

LA DIGNITÉ EN DROIT : UN AXIOME

Muriel Fabre-Magnan

Université Saint-Louis - Bruxelles | « [Revue interdisciplinaire d'études juridiques](#) »

2007/1 Volume 58 | pages 1 à 30

ISSN 0770-2310

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2007-1-page-1.htm>

Pour citer cet article :

Muriel Fabre-Magnan, « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2007/1 (Volume 58), p. 1-30.
DOI 10.3917/riej.058.0001

Distribution électronique Cairn.info pour Université Saint-Louis - Bruxelles.

© Université Saint-Louis - Bruxelles. 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.

La dignité en Droit : un axiome¹

par Muriel FABRE-MAGNAN
Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

La dignité de la personne humaine est souvent entendue comme renvoyant aux champs sémantiques de la morale, des valeurs, voire de la religion, toutes choses qui, aujourd'hui, sont marquées du sceau de la sphère privée et du relativisme.

Son statut en droit montre que son rôle est bien plus fondamental et en réalité structurel.

L'étymologie de ce mot est à cet égard éclairante. On la recherche souvent du côté du latin "*dignitas*", de "*decere*", convenir, être convenable. L'origine grecque est plus riche, où l'équivalent du mot "dignité" est *axios* ("ce qui est convenable, ce qui vaut, ce qui mérite"), et qui a donné également "axiome". Or la dignité est très précisément structurellement, du point de vue juridique, un axiome.

La notion d'axiome n'est pas en effet, ne fut-ce qu'historiquement², l'apanage des mathématiques³. Elle est

¹ Ce texte est issu d'une conférence faite à l'École des Sciences philosophiques et religieuses des Facultés Universitaires Saint-Louis le vendredi 9 mars 2007, dans le cadre d'une journée organisée par Anne-Marie Dillens sur « La dignité. Une valeur fluctuante ? ».

² Le Dictionnaire historique *Le Robert* énonce qu'en tant qu'il désigne une vérité générale admise de tous, le mot "axiome" est d'abord apparu dans un ouvrage de chirurgie avant de se spécialiser en logique, en mathématique, ou encore en philosophie.

³ On espère ainsi échapper aux par ailleurs justes critiques des deux physiciens Alan Sokal (Université de New-York) et Jean Bricmont (Université de Louvain) qui ont, comme on le sait, stigmatisé les utilisations plus qu'approximatives des concepts et principes des sciences dures par certains chercheurs en sciences humaines et sociales, notamment par des philosophes se rattachant au courant post-moderne, et ce à l'aide d'un canular : au printemps 1996, la revue *Social Text* avait publié un article signé de Alan SOKAL, s'intitulant « Transgresser les frontières : vers une herméneutique transformative de la gravitation quantique », qui établissait une relation entre la mécanique quantique et le courant philosophique postmoderne ; le jour même de la publication, SOKAL annonçait dans la revue *Lingua Franca* que son article était en fait un canular ; ils publièrent ensuite avec BRICMONT un livre,

notamment, comme on le sait, très fréquemment utilisée en philosophie⁴, et ce depuis Aristote⁵.

Il s'agit en effet plus profondément d'une notion qui rend compte d'une identité de structure⁶ propre à la constitution de l'esprit humain. Le dictionnaire *Littré* explique ainsi, au mot "axiome", que ce qui différencie cette notion des mots d'un sens analogue tels que maxime, sentence, apophtegme, ou encore aphorisme, « c'est que l'axiome exprime une proposition évidente de soi, échappant à toute démonstration, et s'imposant par un principe d'évidence ou autrement de certitude *qui entre dans la constitution de l'esprit humain* »⁷.

L'esprit humain bute en effet nécessairement à un moment donné sur un indémontrable et un inconnaissable, et c'est là ce qui, en Droit, prend le nom de dignité de la personne humaine.

Impostures intellectuelles (Paris, Odile Jacob, 2^e éd., 1999), pour approfondir leur dénonciation.

⁴ Voir V^o "Axiomatique" du *Dictionnaire de la langue philosophique*, P. FOULQUIÉ et R. SAINT-JEAN, PUF.

⁵ Voir le *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, par P. CHANTRAINE, Paris, Klincksieck, nouvelle éd. 1999, V^o αξιός (axios), qui trouve chez Homère le mot avec le sens de "valeur, qui vaut, qui mérite", mais qui date d'Aristote la première utilisation de "axiome". Il signale que le grec moderne a conservé "axioma" au sens de dignité. Le premier sens du mot "axiome" du *Dictionnaire encyclopédique Larousse* se réfère expressément à Aristote : « Dans la logique aristotélicienne, point de départ d'un raisonnement considéré comme non démontrable, évident ». Voir ainsi not. *Analytiques Seconds*, I, 2, 72a, 16-17, où Aristote définit un axiome comme un principe dont la possession « est indispensable à qui veut apprendre n'importe quoi ». L'axiome a donc pour Aristote une validité générale (*Vocabulaire européen des philosophies*, sous la direction de B. Cassin, Seuil, Le Robert, V^o "Principe").

⁶ Le concept n'est donc pas utilisé par analogie. Cf. J. BOUVERESSE, *Prodiges et vertiges de l'analogie, De l'abus des belles-lettres dans la pensée*, Éditions Raisons d'agir, 1999, qui, se référant aux approximations pointées par Sokal et Bricmont, dénonce également l'exploitation sans précaution ni restriction des analogies les plus douteuses comme l'une « des maladies de la culture littéraire et philosophique contemporaine ».

⁷ Souligné par nous. Sur cette idée de constitution de l'esprit humain, voir A. SUPLOT, *Homo Juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Seuil, La couleur des idées, 2005, en particulier p. 37 et s : « la constitution normative de l'être humain ».

Le Droit se trouve aujourd'hui particulièrement confronté à ce problème épistémologique car, à l'inverse des mathématiques, on semble, à tort, s'étonner d'y rencontrer des axiomes.

Il faut avant d'affronter cette question retracer brièvement, en introduction, l'histoire de la dignité en Droit, qui est une histoire très récente.

La dignité apparaît aujourd'hui comme le principe juridique premier, si l'on en croit la place qu'il occupe dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée à Nice le 7 décembre 2000 (article premier du premier chapitre)⁸.

Pourtant, la dignité de la personne humaine n'est apparue que récemment en tant que concept de droit positif. Comme on a pu le relever, le terme « ne figurait pas dans les déclarations adoptées par les États-Unis et la France à la fin du XVIII^e siècle et pas davantage dans les textes postérieurs durant près de deux siècles. Traditionnellement, les chartes et déclarations de droits se fondaient plus sur les notions de liberté et d'égalité que sur celle de dignité »⁹. La dignité imprégnait certes depuis longtemps les droits occidentaux (le décret Schoelcher du 27 avril 1848 abolissant l'esclavage énonçait ainsi déjà « que l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine »), mais la conscience et surtout le besoin de l'exprimer n'apparurent qu'au lendemain des atrocités de la deuxième guerre mondiale. La loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 inscrivit ainsi, dès le premier alinéa de son article 1er, que « La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger ».

Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, la plupart des grandes déclarations internationales affirmèrent l'impératif de dignité de la personne humaine. La première fut la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944, qui redéfinissait les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), suivie par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, puis par les Pactes internationaux de 1966. La Convention « pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des

⁸ Le Chapitre 1 intitulé "Dignité" contient un article premier lui-même intitulé "Dignité humaine" et qui énonce que « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ».

⁹ G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Éd. du Seuil, Points, Essais, 2001, p. 88.

applications de la biologie et de la médecine » adoptée à Oviedo le 4 avril 1997 en fait même son principal objectif, affiché dès l'intitulé.

Mais même après avoir été ainsi affirmé dans des déclarations internationales, le principe de dignité ne fut pas encore perçu comme autonome et opératoire, c'est-à-dire comme un concept juridique susceptible d'être invoqué directement devant les tribunaux. Il était simplement un principe général inspirant plusieurs règles et plusieurs droits.

Le terme ne figure ainsi pas dans la Convention européenne des droits de l'homme signée à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur en 1953. Ce n'est qu'à partir de deux arrêts rendus en 1995, à propos d'une affaire de viol entre époux, que la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que « la dignité, comme la liberté, est de l'essence même de la Convention »¹⁰.

En France, c'est seulement en 1994 que le principe de dignité fut inscrit dans le Code civil par l'une des lois dites "de bioéthique" ; l'article 16 dispose ainsi désormais que « 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 ».

Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 27 juillet 1994 rendue à propos de ces lois, lui reconnut immédiatement une valeur constitutionnelle en énonçant que « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ». Il réaffirma ensuite plusieurs fois la solution¹¹.

Il peut sembler paradoxal que le principe de dignité soit si fondamental et en même temps qu'il ait mis tant de temps à apparaître sur la scène juridique. On peut suggérer deux raisons essentielles à cela, qui d'ailleurs se rejoignent.

D'abord pendant longtemps, le principe de liberté a suffi à assurer la dignité de la personne humaine. Le concept de dignité n'est apparu sur le devant de la scène que lorsque les droits de l'homme traditionnels, centrés sur l'individu, sa liberté, sa vie privée, et son autonomie, n'ont plus suffi. Comme l'a judicieusement expliqué un

¹⁰ Deux arrêts du 22 novembre 1995, *C.R. c. Royaume-Uni et S.W. c. Royaume-Uni* ; voir encore *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002 ; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002.

¹¹ Not. décision du 29 juillet 1998 sur la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, ou encore décision du 19 janvier 1995 à propos de la loi relative à la diversité de l'habitat.

auteur, les déclarations des droits sont en réalité faites en considération des ennemis du moment¹². Or à l'époque des grandes déclarations occidentales, l'Ennemi était l'État, et le risque principal l'oppression et la perte de liberté. Mais « l'expérience nazie a dévoilé un autre ennemi : la barbarie étatique. Ainsi, l'État démoniaque a-t-il pris la place du despote, vieux concept qui date de l'Ancien Régime »¹³. Aujourd'hui, l'ennemi n'est en outre plus seulement (et même en réalité plus principalement) l'État. La barbarie, et plus largement le risque de déshumanisation, sont l'une des faces du développement démesuré de la technique et du marché. La résistance change alors de visage : « il ne [s'agit] plus d'opposer la liberté au despotisme mais la dignité à la barbarie »¹⁴.

En second lieu, la dignité est apparue parce que les couches juridiques successives ont été tellement déconstruites qu'on en arrive désormais aux fondements. Toute une série de concepts juridiques généraux, d'interdits permettant de poser un sens commun¹⁵, sont aujourd'hui contestés. Ainsi, le concept d'ordre public et plus encore celui de bonnes mœurs ne sont pratiquement plus audibles¹⁶. Ils sont en effet perçus comme des limites à la liberté individuelle telle qu'aujourd'hui déformée, c'est-à-dire entendue comme un droit de décider pour soi-même qui ne connaîtrait pas de limite, si ce n'est l'expression du droit d'autrui de décider aussi pour lui-même¹⁷. Il y aurait beaucoup à dire sur cette dérive qui fait par exemple que le

¹² B. EDELMAN, « L'ennemi dans les déclarations sur les droits de l'homme », in *Droits*, n° 16, 1992.

¹³ *Ibidem*, p. 125.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Sur cette fonction du droit, voir A. SUPLOT, *Homo Juridicus, op. cit.*, p. 25 ou encore p. 30, où il annonce l'idée essentielle du chapitre IV, à savoir que le Droit est « une technique de l'Interdit, qui interpose dans les rapports de chacun à autrui et au monde, un sens commun qui le dépasse et l'oblige, et fait de lui un simple maillon de la chaîne humaine ».

¹⁶ Cf. la belle thèse de B. LAVAUD-LEGENDRE, *Où sont passées les bonnes mœurs ?*, PUF, 2005.

¹⁷ Cf. J. -P. LEBRUN, *La Perversion ordinaire*, Denoël, 2007, qui dénonce le "démocratisme" ambiant, qu'il définit précisément ainsi : « Par démocratisme, nous désignons la conception de la démocratie qui la résumerait ainsi : chacun peut faire ce qu'il veut, pour autant que cela ne dérange pas l'autre. Une conception qui fait l'impasse sur la reconnaissance de la perte, de la soustraction de jouissance, dans l'institution démocratique » (p. 165, note 1).

principe traditionnel d'indisponibilité de l'état des personnes est devenu aujourd'hui, avec la caution de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁸, un principe d'autonomie des personnes¹⁹. Le consentement est un sésame de nature à lever toutes les interdictions et à légitimer tous les comportements²⁰, signe juridique moderne de l'individualisme et du libéralisme. Le travers est patent au niveau de l'Union européenne, historiquement construite autour de seules notions économiques, et qui manque de concepts clefs supranationaux de nature politique permettant de poser des limites aux libertés économiques au nom d'autres périls que des entraves au marché²¹.

En résumé, il est d'une certaine façon inquiétant qu'on n'ait jamais autant parlé de dignité ou encore d'éthique, car c'est le signe que ces principes sont tout à la fois contestés et bafoués²². Le signe que, d'une certaine façon, la dignité ne va plus de soi puisqu'elle ne va plus sans dire. Si on peut alors regretter que la juridicisation du concept de dignité de la personne humaine soit ainsi devenue nécessaire, il faut en prendre acte et au moins se réjouir que le système juridique y ait trouvé une solution à certains problèmes.

La dignité étant le fondement le plus profond du droit (c'est-à-dire son horizon le plus élevé), il n'est cependant pas évident de le transformer en un concept juridique. Car la dignité de la personne

¹⁸ Voir ainsi notamment l'affaire K.A. et A.D. c/ Belgique de la CEDH du 17 février 2005 (sur laquelle voir « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *Recueil Dalloz*, 2005, chron., pp. 2973-2981, republié in *Revue Conférence*, printemps 2006, pp. 265-296, sous le titre « Le sadomasochisme n'est pas un droit de l'homme »).

¹⁹ Sur ce glissement, voir les analyses éclairantes de J.-L. RENCHON, « Indisponibilité, ordre public et autonomie de la volonté dans le droit des personnes et de la famille », *op. cit.*, p. 269 et s.

²⁰ Cf. en ce sens M. MARZANO, *Je consens, donc je suis...*, PUF, 2006.

²¹ Dans un arrêt *Omega* du 14 octobre 2004, la Cour de justice des Communautés européennes a cependant fort justement jugé qu'une liberté économique communautaire même fondamentale telle que la libre prestation de services pouvait faire l'objet d'une limitation lorsque son exercice porte atteinte à la dignité humaine. Il n'est pas sûr cependant que la dignité humaine soit vraiment concernée dans cette affaire (Cf. *infra*).

²² De même qu'il peut paraître inquiétant qu'une loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 ait cru devoir ajouter au très classique article 212 du Code civil (« Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance ») que les époux doivent se respecter (le texte dispose désormais que « Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance »).

humaine est d'une nature radicalement différente des autres concepts juridiques et n'entre dans aucune des catégories classiques telles que les droits subjectifs ni même en réalité les droits de l'homme.

La dignité de la personne humaine est en effet comme un axiome indémontrable et indérogeable, et sans doute même aussi indicible.

1. Un principe indémontrable

Le principe de dignité de la personne humaine paraît en lui-même incontestable, et pourtant son apparition en droit soulève maintes attaques. On lui reproche principalement d'être une limite à la liberté individuelle²³ et d'être ainsi "liberticide"²⁴. La dignité serait le nouvel habillage de toutes les censures, et ses défenseurs de nouveaux évangélistes²⁵, puisque telle est l'image repoussoir du moment. L'attaque fut immédiatement lancée dès la première réelle application en droit français, en 1995, dans la fameuse affaire dite du lancer de nain²⁶.

²³ Pour un résumé de toutes ces attaques, que les deux auteurs reprennent pour une large partie à leur compte, voir C. GIRARD et S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La dignité de la personne humaine, Recherche sur un processus de juridicisation*, PUF, Droit et justice, 2005.

²⁴ Voir par exemple J.-P. BAUD, *Le droit de vie et de mort, Archéologie de la bioéthique*, Alto, Aubier, 2001 : « Aux quelques juristes qui font aujourd'hui passer la *dignité humaine* pour un concept nouveau, donnons acte de ce qu'elle est nouvelle en cette fonction liberticide qui la met à l'épicentre de ce qui détruit la civilisation du droit civil » (p. 308) ; ou encore « La dignité humaine relève aujourd'hui de la plus dangereuse des bigoteries et de l'anathème liberticide le plus efficace. La notion s'inscrit dans un mouvement, dont nul ne semble s'être soucié, de retournement de la mystique des Droits de l'homme. Comme ceux-ci, la dignité humaine est l'un des avatars du *nomos* disparu. À l'origine, les Droits de l'homme et la dignité humaine étaient ce qui était infiniment respectable dans le *nomos* humain. C'est à ce titre que la dignité humaine était devenue une notion juridique, entre autres chez Pic de La Mirandole. Sans qu'on y prête attention, les Droits de l'homme et la dignité humaine sont désormais souvent utilisés pour combattre cette liberté individuelle, qui est à la fois le paradigme des Droits de l'homme et l'une des plus fortes expressions de la dignité humaine » (note 2, p. 308).

²⁵ Voir encore J.-P. BAUD, *ibidem*, qui stigmatise « les télé-évangélistes de la *dignité humaine* » (p. 159).

²⁶ Conseil d'État, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*. Le Conseil

Mais n'est-ce pas le propre même de tous les interdits posés par le droit (au premier rang desquels l'interdit du meurtre) d'être des limites à la liberté d'action des hommes ? Car si la liberté est l'essentiel de la dignité de l'être humain, elle ne peut suffire, car elle est précisément aussi la liberté de l'inhumanité. Le droit ne doit alors pas cautionner le comportement destructeur voire mortifère²⁷ qui consiste à revendiquer, au nom de la liberté, le droit de transgresser toutes les limites et de commettre toutes les barbaries. La liberté mérite mieux que cela et, comme le rappelait Thomas Carlyle, « la liberté de mourir de faim n'est pas la liberté ».

Certes il faut veiller à ce que le principe de dignité ne soit pas abusivement brandi pour censurer de façon excessive certains actes ou comportements mais, sous cette réserve, la dignité de la personne humaine vaut, plus que toute autre, comme raison d'interdire²⁸.

En revanche une importante difficulté, tout à la fois pratique et épistémologique, à avoir juridicisé le principe de dignité de la personne humaine, résulte de ce que cette dignité ne se démontre pas.

Ce n'est pas un obstacle dirimant par principe. En effet, par analogie avec les sciences dures et expérimentales, on voudrait que ne puissent être tenues pour vraies que les assertions démontrées ou tout au moins, selon le célèbre critère Poppérien, falsifiables ou réfutables. Mais en réalité, même dans les sciences dures comme les mathématiques, on admet qu'il n'y a pas de raisonnement logico-déductif possible sans énoncé initial non démontré et non discuté, et qu'on appelle comme chacun le sait un axiome.

Le Droit aussi repose sur des vérités indémonstrables, c'est-à-dire des croyances fondatrices²⁹ invérifiables et qui doivent être admises par tous. Dans ses travaux sur l'anthropologie dogmatique, Pierre

d'État considéra dans cet arrêt qu'un jeu organisé dans une discothèque consistant à faire lancer un nain par des spectateurs portait atteinte à la dignité de la personne humaine et pouvait donc être interdit par le maire ; en effet, selon la haute Juridiction administrative, ce jeu conduisait « à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine ».

²⁷ Voir B. EDELMAN, « L'arrêt "Perruche" : Une liberté pour la mort », *Recueil Dalloz*, 2002, chronique p. 2349.

²⁸ Elle est d'ailleurs en réalité la condition même de la liberté : voir « Présentation », in C. LABRUSSE-RIOU, *Écrits de bioéthique*, PUF, Quadrige, 2007.

²⁹ Sur cette formule, voir A. SUPLOT, *op. cit.*, première partie : « Dogmatique juridique : nos croyances fondatrices ».

Legendre³⁰ a montré que tout montage dogmatique, et donc toute société humaine, repose sur de telles bases, où la croyance la plus indémontrable prend l'apparence de la vérité la plus affirmée. La déclaration d'indépendance des États-Unis du 4 juillet 1776 reconnaît ainsi un statut particulier à certains principes qui sont au fondement même du système juridique en faisant référence, dès les premières lignes, aux « vérités » que « nous tenons pour évidentes pour elles-mêmes »³¹.

La dignité de la personne humaine est au cœur même de la dogmatique³², c'est-à-dire de ce qui se montre mais ne se démontre pas. Elle a ainsi statut d'axiome ce qui, comme on l'a vu, se donne à voir dans l'étymologie du mot. Dans *La Science nouvelle*, Vico utilise d'ailleurs le terme de dignité (*degnità*) comme synonyme d'axiome, pour désigner un principe³³ évident en lui-même et pouvant servir de base à la démonstration ; il s'agit d'un principe digne d'être connu et tenu pour vrai. La première traduction française de ce livre utilise le terme de "vérité" pour traduire le mot italien "*degnità*", ce qui montre bien à nouveau les liens entre dignité, axiome et dogmatique³⁴. Une

³⁰ Outre toutes ses leçons, publiées chez Fayard, voir *Sur la question dogmatique en Occident*, Fayard, 1999, et *Nomenclator, Sur la question dogmatique en Occident, II*, Fayard, 2006 ; adde *De la société comme texte, Linéaments pour une anthropologie dogmatique*, Fayard, 2001.

³¹ Deuxième paragraphe de la déclaration : « 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 ». Pour une analyse de ce texte, Cf. A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 20.

³² Voir P. LEGENDRE, Leçons II, *L'empire de la vérité, Introduction aux espaces dogmatiques industriels*, Fayard, 1983, p. 19 : « Axiome désigne une évidence sociale, une proposition honorée, digne de considération, fondatrice d'effets qui touchent précisément à la corde sensible de ce que nous appelons dignité. Αξίωμα et son équivalent latin *dignitas* forment une référence, si j'ose dire matricielle, à partir de laquelle nous pouvons concevoir la notion politique et juridique du vrai ».

³³ Principe dans le double sens de commencement et de principe (du latin *principium* qui désigne le commencement, le fondement, l'origine) : voir le glossaire proposé par A. PONS, en introduction de *La science nouvelle*, Fayard, L'esprit de la cité, 2001, p. XXXVIII.

³⁴ Giambattista VICO, *La science nouvelle*, 1725, traduction de l'Italien par Ch. Trivulzio, princesse de Belgiojoso, faite en 1844, Gallimard, collection tel, 1993, préface Ph. Raynaud.

traduction plus récente et sans doute plus fidèle³⁵ adopte une traduction plus littérale en faisant le choix explicite de parler de "dignité" pour conserver la légère étrangeté de l'utilisation du mot en ce sens, inhabituelle même en Italien³⁶, mais qui rend bien compte des racines communes.

On ne peut démontrer la valeur d'un être humain ni le définir : on ne peut que le montrer³⁷.

La valeur de la personne humaine est indémontrable³⁸ parce qu'elle supposerait de connaître, ce qui ne se peut, l'essence de l'homme et le sens de la vie. Il s'agit en réalité d'une question éminemment ontologique et métaphysique à laquelle on ne peut répondre que par une croyance, c'est-à-dire en tenant cette valeur pour une vérité incontestable. C'est pourquoi la dignité doit être "posée", au sens le plus précis du droit positif, c'est-à-dire qu'à défaut même de savoir ce qu'il en est dans le domaine de l'être, il doit être affiché et respecté comme devoir-être. La dignité de la personne humaine est le dogme premier, l'axiome de base au fondement du système juridique, en réalité son but ultime.

³⁵ Traduction et présentation par A. Pons, Fayard, L'esprit de la cité, 2001, sur le texte de VICO dans sa dernière version, datant de 1744.

³⁶ Cf. §119 de la nouvelle traduction qui introduit la section intitulée "Des éléments" : « nous proposons maintenant les axiomes ou dignités suivants, aussi bien philosophiques que philologiques... ».

³⁷ Voir en ce sens J.-F. MATTÉI, « La barbarie et le principe d'Antigone », in *La dignité humaine*, coord. par T. De Koninck et G. Larochelle, PUF, débats philosophiques, 2005, p. 171 : « Et si nul ne sait ce qu'est l'homme, celui à qui échoit la question, c'est parce que nul ne parvient à le *penser* ; on peut tout au plus le *montrer*, et c'est pourquoi l'homme, tel Œdipe, tel le Sphinx, est un *monstre*. Un monstre dont l'image, à ses propres yeux, demeure confuse, qu'elle se rapporte à elle-même ou à l'image de Dieu. Le thème est traditionnel tant dans la pensée grecque que dans le christianisme ». C'est une des gloses possibles du *Ecce homo*.

³⁸ L'humanité elle-même ne se démontre pas. Cf. C. LABRUSSE-RIOU, « Les implications juridiques de la génétique », in *Les nouveaux enjeux des droits de l'homme*, in *Revue du droit public et de la science politique*, n° 5-1990, LGDJ, p. 1370 : « Plus qu'une définition qui figerait l'humanité et relancerait la transgression c'est de conviction dont nous avons besoin : le droit rejette les preuves impossibles et l'humanité ne se démontre pas ».

Plus précisément, le principe de dignité pose la valeur infinie³⁹, c'est-à-dire non calculable⁴⁰, de la personne humaine, ainsi que l'égalité de tous les êtres humains. Le Droit apparaît ainsi comme une fiction instituante : une fiction⁴¹ puisque, devant l'impossibilité de connaître la valeur de l'être humain, le Droit requiert de faire "comme si" il avait une valeur infinie ; instituante parce que c'est en posant la valeur infinie de l'être humain qu'on lui donne par là-même cette valeur.

La dignité de la personne humaine est posée pour combler le vide constitutif de la condition humaine⁴² et elle est dès lors elle-même sans fondement⁴³. Le danger guette dès lors que l'on veut au contraire trouver des bases démontrables à ces principes, et en particulier des fondements scientifiques, plus précisément biologiques⁴⁴. Ce n'est

³⁹ Voir le fameux livre d'Arthur KOESTLER, *Le Zéro et l'Infini*, 1^e éd. Calmann-Lévy 1945, Le livre de Poche, traduit de l'anglais par J. Jenatton, p. 168, où Koestler fait dire à Ivanov : « Il n'y a que deux conceptions de la morale humaine, et elles sont à des pôles opposés. L'une d'elles est chrétienne et humanitaire, elle déclare l'individu sacré, et affirme que les règles de l'arithmétique ne doivent pas s'appliquer aux unités humaines – qui, dans notre équation, représentent soit zéro, soit l'infini. L'autre conception part du principe fondamental qu'une fin collective justifie tous les moyens, et non seulement permet mais exige que l'individu soit en toute façon subordonné et sacrifié à la communauté – laquelle peut disposer de lui soit comme d'un cobaye qui sert à une expérience, soit comme de l'agneau que l'on offre en sacrifice. ».

⁴⁰ Selon la célèbre formule de Kant, « dans le règne des fins, tout a un prix ou une dignité », ce qui a une dignité est « ce qui est supérieur à tout prix, ce qui n'admet pas d'équivalent » ; « ce qui constitue la condition qui seule peut faire que quelque chose est une fin en soi, cela n'a pas seulement une valeur relative, c'est-à-dire un prix, mais une valeur intrinsèque, c'est-à-dire une dignité » (E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. Delbos, Paris 1952, p. 160).

⁴¹ En n'oubliant pas cependant que la fiction juridique n'est pas une fiction romanesque et doit conserver un certain ancrage dans le réel. Sur cette idée essentielle, voir B. EDELMAN, not. « La fabulation juridique », in *Droits*, 2005, n° 41, p. 199 et s.

⁴² Elle marque par là même une distance, tout en permettant de faire tenir ensemble. Sur ce point, voir « À quoi tenons-nous ? », conférence de la Baume.

⁴³ Voir en ce sens J.-F. Mattéi, « La barbarie et le principe d'Antigone », *op. cit.*, p. 164 : « l'impossibilité du fondement ».

⁴⁴ Pour une célèbre mise en garde contre la soumission des normes sociales, juridiques ou morales aux normes biologiques, voir G. CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, PUF, 1^{ère} éd., 1966, aujourd'hui en Quadrige.

notamment certainement pas dans la génétique que doit être trouvée l'unité du genre humain et encore moins la dignité de la personne humaine. On ne peut à cet égard qu'être effrayé par la lecture de l'article premier de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme adoptée par l'Unesco le 11 novembre 1997, qui dispose que « Le génome humain sous-tend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leur dignité intrinsèque et de leur diversité ». Comment ne pas voir que, lorsqu'on se réjouit que la génétique ait fondé l'unité du genre humain en montrant que, du point de vue des gènes, il n'y a pas de race humaine, l'assertion pourrait se retourner si un jour – ce qui est possible⁴⁵ – on démontrait le contraire ? La différence dans la 23^e paire de chromosome justifierait-elle que l'on renoncât au principe d'égalité entre les hommes et les femmes ?

Le fait que la dignité de la personne humaine ne soit pas démontrable n'est donc pas un problème et de nombreux principes posés par le droit ne le sont pas davantage : ainsi par exemple l'égalité entre les hommes et les femmes n'est pas démontrable, ni même le principe de liberté.

La vraie difficulté consiste en revanche à déterminer quels interdits doivent être posés pour préserver la dignité de la personne humaine, c'est-à-dire quelles conséquences il faut (et on peut) déduire de cet axiome. En effet, si on peut parfois constater les effets destructeurs consécutifs à des atteintes à la dignité de la personne humaine (l'histoire n'est pas avare de telles hypothèses), ce n'est pas toujours le cas, loin de là. Dans certains domaines, la causalité est tellement diffuse, dans le temps comme dans l'espace, qu'elle n'est pas démontrable.

Il en est ainsi souvent en matière de bioéthique, domaine touchant particulièrement à la question de la dignité. Comment démontrer par exemple les conséquences qu'aurait la pratique du clonage reproductif ou des mères porteuses ? Comment vérifier si l'utérus artificiel et la destruction du lien charnel entre la mère et son enfant modifieraient ou déshumaniseraient le regard porté sur le monde et sur les autres êtres humains ? Comment démontrer les enjeux de la division des sexes ou de l'ordre des générations ?

⁴⁵ C'est ainsi que plusieurs groupes de généticiens ont annoncé, jeudi 23 novembre 2006, dans les revues *Nature*, *Nature Genetics* et *Genome Research* avoir découvert que les différences de structure des génomes entre les personnes sont nettement plus importantes qu'on ne le supposait (*Le Monde* du 23 novembre 2006).

Le problème est qu'on assiste aujourd'hui à la dictature du fait⁴⁶ : de ce que cela se fait, on veut déduire que cela *peut* se faire et même que cela *doit* se faire. La réalité fait foi, et l'objectif est alors de la forcer pour soumettre ensuite la loi au fait accompli. Celui qui a la réalité de son côté a dès lors un avantage probatoire de taille, car c'est alors à celui qui prétendrait interdire ou limiter d'en dire et d'en démontrer les raisons. Et dès lors que cette preuve est impossible, la réalisation par la technique ou le marché opère un redoutable renversement de la charge de la preuve, puisqu'elle conduit à une présomption de licéité et même de légitimité qui, de fait, se révèle irréfutable. Or selon un mécanisme classique en droit, celui qui a la charge de la preuve perd dès lors que celle-ci ne peut être apportée. C'est ce que les juristes appellent parfois une *probatio diabolica*, une preuve diabolique, c'est-à-dire une preuve impossible. Dans ces conditions, plus aucune limite ne peut être posée à l'emprise et à l'empire de la technique et du marché.

Le principe de dignité n'est pas seulement indémontrable ; il est aussi indérogeable.

2. Un principe indérogeable

Il n'y a pas de dérogation possible à la dignité de la personne humaine. Et ce de façon absolue, ce qui fait du concept juridique de dignité un concept tout à fait à part en Droit, et qui doit fermement être maintenu comme tel.

En premier lieu, nul ne peut renoncer à la dignité de la personne humaine, ni pour autrui bien sûr, mais ni même pour soi-même. La dignité est en effet aussi un « respect qu'on se doit à soi-même » (4^e déf. du *Littré*). L'impératif kantien précisait bien qu'il faut traiter l'humanité « *aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout*

⁴⁶ Pierre Legendre a bien montré comment, pour le savant, l'enjeu du "*verum-factum*" s'est avéré capital, en posant « une sorte d'équivalence exprimée par l'axiome "le vrai et le fait sont convertibles l'un dans l'autre" ("*verum et factum convertuntur*") » : « Conclusions, Le corps, la vie de la représentation, l'institutionnel », Entretien avec Pierre Legendre, in *La génétique, science humaine*, dir. M. Fabre-Magnan et Ph. Moullier, Belin, Débats, 2004, prologue, p. 242.

autre »⁴⁷, toujours en même temps comme une fin et jamais seulement comme un moyen⁴⁸.

Nul ne peut dès lors valablement consentir à ce que lui soient portées des atteintes contraires à cette dignité, en d'autres termes un tel consentement n'aurait aucune valeur juridique. Le commissaire du gouvernement Frydman, dans l'affaire précitée du lancer de nains, avait ainsi justement expliqué que « le respect de la dignité de la personne humaine, concept absolu s'il en est, ne saurait en effet s'accommoder de quelconques concessions en fonction des appréciations subjectives que chacun peut porter à son sujet. De même, par exemple, que la soumission délibérée d'une victime à des actes de violence n'a nullement pour effet, selon la jurisprudence judiciaire, de retirer à ceux-ci leur caractère pénalement répréhensible, le consentement du nain au traitement dégradant qu'il subit nous paraît donc ici juridiquement indifférent ». Il n'y a pas là qu'une simple hypothèse d'école et, dans plusieurs affaires récentes, des personnes avaient consenti à ce que soient pratiqués sur elles des actes portant gravement atteinte à la dignité de la personne humaine et les juges ont, à tort, pris ce fait en considération pour atténuer voir faire disparaître la gravité de l'acte considéré⁴⁹. Les règles les plus établies du droit pénal confirment pourtant que le consentement de la victime n'est évidemment pas un fait justificatif à l'infraction⁵⁰ (sauf bien entendu pour les qualifications qui requièrent, pour être caractérisées, que la victime ait été contrainte, comme par exemple le viol ou le travail forcé).

⁴⁷ Souligné par nous.

⁴⁸ Sur les liens philosophiques entre dignité et respect de soi, notamment dans la philosophie kantienne, voir V° "Dignité", sous-titré "Dignité et respect de soi", du *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, sous la direction de M. Canto-Sperber, PUF, par T. E. Hill Jr.

⁴⁹ Pour une affaire de sadomasochisme comprenant des actes de torture et de barbarie, voir les références *supra* note 14. *Adde* la récente affaire de cannibalisme jugée en Allemagne : le premier tribunal de Cassel (Allemagne) avait jugé que le consentement de la victime à être tuée et mangée (il y avait eu plusieurs offres de service faites au cannibale par l'intermédiaire d'internet) devait être pris en considération non pas pour exonérer l'auteur mais tout de même pour atténuer sa responsabilité (il fut ainsi condamné, en janvier 2004, à huit ans et demi d'emprisonnement).

⁵⁰ Voir X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, LGDJ, bibl. sc. crim., 2002, préf. P. Maistre du Chambon.

La dignité est ainsi également une charge⁵¹, mais une charge dont on ne peut ni être dispensé ni se dispenser, une dignité qui, comme en son sens premier, ne meurt jamais⁵². Comme l'énonçait Pic de la Mirandole dans son célèbre *De hominis dignitate*, « il nous appartient, puisque notre condition native nous permet d'être ce que nous voulons, de veiller par-dessus tout à ce qu'on ne nous accuse pas d'avoir ignoré notre haute charge, pour devenir semblables aux bêtes de somme et aux animaux privés de raison »⁵³. Les deux sens du mot dignité⁵⁴ se rejoignent dans son caractère indérogeable⁵⁵. On aperçoit ici une autre raison de la multiplication des usages contemporains de la dignité de la personne humaine. Face à l'inflation des "droits à"⁵⁶ et à la disqualification de toute forme de devoir, le principe de dignité

⁵¹ « L'humanité de l'homme est assimilable à une charge confiée » disait RICŒUR, in « Éthique et philosophie de la biologie chez Hans Jonas », *Lectures 2, La contrée des philosophes*, Seuil, 1999, p. 314.

⁵² « *Dignitas nunquam perit* » ; sur l'histoire et l'analyse de cette formule, voir E. KANTOROWICZ, *Les deux corps du roi*, éd. originale Princeton Univ. Press, 1957, spéc. chap. VII : « Le roi ne meurt jamais », in *Œuvres*, Quarto Gallimard, 2000, p. 912 et s.

⁵³ PIC DE LA MIRANDOLE, dans *De hominis dignitate*, trad. du latin par Y. Hersant, éd. de l'éclat, 1993, p. 14.

⁵⁴ Le mot "dignité", apparu vers 1155 et qui vient du latin "*dignitas*" (*Le Robert*, Dict. hist. de la langue française, dir. Alain Rey), a deux sens principaux : une fonction ou charge qui donne à quelqu'un un rang éminent ; le respect, la considération, que mérite quelqu'un ou quelque chose. On retrouve en droit les deux sens : celui de la dignité des fonctions (Cf. art. 6 de la déclaration de 1789 : « Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics », ou encore la décision du Conseil constitutionnel du 21 avril 2005 sur la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école qui évoque « la dignité du métier de professeur »), qui est le sens le plus fréquent dans les décisions judiciaires ; également le sens de dignité de la personne humaine tel que nous l'évoquons ici.

⁵⁵ Cf. *Le Robert*, Dict. hist. de la langue française, dir. Alain Rey, qui donne l'un des sens du mot "déroger" : « Employé absolument, il correspond à "porter atteinte à la noblesse" (1535) en particulier par l'exercice d'une activité jugée incompatible avec celle-ci ». En ce sens, on pouvait dire que le nain avait d'une certaine façon "dérogé". Cf. ainsi le sens plus général du terme signalé par les dictionnaires, selon lequel déroger consiste à « faire une chose indigne de ses principes, de son rang » (*dictionnaire encyclopédique Larousse*).

⁵⁶ Voir M. PICHARD, *Le droit à, Étude de législation française*, Economica, Recherches Juridiques, 2006, préf. M. Gobert.

permet d'apporter quelques solutions aux impasses où mène un Droit fait uniquement de droits, et de réintroduire des charges et des obligations sous un vocabulaire de droits fondamentaux.

Le caractère exceptionnel de la dignité de la personne humaine va plus loin encore. Aucune circonstance ne peut autoriser à déroger à ce principe. On sait que, dans les déclarations des droits, figure souvent un article qui, en cas d'urgence ou de situation exceptionnelle comme la guerre, autorise partiellement des dérogations⁵⁷. Mais certains droits ou libertés échappent à cette possibilité de dérogation. Ainsi par exemple, dans la Convention européenne des droits de l'homme, il est impossible de déroger à l'article 2 relatif au droit à la vie (sauf que la Convention réserve « le cas de décès résultant d'actes licites de guerre »), et surtout aux articles 3 (interdiction de la torture), 4§1 (interdiction de l'esclavage et de la servitude, mais il pourrait être dérogé aux autres alinéas, et notamment à l'interdiction du travail forcé) et 7 (principe selon lequel il n'y a pas de peine sans loi). Il en va également ainsi du principe de dignité de la personne humaine qui, comme l'énonce expressément l'article premier de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, est « inviolable ».

Il y a plus encore. Le principe de dignité de la personne humaine prime en réalité tous les autres droits et libertés fondamentales. Il en résulte que, contrairement à eux, il n'est pas susceptible d'abus. Dans toutes les grandes chartes et déclarations des droits de l'homme, il existe là encore une disposition qui interdit l'abus de droit, lequel consiste à utiliser un droit de l'homme pour porter atteinte à un autre droit ou liberté fondamentales. Ainsi par exemple, l'article 30 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 énonce qu'« Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés »⁵⁸. La dignité primant absolument tous les autres droits,

⁵⁷ Voir ainsi l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme intitulé « Dérogation en cas d'état d'urgence » et qui prévoit qu'« En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ».

⁵⁸ Voir dans le même sens, l'article 17 de la Convention européenne des droits de

même le droit à la vie⁵⁹, elle peut en revanche toujours requérir que soit sacrifié un autre droit ou liberté.

L'inverse n'est pas vrai. Alors qu'en principe les droits et libertés même fondamentales peuvent parfois être mis en balance avec d'autres droits et libertés fondamentales (par exemple droit au respect de la vie privée contre liberté de l'information), le principe de dignité de la personne humaine ne peut se voir opposer aucun droit ou liberté même fondamentale. C'est ce que rappelle l'explication de l'article premier annexée à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « La dignité de la personne humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi, mais constitue la base même des droits fondamentaux. [...] Il en résulte, notamment, qu'aucun des droits

l'homme intitulé « Interdiction de l'abus de droit » et qui énonce qu'« Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

⁵⁹ Au sens d'Antigone qui est prête à mourir pour sauver la dignité humaine : on sait que Créon une fois au pouvoir, interdit que Polynice, le frère d'Antigone, fût enterré car il avait porté les armes contre Thèbes avec le concours d'une armée étrangère ; bravant l'interdit, et pour respecter le devoir sacré d'enterrer les morts, Antigone alla de nuit verser quelques poignées de terre sur son frère, ce qui lui valut une condamnation à mort. Cf. encore T. DE KONINCK, « Archéologie de la notion de dignité humaine », in *La dignité humaine*, coord. par T. De Koninck et G. Larochelle, PUF, débats philosophiques, 2005, p. 35, à propos du désir de reconnaissance où, se référant à Hegel dans la *Phénoménologie de l'esprit* et en particulier à la fameuse dialectique du maître et de l'esclave : « Mais quel est le sens de s'exposer à la mort ? Car c'est après tout affronter la destruction de toutes ses possibilités en tant que vivant. Ce qui permet de mettre sa vie en jeu est manifestement quelque chose de plus que la vie : être reconnu par l'autre comme porteur d'une qualité dépassant la vie même, la *dignité humaine* ; que l'autre me reconnaisse cette *qualité*. La preuve que cette dignité vaut plus que la vie, plus que le simple exister, est que j'expose pour elle ma vie, ce qui donne sens au combat ». C'est aussi pour sauvegarder la dignité de la personne humaine que la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie admet que les actes médicaux « ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable » et qu'« ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris », avec donc pour conséquence le décès de la personne, « lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie ».

inscrits dans cette Charte ne peut être utilisé pour porter atteinte à la dignité d'autrui ».

La dignité est le principe premier du système juridique parce que la personne humaine est l'horizon ultime du droit, en réalité sa finalité. Le principe de dignité pose ainsi la primauté de l'être humain sur tout autre intérêt⁶⁰.

Dès lors que le principe de dignité de la personne humaine est devenu un concept juridique, il faut alors au moins veiller à ce qu'il ne soit utilisé qu'à bon escient, et le régime juridique très dérogatoire qui a été esquissé doit être strictement réservé à des hypothèses exceptionnelles. La dignité de la personne humaine étant le fondement du système juridique, elle imprègne et justifie en effet un très grand nombre de droits et de dispositions juridiques, et si on y substitue à chaque fois le principe de dignité, c'est tout le droit qui va se trouver dissous dans cette notion.

Le principe de dignité de la personne humaine doit alors en particulier demeurer subsidiaire, c'est-à-dire qu'il ne doit être utilisé que lorsqu'aucune autre notion ou règle plus précise ne peut être mobilisée, si tant est d'ailleurs qu'une telle hypothèse puisse se présenter. On pourrait en effet en réalité presque toujours trouver une autre notion plus précise à appliquer. La dignité resterait alors un principe de fond, qui n'émergerait que très ponctuellement, et souvent d'ailleurs provisoirement, en attendant que le nouveau problème apparu ne trouve une autre solution technique. Il n'est pas étonnant ainsi que la notion de dignité ait été mobilisée en matière de bioéthique, lorsque des lois spéciales faisaient encore défaut en la matière.

L'expression apparaît aujourd'hui trop souvent galvaudée, et elle est omniprésente dans les textes récents où elle a été plaquée alors même que la règle existait depuis longtemps sous une autre terminologie. Le Code pénal en fait ainsi un chapitre spécial de son titre II relatif aux atteintes à la personne humaine (chap. V : « des atteintes à la dignité de la personne »), comprenant des incriminations diverses et anciennes (discriminations, traite des êtres humains, proxénétisme, recours à la prostitution de mineurs ou de personnes particulièrement vulnérables, bizutage, etc.). Même l'obligation

⁶⁰ Voir ainsi l'article 2 de la Convention d'Oviedo sur les Droits de l'Homme et la biomédecine de 1997, intitulé précisément "primauté de l'être humain", et qui énonce fort opportunément que « l'intérêt et le bien de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science ».

d'information du médecin est censée imposée pour respecter la dignité de l'être humain, ce qui est excessif⁶¹.

La dignité de la personne humaine ne doit être mobilisée que lorsqu'il s'agit vraiment de protéger un intérêt que les notions classiques ne suffisent pas à assurer. Plusieurs décisions de jurisprudence peuvent alors être critiquées en ce qu'elles font une utilisation erronée de la notion de dignité.

La notion de dignité est d'abord utilisée à tort, et en réalité confondue avec le droit à l'honneur, lorsqu'il s'agit de protéger la considération due à une personne particulière : un salarié, ou encore une personne représentée sur une photographie. Ainsi, dans une affaire où les magazines *VSD* et *Paris-Match* étaient poursuivis pour avoir publié des photographies du corps du préfet Érignac assassiné en Corse le 6 février 1998, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir condamné les magazines au motif « qu'ayant retenu que 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, sa décision se trouvant ainsi légalement justifiée au regard des exigences tant de l'article 10 de la Convention européenne que de l'article 16 du Code civil »⁶². La dignité d'une personne particulière ne doit pas être confondue avec la dignité de la personne humaine prévue à l'article 16 du Code civil, sous peine de se retrouver mise en balance

⁶¹ Civ.1^e, 9 octobre 2001, *Bull. civ.*, I, n° 249 : « Attendu, cependant, qu'un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, par le seul fait qu'un risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement ».

⁶² Civ.1^e, 20 décembre 2000, *Bull. civ.r.*, I, n° 341 ; *JCP* 2001, éd. G, p. 547, concl. J. Sainte-Rose et note J. Ravanas. Le plus souvent cependant, si la Cour de cassation rappelle, en visant l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 9 et 16 du Code civil, « que la liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine », elle considère presque toujours qu'en l'espèce il n'y a pas eu une telle atteinte à la dignité de la personne humaine (voir par ex. Civ.1^e, 20 février 2001, *Bull. civ.*, I, n° 42 ; Civ.1^e, 13 novembre 2003, *Bull. civ.*, I, n° 231), ou au moins que la Cour d'appel ne l'a pas caractérisée (voir par ex. Civ.2^e, 4 novembre 2004, *Bull. civ.*, II, n° 486).

avec d'autres droits et libertés telles que précisément la liberté de la presse.

La dignité de la personne humaine ne doit pas davantage être mobilisée pour protéger une catégorie de personnes. Là encore, ce n'est pas à dire que ces intérêts ne pourraient pas être protégés juridiquement, mais uniquement dans les limites plus étroites des notions telles que l'atteinte à l'honneur et à la considération. Semble ainsi utiliser de façon inutile la notion de dignité de la personne humaine la Cour d'appel de Paris qui, dans un arrêt du 28 mai 1996, dénonce, à propos d'une affiche du groupe Benetton montrant un bras, un fessier et le haut d'un pubis marqués des mots "HIV", « une symbolique de stigmatisation dégradante pour la dignité des personnes atteintes de manière implacable en leur chair et en leur être ». De même, dans un arrêt du 24 novembre 2004, la Cour d'appel de Versailles considéra sans doute abusivement, dans une espèce où un singe en peluche était vendu sous le nom de "Nazo le Skizo", 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 ». Certes il arrive souvent que stigmatiser une catégorie de personnes en raison de leur différence porte atteinte à l'humanité en général, mais il faut aussi veiller à ne pas catégoriser à l'excès la société.

La dignité de la personne humaine ne doit pas se substituer aux droits de l'homme traditionnels, dont de nombreux ont pour objectif la préservation de cette dignité : ainsi de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, mais aussi l'interdiction de l'esclavage, des travaux forcés, ou encore des actes de torture et de barbarie.

Le principe de dignité ne doit enfin pas être confondu avec les autres notions générales qui servent à assurer un ordre et un sens commun. Ainsi, très souvent, les notions générales d'ordre public ou de bonnes mœurs suffiraient largement, sans qu'il soit nécessaire de mobiliser la notion de dignité de la personne humaine. Ces notions sont cependant rejetées comme portant prétendument atteinte à la liberté individuelle, et on ne comprend plus qu'elles sont nécessaires à toute vie en commun. La dignité sera cependant d'autant plus rejetée qu'elle servira effectivement d'alibi à des interdits relevant de la moralité ou de la sécurité publique. Un arrêt *Omega* du 14 octobre 2004 de la Cour de justice des Communautés européennes permet d'illustrer la différence. Il s'agissait dans cette affaire d'autoriser l'Allemagne à interdire sur son territoire un appareil permettant de

viser, au laser, des capteurs installés sur des joueurs et consistant ainsi à « jouer à tuer ». La CJCE commence par énoncer, à juste titre, qu'une liberté économique communautaire même fondamentale telle que la libre prestation de services peut faire l'objet d'une limitation lorsque son exercice porte atteinte à la dignité humaine. Mais il n'est pas sûr cependant que la dignité humaine fût réellement en cause dans cette affaire. Il y avait en réalité plutôt atteinte à l'ordre public, dans la mesure où la sophistication de ces jeux électroniques conduit, dans l'esprit des enfants, à leur faire confondre fiction et réalité, ce qui peut entraîner chez eux de graves troubles. Il fallait cependant, pour la Cour, invoquer une notion supranationale de nature à limiter une liberté fondamentale communautaire, ce qui justifiait alors sans doute, pour cette raison, la mobilisation du principe de dignité.

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.

La dignité n'entre alors vraiment dans aucune des catégories juridiques répertoriées, et qui ont toutes comme sujet une personne particulière.

La dignité n'est ainsi pas un droit subjectif⁶³, même si sa mise en œuvre peut parfois requérir que soient accordés certains droits subjectifs, comme par exemple le droit à un travail ou à un logement décents ("décent" et non pas "digne", seule une personne méritant ce qualificatif : le travail ou le logement doivent être décents pour que la personne soit digne)⁶⁴.

⁶³ Voir en ce sens N. MOLFESSIS, « La dignité de la personne humaine en droit civil », in Th. Revet et M.-L. Pavia (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, Études juridiques, 1999, pp. 107 et s.

⁶⁴ Sur le droit à un travail décent, voir surtout le rapport du Directeur général du Bureau International du Travail de juin 1999 ; *adde* l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui énonce que « tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité ». Lorsque la personne, « en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation de l'économie et de l'emploi, se trouve dans l'incapacité de travailler », elle a « le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence » (art. L.115-1 Code de l'action sociale et des familles, issu de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions). Le droit à un logement décent a été érigé en objectif à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel dans une décision du 29 juillet 1998 : « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un

La dignité de la personne humaine ne peut pas davantage être qualifiée de droit de l'homme au sens classique du terme. On l'a d'ailleurs parfois qualifiée de droit de l'homme de la "troisième génération" (après les droits civils et politiques de la première génération, et les droits-créances ou droits économiques et sociaux de la deuxième génération), pour pointer le fait qu'à la différence des droits précédents, ils ont comme sujet non plus les individus mais l'humanité dans son entier⁶⁵. Ce qualificatif est cependant contestable, dans la mesure où, chronologiquement, la dignité de la personne humaine est plus ancienne encore que tous les autres droits de l'homme qu'elle a en réalité fondés et justifiés⁶⁶. La dignité n'est certes apparue sur le devant de la scène juridique que plus récemment, mais parce qu'il était devenu nécessaire de compenser la vaine prétention à construire un Droit uniquement à partir de droits subjectifs ou de droits de l'homme.

Ainsi, l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants prévue par toutes les déclarations internationales des droits de l'homme sert à protéger un individu particulier contre des cruautés qui lui seraient infligées. Lorsqu'en revanche le principe de dignité est invoqué, à fort juste titre, dans l'affaire du lancer de nain par exemple, ce n'est pas principalement pour protéger le nain lui-même contre le fait qu'on le traitait comme un ballon ; on rappelle d'ailleurs que, dans cette affaire, le nain protestait contre l'interdiction qui le privait, disait-il, d'une source de revenus et qu'il saisit même le Comité des droits de l'homme des Nations Unies chargé de contrôler l'application des pactes internationaux de 1966 pour faire juger qu'il y avait eu discrimination à son égard, recours qui fut rejeté⁶⁷. Ce n'est pas le nain

objectif de valeur constitutionnelle » (on trouve la même formule dans la décision du 19 janvier 1995 sur la loi relative à la diversité de l'habitat).

⁶⁵ Ils sont en ce sens allés de pair avec l'apparition des incriminations contre l'humanité, en particulier des crimes contre l'humanité.

⁶⁶ C'est ainsi au nom de la dignité de la personne humaine que la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 a posé des droits économiques, sociaux, et culturels. Cf. *infra*.

⁶⁷ Le requérant invoquait une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 prohibant les discriminations. Mais le Comité jugea, dans une décision du 26 juillet 2002 (communication n° 854/1999, *Wackenheim c. France*) que certes « l'interdiction du lancer prononcée par l'État partie dans la présente affaire s'applique uniquement aux nains » mais que « si ces personnes sont visées à l'exclusion des autres, la raison en est qu'elles sont seules

lui-même qu'il s'agissait de protéger, ni même les nains en général, mais l'humanité de notre société, l'humanité du regard que nous portons les uns sur les autres, et donc notre propre humanité. « Chaque homme porte la forme entière de l'humaine condition » disait Montaigne (*Essais*, III, 2), et à travers chaque personne c'est l'humanité entière qui peut être atteinte et donc tous les autres. La dignité est un principe ou un axiome qui doit être respecté en chaque personne, non pas seulement pour elle-même, mais parce que la représentation de l'humanité de chacun d'entre nous est liée à l'humanité de tous les autres.

La dignité de la personne humaine n'est donc ni un droit subjectif, ni même un droit de l'homme. Elle est un principe, plus précisément le principe premier.

La dignité de la personne humaine n'est pas seulement indémontrable et indérogeable. Elle est même sans doute d'une certaine façon indicible.

3. Un principe indicible

L'une des conséquences, et l'une des difficultés, de la transformation du principe de dignité en concept juridique⁶⁸ a été de devoir lui donner une définition. Nommer implique, en droit tout particulièrement, de définir, car tout nom de la loi est une qualification juridique qui déclenche l'application d'une règle de droit.

La définition de la dignité est délicate, et son contenu relève d'une interprétation casuistique et évolutive qui varie d'un pays à un autre, même au sein de l'Union européenne. Ces difficultés de qualification sont cependant le lot de multiples autres notions juridiques, et ne sont certainement pas une raison suffisante pour les maintenir hors du droit.

Il est important de souligner que la notion de dignité de la personne humaine en droit n'est pas ontologique, et qu'elle ne requiert

susceptibles d'être lancées » ; « ainsi, la distinction entre les personnes visées par l'interdiction, à savoir les nains, et celles auxquelles elle ne s'applique pas, à savoir les personnes qui ne sont pas atteintes de nanisme, est fondée sur une raison objective et n'a pas d'objet discriminatoire ».

⁶⁸ Cf. J. FIERENS, « La dignité humaine comme concept juridique », in *Fondations et naissances des Droits de l'homme*, dir. J. Ferrand et H. Petit, L'Harmattan, pp. 171-184.

pas de définir ce qu'est un être humain. Il ne s'agit pas, comme dans la célèbre controverse de Valladolid⁶⁹ ou dans *Les animaux dénaturés* de Vercors⁷⁰, de trouver un critère pour distinguer les êtres humains de ceux qui ne sont pas et qu'il faudrait rejeter dans l'inhumain⁷¹.

Le principe de dignité sert à énoncer comment il faut traiter les êtres humains et comment il ne faut pas les traiter. Dignement pour un être humain signifie "humainement", c'est-à-dire comme un être humain, ni plus (comme un Dieu), ni moins (comme une chose ou un animal ; un animal ne doit pas être traité de façon indigne, mais il ne doit pas non plus être traité comme un être humain). Certes, c'est parce

⁶⁹ On sait que, en 1550-1551, Charles Quint réunit à Valladolid, en Espagne, des juristes et des théologiens pour décider de ce qu'on pouvait légitimement faire des Indiens : pouvait-on en particulier les soumettre et les convertir ou, comme le soutint le théologien dominicain Las Casas, étaient-ils souverains. Mais aucune décision officielle ne trancha cette dispute.

⁷⁰ Célèbre roman philosophique posant la question de l'humanité des "tropis", chaînon manquant entre les êtres humains et les singes. Le Parlement saisi de la question adopta alors une loi dont l'article premier énonçait que « L'homme se distingue de l'animal par son esprit religieux », ce que l'article deuxième explicitait par l'énoncé de critères alternatifs : « Les principaux signes d'esprit religieux sont, dans l'ordre décroissant : la foi en Dieu, la Science, l'Art et toutes leurs manifestations ; les religions ou philosophies diverses et toutes leurs manifestations ; le fétichisme, les totems et tabous, la magie, la sorcellerie et toutes leurs manifestations ; le cannibalisme rituel et ses manifestations ». Or certains tropis avaient des pratiques rituelles d'adoration du feu (bien qu'ils préférassent la viande crue, ils la laissaient pendre au moins un jour sur le feu), ce qui fut considéré comme un signe d'esprit religieux. La fin est plus douteuse dans laquelle l'argument ayant conduit les juges à acquitter un journaliste ayant tué un tropi fut qu'il avait fallu une loi pour déclarer les tropis humains et qu'avant cette loi, le journaliste n'avait pas pu connaître leur qualification juridique.

⁷¹ Il ne faut pas confondre la question de la dignité de la personne humaine avec celle de la définition de la notion même de personne juridique, même si elles ne sont pas sans lien. En particulier, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé d'admettre que le fait de provoquer le décès d'un fœtus puisse être qualifié d'homicide, dans la mesure où cette incrimination supposait qu'il ait été porté atteinte à une personne juridique, ce que n'est pas un embryon. Cf. Ass. plén., 29 juin 2001, Bull. Ass. plén., n° 8, qui juge « que le principe de la 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 involontaire 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 ».

que l'être humain est un « animal parlant » (Pierre Legendre), et donc un « animal métaphysique » (Alain Supiot⁷²), qu'il y a des conditions d'institution de son humanité au-delà de sa simple venue au monde et au cœur desquelles on trouve la dignité de la personne humaine. La dignité rend ainsi compte de ce que l'humanité de l'homme n'est pas seulement un donné inscrit dans le biologique, mais qu'elle doit aussi se construire⁷³. Elle rend compte aussi de ce qu'il y a quelque chose qui dépasse l'homme, que demeure donc une transcendance⁷⁴ malgré ce qu'on a pu appeler le désenchantement du monde⁷⁵.

Concrètement, le principe de dignité exige, pour reprendre la formule du Conseil constitutionnel français, de sauvegarder la personne humaine « contre toute forme d'asservissement et de dégradation ». L'impératif se décline en plusieurs principes, qui sont des règles de droit positif directement applicables⁷⁶. Ces principes tournent autour de deux idées.

La dignité de la personne humaine implique d'abord, selon l'impératif kantien, que la personne ne soit jamais utilisée *simplement comme un moyen*, mais toujours en même temps comme une fin. La personne humaine doit être reconnue comme une personne juridique, dotée de volonté, et non pas instrumentalisée par autrui et ainsi avilie. Le principe de dignité interdit alors de réifier l'être humain en l'utilisant comme une chose, c'est-à-dire en l'aliénant à une autre fin que lui-même. L'homme ne doit pas être utilisé comme un animal ou un objet (interdiction de l'esclavage ou du travail forcé ou, plus ponctuellement, des contrats de mère porteuse, de prostitution, ou

⁷² Première phrase de son livre *Homo Juridicus* : « L'Homme est un animal métaphysique ».

⁷³ Selon le mot célèbre d'Érasme dans son *Traité de l'éducation des enfants* de 1529 : « L'homme ne naît pas homme, il le devient » ("*fingitur*", c'est-à-dire « il se fabrique tel »).

⁷⁴ Voir en ce sens les développements lumineux de J.-P. LEBRUN, *La Perversion ordinaire*, Denoël, 2007, spéc. p. 132 et s., qui explique que la « *fin du garant transcendant* n'est pas synonyme d'*immanence* » (p. 148). Également p. 25, où il dénonce la grande confusion où nous sommes, « de ne pas arriver spontanément à discerner qu'il existe une différence entre se débarrasser de Dieu et se débarrasser de la place qu'il occupait ».

⁷⁵ M. GAUCHET, *Le désenchantement du monde*, Gallimard, NRF, 1985, désormais en Folio Essai.

⁷⁶ Pour des développements plus détaillés, voir V° "Dignité" du *Dictionnaire du corps*, sous la dir. M. Marzano, PUF, 2006, pp. 307-313.

encore de lancer de nain), ni comme un réservoir de pièces détachées ou de matériaux biologiques (cela est tout l'objet de la bioéthique).

Le principe de dignité exige encore que soient assurés *les besoins vitaux de la personne humaine*. Il est en général perçu que le principe de dignité implique de ne pas réduire l'homme à son corps en le traitant comme un objet ; on voit moins que ce principe exige également de ne pas le traiter comme un pur esprit. L'idée demeure fermement ancrée, selon la formule de Pascal, que « toute notre dignité consiste en la pensée ». La personne est en réalité un être incarné et son corps a des besoins qui doivent être assouvis pour qu'elle soit préservée contre l'asservissement et la dégradation. On le perçoit éventuellement lorsque la personne est malade ou mourante⁷⁷. On oublie cependant volontiers que le corps, même en bonne santé, entraîne des besoins physiologiques, car ceux-ci semblent ramener l'homme à des choses basement matérielles et le rappeler à sa condition d'être humain. Le Droit doit cependant prendre acte de cette condition humaine, pour l'adoucir et tenter de l'en libérer, et non pas la nier. C'est d'ailleurs dans ce contexte qu'est d'abord apparu le principe de dignité de la personne humaine ; ainsi, dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948, les deux seuls articles mobilisant la notion de dignité⁷⁸ (outre la mention dans le préambule) concernent des droits économiques, sociaux et culturels. Le principe de dignité est encore en jeu lorsqu'il s'agit d'assurer certains besoins

⁷⁷ Cf. la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie qui évoque ainsi à plusieurs reprises l'obligation du médecin de sauvegarder « la dignité du mourant ». La dignité de la personne humaine doit d'autant plus être affirmée qu'elle semble vaciller, notamment face à une personne âgée, malade ou mourante qui peut se trouver dans un état de dégradation physique ou mentale. Plus largement, faire respecter concrètement à l'hôpital la dignité de la personne humaine, et en particulier sa pudeur, permettrait de faire regagner à la médecine une humanité qui s'est trouvée peu à peu dissoute dans la technicisation à outrance et dans le manque de temps et de moyens. Il ne s'agit pas là que d'une question de principe, et d'autres cultures n'ont pas oublié que le soin est d'autant plus efficace qu'il s'adresse à l'esprit en même temps qu'au corps.

⁷⁸ Cf. l'article 22 : « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité » ; et l'article 23 : « quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine ».

spirituels⁷⁹ (éducation par exemple), ou encore de faire respecter certains sentiments proprement humains⁸⁰ ; le principe de dignité serait aussi atteint par des formes de torture mentale⁸¹ consistant à priver quelqu'un de sommeil, d'hygiène, ou encore à provoquer chez lui la peur, le dégoût, etc.

Dès lors que la dignité est devenue un concept juridique mobilisé par le législateur et les juges, elle a dû rentrer dans le rang du droit et, dès lors, être soumise à interprétation. Certes il n'y a pas de vérité ontologique du principe de dignité et le sens de celui-ci peut relever du travail de casuistique du droit⁸², ce à quoi il faudra d'ailleurs bien s'atteler. Il aurait cependant été préférable d'éviter de soumettre à la discussion le fondement ultime du système juridique et donc de le maintenir hors du droit, justement parce qu'il tient tout le droit.

Il est d'autant plus délicat de soumettre à la discussion le principe de dignité de la personne humaine que celui-ci fait partie des notions au-delà du langage.

Dans la philosophie omniprésente de l'éthique de discussion, on est aujourd'hui sommé de dire toutes les raisons, y compris ce qui relève des raisons ultimes. Mais la chaîne des raisons ne peut être remontée indéfiniment sans arriver à des pourquoi insolubles. C'est

⁷⁹ Simone WEIL a lumineusement montré, dans *L'enracinement*, que les besoins vitaux de l'être humain sont tout aussi bien des besoins du corps que des besoins de l'âme. Elle en déduit une liste des obligations envers l'être humain (le sous-titre de l'ouvrage est d'ailleurs « Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain ») qui « doit correspondre à la liste de ceux des besoins humains qui sont vitaux, analogues à la faim ». On y trouve la liberté (« une nourriture indispensable à l'âme humaine »), l'ordre, l'obéissance, la responsabilité, l'égalité, la hiérarchie, la sécurité, le risque, l'honneur, la liberté d'opinion, la propriété ou encore la vérité.

⁸⁰ Il en est ainsi par exemple de la pudeur : la nudité relève de l'atteinte aux bonnes mœurs lorsqu'il s'agit d'interdire un comportement indécent, mais elle peut aussi, dans certaines circonstances, concerner le principe de dignité lorsqu'il s'agit de veiller à ce que soit sauvegardée la légitime pudeur des personnes.

⁸¹ L'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne figurant dans le chapitre sur la dignité prévoit ainsi que toute personne a droit à son intégrité physique et « mentale ».

⁸² Dans les limites cependant de l'interprétation. Il faut en particulier maintenir l'ancrage du droit dans le réel car, « à trop les abstraire de la réalité, les fictions peuvent devenir folles et faire perdre au droit sa raison » (C. LABRUSSE-RIOU, « L'humain en droit : réalité, fiction, utopie ? », in *Vers la fin de l'homme*, Ch. Hervé et J. J. Rozenberg (sous la dir.), De Boeck, 2006, p. 166.

une des raisons d'être des axiomes (notamment en mathématique), qu'on ne peut, à l'infini et de façon récurrente, démontrer et même démontrer toutes les causes.

Il arrive un moment où on bute sur un au-delà du langage auquel le Droit, pas plus que d'autres disciplines, ne peut accéder. L'idée que, d'une certaine façon, la dignité est indicible ou au-delà du langage peut paraître paradoxale, et même fautive, dans la mesure où il y a un mot du langage pour la nommer. Mais il y a des mots faits précisément pour désigner ce qu'on ne connaît pas, ou même qu'on ne peut pas connaître. Des mots pour désigner un vide. Le mot est là bien sûr, mais pour renvoyer à un indicible.

Wittgenstein est un de ceux qui a exploré cet au-delà du langage. Dans sa lumineuse conférence sur l'éthique⁸³, il part de la définition de l'éthique qui est « l'investigation de ce qui a une valeur, ou de ce qui compte réellement, ou j'aurais pu dire encore que l'éthique est l'investigation du sens de la vie, ou de ce qui rend la vie digne d'être vécue, ou de la façon correcte de vivre »⁸⁴. Il explique alors qu'il serait vain de chercher à pousser plus loin l'analyse logique, et donc d'une certaine façon discursive, car l'éthique requiert « d'aller *au-delà* du monde, c'est-à-dire au-delà du langage signifiant » : « Tout ce à quoi je tendais » écrit-il « et, je crois, ce à quoi tendent tous les hommes qui ont une fois essayé d'écrire ou de parler sur l'éthique ou la religion – c'était d'affronter les bornes du langage »⁸⁵. En résumé, « Donner du front contre les bornes du langage, c'est là *l'éthique* »⁸⁶.

On pourrait dire exactement la même chose de la dignité : comme le Bien ou comme l'éthique, puisque ce sont là trois mots pour dire à peu près la même chose, c'est-à-dire pour représenter le fondement ultime, la dignité ne s'explique pas en termes de causalité et ne s'explique d'ailleurs pas tout court. Il y a un moment où il faut arrêter la chaîne des "pourquoi" et s'accrocher à un commencement en admettant qu'il ne peut pas être fondé⁸⁷. C'est une fois de plus le sens

⁸³ Ludwig WITTGENSTEIN, « Conférence sur l'éthique », éditée et commentée par Rush Rhees avec des extraits de notes prises par Friedrich Waismann, *Philosophical Review*, vol. LXXIV, n° 1, janvier 1965, republiée in *Leçons et conversations*, Folio essais, pp. 141 et s.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 144.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 154-155.

⁸⁶ Notes sur des conversations avec Wittgenstein, in *Leçons et conversations*, Folio essais, p. 156.

⁸⁷ Cf. WITTGENSTEIN, *op. cit.* : « Schlick dit qu'il y a dans l'éthique théologique deux

des axiomes. Et si le besoin de s'interroger sur l'ultime pourquoi est inhérent à l'esprit humain, il faut comprendre que la réponse qu'il peut trouver est d'un autre ordre que le savoir⁸⁸. Ainsi, la dignité ne peut relever que d'une croyance sur laquelle on s'accorde sans discussion et à laquelle est suspendue le système juridique (ce qui n'impliquait pas, bien au contraire, de lui donner la forme d'une norme posée⁸⁹). C'est à

conceptions de l'essence du Bien : dans le sens le plus superficiel, le Bien est bien parce que Dieu le veut ; dans un sens plus profond, Dieu veut le Bien parce qu'il est bien. Je pense que la première conception est la plus profonde : est bien ce qu'ordonne Dieu. Car cette conception du Bien barre la route à toute explication qui dirait "pourquoi" le Bien est bien, alors que c'est justement la deuxième qui est la conception superficielle, rationaliste, et qui procède comme si ce qui est bien pouvait encore être fondé. La première conception dit clairement que l'essence du Bien n'a rien à voir avec les faits, et que par conséquent aucune proposition ne peut l'expliquer. » (Notes sur des conversations avec Wittgenstein, p. 156). Voir déjà son *Tractatus* (6.42), « il ne peut pas y avoir de propositions éthiques ».

⁸⁸ Comp. toujours WITTGENSTEIN, *op. cit.* : « si ces expressions [éthiques ou religieuses] n'avaient pas de sens, ce n'est pas parce que les expressions que j'avais trouvées n'étaient pas correctes, mais parce que leur essence même était de n'avoir pas de sens. En effet tout ce à quoi je voulais arriver avec elles, c'était d'aller *au-delà* du monde, c'est-à-dire au-delà du langage signifiant. Tout ce à quoi je tendais – et, je crois, ce à quoi tendent tous les hommes qui ont une fois essayé d'écrire ou de parler sur l'éthique ou la religion – c'était d'affronter les bornes du langage (pp. 154-155). Mais « c'est parfaitement, absolument, sans espoir de donner ainsi du front contre les murs de notre cage. Dans la mesure où l'éthique naît du désir de dire quelque chose de la signification ultime de la vie, du bien absolu, de ce qui a une valeur absolue, l'éthique ne peut pas être science. Ce qu'elle dit n'ajoute rien à notre savoir, en aucun sens. Mais elle nous documente sur une tendance qui existe dans l'esprit de l'homme, tendance que je ne puis que respecter profondément quant à moi, et que je ne saurais sur ma vie tourner en dérision » (p. 155).

⁸⁹ Ainsi chez Kelsen, la *Grundnorm* ou norme fondamentale à laquelle est suspendue le système juridique n'est pas une norme "posée" mais une norme "supposée" : il s'agit, pour reprendre les termes de l'auteur, d'une « hypothèse logico-transcendantale ». La norme fondamentale n'est donc pas du tout de même nature que les autres normes, et elle n'est pas notamment assimilable à une Constitution, laquelle est par définition une norme posée. En ce sens, Kelsen n'est pas le pur positiviste qu'on décrit souvent : si la science du droit ne doit s'intéresser qu'aux normes posées, il n'en déduit pas que toutes les normes sont de cette nature et, en particulier, celle qui soutient tout l'édifice juridique est nécessairement d'une autre nature : elle est une hypothèse et donc nécessairement une croyance. Voir en ce sens S. GOYARD-FABRE, « L'ordre juridique et la question de son fondement dans la

cette seule condition que le Droit peut remplir sa fonction anthropologique⁹⁰.

Wittgenstein a approfondi cette idée dans les pensées écrites dans les dernières années de sa vie (entre 1949 et 1951) et qu'on a posthument appelées "De la certitude" (*Über Gewissheit*)⁹¹. La croyance qui sous-tend l'action ou la connaissance ne peut pas elle-même être de l'ordre de la connaissance⁹² sans donner lieu à des régressions à l'infini⁹³. Il retrouve alors l'idée que la croyance fondatrice est non-propositionnelle⁹⁴. Croyance suprême, ce fondement ultime ne peut être de l'ordre du doute mais uniquement de la certitude⁹⁵ : « Ne dois-je pas commencer quelque part à faire confiance ? C'est-à-dire, quelque part, je dois commencer à ne pas douter »⁹⁶.

On ne doit pas douter de la dignité de la personne humaine.

philosophie du droit contemporaine en France », in *L'évolution de la philosophie du droit en Allemagne et en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*, publié sous la direction de G. Planty-Bonjour et R. Legeais, PUF, 1991, pp. 95 et s.

⁹⁰ Sur cette fonction anthropologique du droit, voir A. SUPLOT, *Homo Juridicus*, *op. cit.* ; voir déjà, du même auteur, « La fonction anthropologique du droit », Entretien publié dans la revue *Esprit*, janvier 2001, p. 151 et s.

⁹¹ L. WITTGENSTEIN, *De la certitude*, éd. originale 1969, traduction française, nrf Gallimard, 2006, traduit de l'allemand et présenté par D. Moyal-Sharrock.

⁹² Comp. J.-F. MATTÉI, « La barbarie et le principe d'Antigone », *op. cit.*, p. 170 : « la connaissance ne réussit donc pas à fonder la dignité ».

⁹³ Proposition 471 : « Il est si difficile de trouver le commencement. Ou mieux : il est difficile de commencer au commencement. Et de ne pas chercher à aller plus loin en arrière ».

⁹⁴ Voir la préface de D. Moyal-Sharrock précitée à *De la certitude*, p. 13.

⁹⁵ « Beaucoup de choses nous paraissent solidement fixées et retirées de la circulation. Elles sont, pour ainsi dire, poussées sur une voie de garage » (proposition 210) ; « Mais ce sont elle qui donnent à notre manière de voir et à nos recherches leur forme. Il se peut qu'elles furent un jour contestées. Mais il se peut aussi que, depuis des temps immémoriaux, elles font partie de l'échafaudage de nos pensées. (Tout être humain a des parents) » (proposition 211).

⁹⁶ Proposition 150.