionnel fonde la « sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation » sur le premier alinéa du préambule de la Constitution de 1946 (CC 94-343/344 DC).

Le Conseil d'Etat se garde bien d'évoquer un fondement unique et consacre en matière de police administrative générale le principe de dignité comme composante de l'ordre public sans apporter plus de précisions.

La rupture est notable entre le Conseil constitutionnel et le juge administratif, qui entretient son œuvre d'autonomisation des sources du droit administratif.

Dans son avis d'Assemblée Hoffman-Glemane, le Conseil d'Etat trouve le fondement de la dignité dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la « tradition républicaine » (CE 2009 Hoffman-Glemane). La lecture des conclusions de Frédéric Lenica ne nous informe pas plus : une ligne seulement est consacrée au sujet, qui est identique à celle qui sera utilisée par le Conseil dans ses motifs. Inexpliquée, non détaillée, la dignité de la personne humaine est utilisée ici de façon totémique. L'on peut y voir aussi l'aversion du Conseil d'Etat pour tout esprit de système. La Préambule de 1946 n'est en tout cas pas évoqué. Devant caractériser l'incommensurable illégale ayant abouti tout au long de la Seconde guerre mondiale à la participation de l'Etat français à la déportation des juifs, le

Conseil avait sans doute besoin d'un texte garantissant les droits fondamentaux *avant* 1946 et n'a pas eu l'utilité de fonder plus solidement la référence.

Dans la première ordonnance sur l'affaire Dieudonné, le président Stirn a repris le fondement proposé dans l'affaire Hoffmann-Gleman (CE ORD., 9 janvier 2014, *Société Les Productions de la Plume et M. D.*, n° 374508) ce que se sont gardés de faire les deux juges des référés ayant eu à statuer les jours suivants.

Le Conseil d'Etat invoque plus rarement le principe de dignité découlant de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme. C'est notamment le cas en matière pénitentiaire (v. par exemple CE SSR., 14 décembre 2008, *El Shennawy*).

Les différentes occurrences du principe de dignité renvoient aux différents sens du principe. En matière de droit au logement et de droit du travail le principe est cette dignité sociale consacrée avant la première guerre mondiale. C'est dans une acception plus absolue que la dignité est consacrée dans l'ordre constitutionnel. Mais, comme nous l'avons dit le principe n'a pas apporté au niveau constitutionnel de changement majeur. Par ses caractères propres aussi bien que par ceux du système juridique français, toute confrontation entre la dignité et les principes constitutionnels existants a été évitée (I). C'est dans ses diverses expressions législatives et réglementaires que le principe de dignité trouve le plus de traductions mais là encore, en droit public du moins, le principe a été absorbé sans heurt (II).

I. UNE CONFRONTATION EVITEE

Si le principe de dignité est entouré d'une telle aura, c'est que malgré la nouveauté de sa présence en droit français, il constitue déjà un principe philosophique ancien et un principe constitutionnel répandu. Il n'est pas besoin de rappeler la richesse des analyses doctrinales d'un principe placé au pinacle de la Loi fondamentale allemande depuis plus de soixante ans.

La dignité humaine pénètre le droit français avec le statut de notion matricielle, principe dont découleraient tous les autres droits fondamentaux.

La notion aurait pu avoir en droit français la même position qu'en droit allemand et remplacer comme *pietra del paragone* de l'ordre constitutionnel un principe d'égalité quelque peu vieilli.

Telle ne semble pas être l'évolution qui s'est dessinée.

Le principe de dignité n'a ni dominé ni renouvelé l'ordre constitutionnel français. Eléphant dans un magasin de porcelaine, il n'a pas même brisé une soucoupe (A). C'est que le domaine dans lequel il aurait pu avoir les plus grandes conséquences, la bioéthique, est précisément celui où le Conseil constitutionnel laisse au législateur la plus grande latitude (B).

A./ La conciliation de la dignité avec et les grands principes du droit public français

La dignité, potentiel fossoyeur de la liberté individuelle n'a eu que peu d'influence sur l'ordre démocratique libéral (1). La dignité dont est issue toute égalité n'a pas absorbé le principe fondateur du droit public français (2).

1./ Dignité et liberté

Si la décision du Conseil d'Etat Morsang-sur-Orge a été si remarquée c'est principalement en raison du fait qu'elle consacrait une approche de l'ordre public qui permettait la « protection contre soi-même ».

Jusqu'alors, il n'y a guère que la jurisprudence relative au port obligatoire de la ceinture de sécurité (CE 4 juin 1975) qui avait permis d'illustrer un tel retournement du principe de liberté. Envisagé sur le fondement de l'article 4 de la DDHC, la liberté n'a en principe de limite que celle d'autrui.

Cette confrontation entre les principes de dignité et de liberté était annoncé comme inévitable, puisque la dignité propre à l'espèce humaine ne peut être asservie par l'un de ses membres. C'est un véritable choc entre la dignité et les principes classiques des sociétés libérales (BAERTSCHI).

Cet affrontement entre la liberté, premier pilier de la devise républicaine et la dignité promettait d'être d'autant plus cruel que la dignité est envisagée comme ne pouvant faire l'objet d'une conciliation. En droit allemand, la dignité est « intangible » (Article 1^{er} de la Loi Fondamentale : « Die Würde des Menschen ist unantastbar »).

Le Conseil constitutionnel a pourtant entendu, dès l'introduction de la notion en droit constitutionnel français, poser les limites au principe en indiquant qu'il devait, au même titre que tous les autres principes à valeur constitutionnelle, faire l'objet d'une conciliation (CC, 27 juillet 1994). Après avoir consacré l'existence du principe de dignité, puis rappelé le principe de liberté individuelle, le Conseil affirme que cette liberté doit « être conciliée avec les autres principes de valeur constitutionnelle ». Dans son considérant conclusif, le Conseil rappelle également que les dispositions de deux lois qui lui étaient soumises « mettent en œuvre, en les conciliant et sans en méconnaître la portée, les normes à valeur constitutionnelle applicables ».

L'intention ne peut être plus claire, de placer la dignité au niveau des autres principes de valeur constitutionnelle et notamment le principe de liberté individuelle. Le conflit est identifié. Il est résolu dès l'abord par l'expression d'une nécessaire conciliation.

Dès lors que la dignité est « abaissée » dans ses fonctions au niveau d'un simple principe à valeur constitutionnelle et peut faire l'objet d'une

conciliation, elle n'est pas plus attentatoire à la liberté et à la propriété que le reste de l'ordre constitutionnel.

2) Dignité et égalité

Que le principe de dignité doive être concilié avec les autres principes à valeur constitutionnelle ne signifie pas qu'il ne pouvait pas se substituer, dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois, à des principes existants.

L'essor de la dignité a pourtant trouvé une très sérieuse limitation dans l'un des principes fondamentaux du droit constitutionnel français : le principe d'égalité. Sa place dans le système français est aussi fondamentale que la dignité dans le système allemand, même si leurs fonctions ne sont pas comparables.

La proximité, voire l'effet de recouvrement entre égalité et dignité peut se pressentir dans l'expression d'*égale dignité*. 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. Le Conseil constitutionnel, dans la décision qui a consacré le principe de dignité en droit constitutionnel français, fait découler l'absence de protection de l'embryon au titre de la dignité, une absence corrélative de protection au titre du principe d'égalité (CC, 27 juillet 1994 : cons. 9). C'est donner immédiatement à la dignité de l'être humain une prééminence philosophique sur les autres principes constitutionnels dont le plus illustre d'entre eux. Le rattachement des droits fondamentaux se fait par rapport à la personne humaine dont l'existence même est consubstantielle à la dignité.

Mais aucun mouvement de substitution n'a eu lieu.

Le principe de dignité pourrait trouver à s'appliquer en substitution de l'égalité dans le domaine des « discriminations interdites » posées à l'article 1^{er} de la constitution : l'origine, la race, la religion, le sexe. Les organes de l'Union européenne se réfèrent de plus en plus fréquemment à la dignité dans ces domaines, aux côtés ou en complément de la notion d'égalité.

L'égalité entre les femmes et les hommes est en particulier envisagée comme une expression de la dignité humaine. Le droit français a tout au

plus fait une place plus importante à la dignité dans les domaines de lutte contre les discriminations sexuelles. Le titre de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité *réelle* entre les hommes et les femmes est révélateur d'une évolution dans l'approche du principe d'égalité. Par opposition à l'égalité « fictive », l'ancienne égalité prônant l'abstention, l'égalité *réelle* est celle qui chasse les « stéréotypes », les dégradations et humiliations propres à la condition féminine. Il n'est pas anodin que le principe de dignité apparaisse à plusieurs reprises au sein de cette loi, dans plusieurs de ses titres. L'intégration de la dignité dans les préoccupations liées au principe d'égalité semble s'arrêter à ce rapprochement quasi-philosophique.

B./ La place subsidiaire de la dignité parmi les principes à valeur constitutionnelle

La dignité n'a pas surpassé et ne s'est pas substituée aux principes existants.

En matière de bioéthique, domaine dans lequel elle pourrait recevoir sa plus complète expression, la dignité ne s'exprime que comme une limite, un garde-fou mis à l'œuvre du législateur mais qui n'a pour l'heure jamais été utilisé (1).

En dehors de la bioéthique, là où la dignité ne s'exprime pas seule, c'est un complément plus qu'un fondement qu'elle apporte (2).

1) Un rôle essentiellement symbolique

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les questions éthiques est marquée par une sévère autolimitation. Si cette restriction, voire cette absence de contrôle dans le domaine du droit des personnes et du droit de la famille (CHENEDE, DEUMIER) ne concerne pas uniquement le principe de dignité, cette abstention du juge constitutionnel dans ce domaine est particulièrement marquante.

La première expression de l'autolimitation en ce domaine date de la décision IVG de 1975 ; le Conseil y affirme à titre liminaire que « l'article 61 de la Constitution ne [lui] confère pas [...] un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la

Constitution des lois déferées à son examen ». Maintes fois commentée, cette expression conserve à nos yeux tout son mystère.

Relever l'asymétrie des pouvoirs du Parlement et du Conseil, qui veut à tout prix éviter le « gouvernement des juges » aboutit en effet à signifier qu'il n'existerait pas, sur les questions d'éthique, d'orientation constitutionnelle dans les textes. Or il est indéniable que les normes constitutionnelles substantielles dessinent une orientation, des choix de société, qui sont implicitement mais nécessairement pris en compte par le Conseil.

Déclarer l'abstention, c'est en réalité faire un choix *pour* la liberté individuelle. La neutralité éthique du Conseil constitutionnel valide une option en faveur du libéralisme démocratique (BAERTSCHI). Ce choix est conforme à nos inclinations personnelles et nous ne le déplorons pas. Mais dans le domaine biomédical notamment, la référence au principe de dignité aurait pu permettre de contester une approche purement positive du droit (MATHIEU 2010 : 82).

Ce n'est pas le choix qui a été fait par le Conseil et l'ensemble des décisions invoquant le principe de dignité rappelle la grande liberté laissée au législateur pour déterminer les orientations générales en matière de recherche scientifique sur l'embryon (décision n° 2013-674 DC du 1er août 2013) ou en matière d'interruption volontaire de grossesse (décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001).

En dehors des questions les plus sensibles touchant à la bioéthique, la structure même du contentieux constitutionnel laisse une place limitée au contrôle sur le fondement de la dignité.

L'atteinte à la dignité en dehors des questions bioéthiques est rarement constituée au niveau du texte législatif. C'est une marque, rassurante, du haut niveau de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique français. Dès lors que l'instauration de la peine de mort ou la légalisation de la torture ne se posent pas dans le débat législatif, le Conseil constitutionnel est cantonné à une approche *in abstracto* de la constitutionnalité de la loi.

La procédure de QPC, même si elle est mise en œuvre à l'occasion d'affaires concrètes, reste une appréciation de la loi *in abstracto*. Cela ressort clairement de la décision par laquelle le Conseil constitutionnel a par ailleurs déclaré illégales les conditions de garde à vue ne permettant pas le recours à la défense d'un avocat dès la première heure. Répondant au moyen tiré de la violation du principe de dignité par les anciennes conditions de garde à vue, le Conseil considère qu'il « *appartient aux autorités judiciaires et aux autorités de police judiciaire compétentes de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne ; qu'il appartient, en outre, aux autorités judiciaires compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le code de procédure pénale et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis ; que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité* » (CC, décision n° 2010-14/22 QPC : cons. 20).

Le juge judiciaire et le juge administratif sont des juges constitutionnels et c'est à eux que revient la protection du principe de dignité *in concreto*.

2) Un complément plus qu'un fondement

Comme en droit européen et en droit allemand, le principe de dignité même lorsqu'il a vocation à s'appliquer, soit n'est pas invoqué soit n'est pas utilisé seul. Le principe conserve une place subsidiaire dans le contentieux constitutionnel.

L'on ne peut attribuer la place relativement subsidiaire du principe de dignité à la retenue des requérants ou à la force des habitudes. Le Conseil constitutionnel accepte depuis longtemps de soulever des moyens d'office (Décision n°73-51 DC Loi de finances pour 1974) et lui est ainsi possible, non seulement d'examiner des dispositions qui ne seraient pas expressément visées dans la saisine, mais d'examiner ces dispositions au regard des principes constitutionnels qu'il souhaiterait invoquer (BEZZINA).

Pour ne prendre que l'exemple du droit à un logement décent, le Conseil invoque ainsi le principe de dignité aux côtés des dixième et onzième

alinéas du préambule de 1946 pour en faire un objectif à valeur constitutionnelle (décisions 94-359 DC et 98-403 DC). Malgré des tentatives doctrinales de conférer à la dignité le rôle fondateur qui devrait lui revenir (DUPÉRE), l'on peut considérer que la dignité ne pèse pas d'un poids considérable dans la reconnaissance du droit à un logement décent.

Comme nous l'avons dit l'usage conjoint du principe de dignité avec d'autres principes n'est pas propre au droit français ; le juge constitutionnel allemand lui-même préfère toujours privilégier un principe précis et technique et ne se référer à la dignité seule qu'en dernier recours (HEUSCHLING : 145).

Cette occasion ne s'est pas présentée et le Conseil constitutionnel n'a jamais déclaré une disposition législative contraire au principe de dignité.

II. UNE NOTION ASSIMILEE

Les usages du principe de dignité par les juridictions françaises sont bien trop diversifiés pour que nous en fassions ici le rapport.

Même en se restreignant à la juridiction administrative, les exemples d'une évocation parfois vivifiante du principe sont nombreux. La sauvegarde de la dignité humaine peut par exemple justifier, en principe, que le concours de la force publique soit refusé par l'autorité de police pour exécuter un jugement régulièrement rendu par l'autorité judiciaire prononçant une expulsion (CE 30 juin 2010 *Min. Int c/ Ben Amour*).

Mais ce sont les deux domaines de la police et du service public pénitentiaire qui offrent les illustrations les plus intéressantes de la pénétration multiforme du principe de dignité dans l'ordre juridique français et, en quelques sortes, dans son quotidien.

La police administrative faut-il le rappeler a permis d'illustrer de la manière la plus éclatante la pénétration du principe de dignité dans la jurisprudence administrative. Mais après la stupeur des débuts, il n'est pas exagéré de dire que le recours à la dignité dans la jurisprudence administrative est resté plus que limité (A).