

Montpellier, 2-6 juillet 1998

CDL-STD(1996)026
Or. angl.

Science et technique de la démocratie, n° 26

LA COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

Le principe du respect de la dignité de la personne humaine

**Actes du Séminaire UniDem
organisé à Montpellier, France,
du 2 au 6 juillet 1998
en coopération avec le Pôle Universitaire Européen de Montpellier et du Languedoc-
Roussillon et la Faculté de droit – C.E.R.C.O.P. Université Montpellier I**

TABLE DES MATIERES

Discours introductif de M. Olivier DUGRIP	2
Discours introductif de M. Henri PUJOL	4
Discours introductif de M. Christos GIAKOUMOPOULOS	5
Le principe du respect de la dignité de la personne humaine de Mme Biruta LEWASZKIEWICZ-PETRYKOWSKA.....	9
La dignité humaine en droit constitutionnel allemand de M. Christian WALTER	16
Le principe de dignité de la personne humaine de M. Jacques ROBERT	31
Le principe du respect de la dignité de la personne humaine dans les jurisprudences européenne de M. José Manuel CARDOSO DA COSTA.....	37

Le droit à la dignité humaine en droit constitutionnel belge de M. Francis DELPÉRÉE	43
Le droit à la dignité humaine dans la jurisprudence constitutionnelle hongroise de Mme Catherine DUPRE.....	52
Le principe du respect de la dignité humaine de M. Tholakele Hope MADALA	60
La dignité humaine en droit constitutionnel sud-africain de Mme Irma Johanna KROEZE...	66
Etude du cas fictif - Questionnaire.....	69
Etude du cas fictif - Loi tendant à protéger les mineurs de moins de sept ans contre les crimes pédophiles et visant à limiter toute récidive	71
Etude du cas fictif - Résumé des débats sur le cas fictif par M. T. MEINDL, ATER, et M. E. SALES	72
Synthèse par M. Dominique ROUSSEAU	77
Liste des participants.....	81

**Discours introductif de M. Olivier DUGRIP
Doyen de la Faculté de Droit, Université de Montpellier**

Mesdames, Messieurs, cher Président

C'est un grand honneur pour le Doyen de la Faculté de Droit de Montpellier que de vous accueillir ce matin et d'ouvrir ce séminaire, organisé par la Commission de Venise, le Pôle Universitaire européen de Montpellier et du Languedoc-Roussillon et le C.E.R.CO.P de la Faculté de Droit de Montpellier. Je voudrais tout d'abord, si vous le permettez, adresser de très vifs remerciements à l'ensemble des organisateurs de ce séminaire qui ont œuvré conjointement pour la bonne organisation de cette manifestation. Je voudrais également remercier chacun et chacune d'entre vous de nous faire, à la fois le grand honneur et le grand plaisir d'être venu à Montpellier participer à ces travaux sur un thème dont il n'est pas utile de souligner le très grand intérêt, celui de la protection de la dignité de la personne humaine.

J'ai le plaisir de vous accueillir aujourd'hui dans une Université dont les bâtiments ont été très récemment rénovés. Mais c'est également une université très ancienne, l'une des plus ancienne du monde puisqu'elle a été institutionnalisée par une bulle du Pape Nicolas IV en 1289. Depuis le Moyen-Age, et plus loin encore, on enseigne le droit à Montpellier et l'Université de Montpellier s'enorgueillit légitimement d'être depuis cette époque ouverte sur l'extérieur et d'avoir pu accueillir de nombreux enseignants et de nombreux étudiants venant de tous les coins du monde. Ce n'est donc pas un hasard, je crois, si vous êtes aujourd'hui tous réunis ici même, dans une Université qui a notamment compté comme professeur le grand Erasme.

Le thème de la dignité de la personne humaine fait partie de ceux qui constituent, je crois, notre patrimoine juridique commun. Je remercie le professeur Dominique Rousseau, le professeur Marie-Luce Pavia, l'ensemble des enseignants et des chercheurs du C.E.R.CO.P. ainsi que les responsables du Conseil de l'Europe et de la Commission de Venise de l'avoir choisi comme thème de réflexion de vos travaux. En effet, la protection de la dignité de la personne humaine est reconnue comme principe juridique par des instruments internationaux et également par des instruments juridiques du droit interne français. Parmi les instruments internationaux, il faut citer, bien évidemment, le Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950. Ces principes internationalement proclamés ont également été consacrés par le droit interne français. Je pense que les intervenants français développeront ce point très longuement. Mais sans m'y attarder, je voudrais tout de même signaler dès à présent que le Conseil Constitutionnel a consacré de la sauvegarde la dignité de la personne humaine comme un principe à valeur constitutionnelle dont le respect s'impose désormais au législateur français. Postérieurement au Conseil Constitutionnel, le Conseil d'Etat a lui-même consacré ce principe en lui donnant une acception et une portée tout à fait originale, puisqu'il a jugé que le respect de la dignité de la personne humaine est l'une des composantes de l'ordre public. Cette affirmation de principe a été posée d'ailleurs à l'occasion d'une affaire tout à fait intéressante, puisqu'il s'agissait tout simplement d'un recours formé par devant le juge administratif français, pour demander l'annulation d'un arrêté municipal interdisant un spectacle de lancer de nain. Spectacle de lancer de nain, pour autant d'ailleurs que l'on puisse considérer cela comme un spectacle, qui consiste, comme vous l'imaginez, à se saisir d'une personne de petite taille pour essayer de la projeter le plus loin possible, et ce spectacle était naturellement organisé avec l'accord du nain qui trouvait là le moyen de sa subsistance, et avait été interdit par un maire considérant que ce spectacle était par définition dégradant et portait donc atteinte à la dignité humaine. L'apport de la décision réside dans le fait que, pour la première fois, le juge administratif français a étendu le concept d'ordre public pour intégrer dans celui-ci le principe de dignité de la personne humaine. Ce qui a une conséquence tout à fait importante en droit français et notamment en droit administratif, c'est que, désormais, les maires qui sont chargés de veiller au bon ordre et à la police municipale peuvent édicter toute interdiction pour préserver la dignité humaine chaque fois que celle-ci leur semble atteinte, et c'est là pour eux non seulement une possibilité, mais également une obligation dans la mesure où l'autorité de police est tenue d'utiliser ces pouvoirs pour assurer le respect de l'ordre public. C'est dire désormais la place que tient le principe du respect de la dignité humaine dans le droit français et dans le cadre de l'ordre public français entendu au sens large. Cela étant bien entendu, cette consécration de principe ne va pas sans poser des problèmes de définition : qu'a-t-il lieu d'entendre par dignité humaine ? Le juge administratif vient de considérer que le lancer de nain constituait une atteinte à la dignité humaine, mais il n'a pas précisé le contenu de la notion. Il appartiendra donc désormais aux juges, au gré des recours et des saisines, à la fois juges, constitutionnels et juges administratifs, de préciser cette notion ; et je ne doute pas que vos travaux, avec l'éclairage international que vous pourrez donner, se révéleront d'une très grande utilité à cet égard.

Je voudrais, Mesdames et Messieurs, avant de terminer, dire au professeur Henri Pujol, Président du Pôle Universitaire Européen de Montpellier et du Languedoc-Roussillon, combien je le remercie d'avoir aidé à l'organisation de cette manifestation et combien je suis heureux qu'il soit parmi nous aujourd'hui. En effet, c'est pour moi tout à fait symbolique que le professeur Henri Pujol, grand médecin, cancérologue mondialement connu, qui témoigne de la qualité de la Faculté de Médecine de Montpellier, soit à mes côtés ce matin pour ouvrir ce colloque sur le respect de la dignité de la personne humaine. En effet, Monsieur le

Président et chers collègues, je crois qu'on ne saurait ignorer la part prise par la personne, par l'être humain dans les questions que nous allons évoquer et à l'égard desquelles bien évidemment, les médecins ont une importance tout à fait fondamentale. Je voudrais d'ailleurs signaler, tout simplement, pour terminer mon propos, que le législateur français a inscrit dans l'article 16 du Code Civil, à la suite d'une loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, le principe selon lequel 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 la vie. Je crois, Monsieur le Président, que depuis le Moyen-Age, je le disais tout à l'heure, les Facultés de Droit et de Médecine de Montpellier, réunies au sein de la même université, se sont efforcées, à travers les siècles et à travers le monde, de défendre cette idée de respect de dignité de la personne humaine, et je me réjouis que nous puissions aujourd'hui ensemble à nouveau œuvrer en ce sens et proclamer notre intérêt pour ce principe.

Mesdames, Messieurs, je forme des vœux pour votre séminaire, je vous souhaite un très agréable séjour à Montpellier en espérant que celui-ci vous permettra naturellement de découvrir les charmes et les beautés de notre ville, et plus largement de la région Languedoc-Roussillon. Bon séjour parmi nous, merci encore d'avoir bien voulu venir à Montpellier.

**Discours introductif de M. Henri PUJOL
Président du Pôle Universitaire européen de Montpellier**

Monsieur le Doyen, Mesdames et Messieurs et chers collègues,

Permettez-moi de vous dire très simplement combien je suis heureux d'être avec vous, auprès de vous, pour l'inauguration de ce colloque, et autorisez-moi d'en profiter pour faire passer quelques messages. Je suis très fier de présider le Pôle Universitaire européen de Montpellier, organisme qui regroupe pour chacune de nos universités la dynamique des activités de recherches, des activités d'accueils, d'ouverture et de relations internationales, et je considère que le Pôle européen est dans son droit, est dans ses missions en soutenant un colloque comme celui-ci. C'est une preuve de confiance du Pôle européen dans les organisateurs du colloque, le professeur Dominique Rousseau qui a déjà fait ces preuves, l'équipe du C.E.R.CO.P autour de lui, parce que nous croyons que c'est notre devoir de soutenir des actions de recherches profitables non pas simplement à la collectivité montpelliéraine universitaire, mais également profitable à beaucoup d'autres pays. Mesdames et Messieurs, je suis assez impressionné de voir qu'il y a seize pays autour de la table, en tous les cas il y a seize pays qui vont contribuer à l'enrichissement de ce colloque. Je voudrais vous saluer tous, les uns et les autres, sans oublier bien sûr nos collègues italiens et le professeur La Pergola auquel je vous prie de transmettre mon cordial souvenir. Je voudrais détacher un de ces seize pays, le plus lointain par la géographie, l'Afrique du sud ; je salue notre collègue, je sais qu'il va contribuer pour beaucoup à la richesse de ces travaux. Je voudrais saluer à travers ce pays un des hommes le plus lumineux que j'aie rencontrés dans toute ma vie et qui est Monsieur Nelson Mandela. Je vous assure que, quand on a vu cet homme ne fût-ce qu'une fois, quand on l'a vu dans son comportement, on considère que les droits de l'homme sont une cause juste, et qui ne peut aller que dans le sens d'un profit de plus en plus grand pour l'humanité. Alors vous allez travailler, je souhaite que vous travailliez efficacement.

Monsieur le Doyen, je sais que vous croyez beaucoup à la recherche et dans les sciences humaines ; il y a beaucoup de recherche, dans la culture, il y a beaucoup de recherche dans le

droit constitutionnel et la recherche c'est le rapprochement des idées. Je vous demande d'écouter dans toutes les interventions ce qui vous différencie des autres et d'en faire votre profit. Je voudrais m'adresser aussi à ceux qui sont au second rang, qui me paraissent encore assez jeunes pour avoir l'air d'étudiants et avoir assez de maturité sur leur visage pour être déjà des enseignants et des chercheurs. La recherche c'est la différence, la recherche c'est exploiter la différence pour aller plus loin, et je considère que dans ce colloque il y a matière à recherche, il y a matière à différence. Chers collègues qui représentez la Commission de Venise, je sais que vous devez soutenir la publication des actes de ce colloque, je vous demande d'y veiller parce que j'y crois beaucoup, il n'y a pas de recherche sans publication, cela n'existe pas, il n'y a pas de recherche sans production de la recherche, et je sais que dans ce colloque vous allez essayer de produire des documents. Je vous souhaite un très bon travail. Je crois que les organisateurs ont mis en œuvre tous les moyens possibles pour que vous puissiez travailler, et puis quand même profiter de moments un peu conviviaux à la mesure de la terre d'accueil qu'a été Montpellier pendant les siècles, terre d'accueil que les montpelliérains actuels et les jeunes montpelliérains souhaitent encore développer comme principe.

Vous savez, vous avez une petite dissonance dans votre programme. Je voudrais terminer là dessus, en arrière de moi il y a un document qui affiche «La protection de la dignité humaine» et dans les papiers de la communication il est indiqué «Respect de la dignité humaine». Je préférerais «Respect» à «Protection». La protection est un geste défensif qui est parfois utile parce qu'il y a des capitaux culturels, scientifiques, constitutionnels de l'humanité qu'il faut défendre, mais le respect veut dire qu'on va vers l'autre, qu'on fait du chemin vers l'autre, et qu'on l'écoute. Alors je souhaite qu'il y ait de votre part une très grande capacité d'écoute pendant tout ce colloque et je suis certain de la qualité de vos travaux. Je vous remercie.

Discours introductif de M. Christos GIAKOUMOPOULOS
Secrétaire adjoint de la Commission européenne pour la démocratie par le droit

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

Permettez-moi, avant tout, de remercier, au nom de la Commission de Venise et du Président Antonio La Pergola, le Pôle Universitaire de Montpellier et le CERCCOP d'avoir pris, pour la deuxième fois, l'initiative de l'organisation d'un séminaire UniDem, dans cette ville universitaire, aussi prestigieuse que belle et accueillante. La Commission de Venise a déjà eu le privilège d'organiser, à Montpellier, il y a deux ans, un séminaire UniDem sur le thème du «Patrimoine constitutionnel européen» et les actes de ce séminaire ont été publiés dans la série «Science et technique de la démocratie».¹

Lors de ce premier séminaire, on s'est posé la question de savoir si un patrimoine constitutionnel européen existe. Certes, la réponse à cette question n'est aucunement évidente mais on pourrait, semble-t-il, répondre par l'affirmative en ajoutant, en même temps, que cette notion de patrimoine constitutionnel européen est mal définie.

¹ «Le patrimoine constitutionnel européen», Montpellier 22-23 novembre 1996, Science et Technique de la Démocratie n° 18, Editions du Conseil de l'Europe.

Certains éléments de cette notion peuvent, sans doute, être puisés dans la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà affirmé, dans son arrêt *Loizidou c. Turquie*,² que la Convention est un instrument de l'«ordre constitutionnel européen». On peut dire (et cela a été dit lors du dernier séminaire de Montpellier) que cette affirmation ressort davantage du volontarisme politique que de la réalité juridique européenne d'aujourd'hui. Mais on ne saurait perdre de vue que la Convention européenne des droits de l'homme est aujourd'hui un élément de référence, même dans des systèmes juridiques d'Etats européens qui ne l'ont pas ratifiée. La Cour constitutionnelle de la Lituanie et celle de la Croatie ont déjà pris en considération les impératifs de la Convention, avant que ces Etats ne l'aient ratifiée.

Plus significative encore semble la place qu'occupe la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique de la Bosnie et Herzégovine. Les Accords de Dayton précisent en effet que cette Convention sera directement applicable en Bosnie et Herzégovine, alors même que cet Etat n'a ni signé ni ratifié la Convention et n'est pas (encore) membre du Conseil de l'Europe. Les Accords de Dayton vont même jusqu'à créer des institutions hybrides (tantôt nationales, tantôt internationales) susceptibles de se substituer aux organes de la Convention, aussi longtemps que ces derniers ne sont pas compétents pour contrôler l'application de la Convention en Bosnie et Herzégovine.

Enfin, il ne faut pas oublier que la Cour européenne de justice, depuis l'arrêt *Nold*,³ applique en substance la Convention européenne des droits de l'homme, alors même que la Communauté européenne n'est pas partie à cette Convention.

On peut ajouter à la Convention européenne des droits de l'homme, en tant qu'élément constitutif du patrimoine constitutionnel européen, les valeurs constitutionnelles communes des Etats européens. Depuis l'arrêt *Stauder c. la ville d'Ulm*,⁴ la Cour européenne de justice n'a cessé de creuser et de développer le contenu de cette notion.

L'élargissement du Conseil de l'Europe fut aussi l'occasion pour mettre en évidence le fait que plusieurs instruments européens font partie d'un certain «acquis du Conseil de l'Europe». Les nouveaux Etats membres de l'organisation ont donc été invités à ratifier certains instruments européens et ont pris l'engagement de le faire dans un délai déterminé après leur adhésion à l'organisation. Il en va ainsi notamment des Protocoles à la Convention européenne des droits de l'homme (y compris le Protocole No 6 abolissant la peine de mort), de la Convention européenne sur la prévention de la torture, de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales, de la Charte sociale européenne, de la Charte européenne de l'autonomie locale et de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. En principe et par définition facultatifs, ces instruments acquièrent ainsi un poids particulier qui les érige, en quelque sorte, au-dessus des autres conventions élaborées au sein du Conseil de l'Europe. On pourrait, peut-être, dire qu'ils deviennent ainsi des éléments de ce «patrimoine constitutionnel européen» que nous cherchons à définir.

² *Cour européenne D.H., arrêt Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires) du 23 mars 1995, par. 75.*

³ *Nold c. Commission, affaire 4/74 [1974] Rec. 491.*

⁴ *Affaire 29/69 [1969] Rec. 419.*

L'action de la Commission de Venise se place dans le domaine des «garanties offertes par le droit au service de la démocratie». Le patrimoine constitutionnel européen est donc au centre des intérêts de la Commission. En effet, l'intégration européenne et la stabilité démocratique sur le continent sont fondées nécessairement sur ce patrimoine constitutionnel dont nous cherchons les sources, la portée et le noyau dur.

Le sujet de notre séminaire, le respect de la dignité humaine, fait-il partie de ce patrimoine constitutionnel européen ?

Je répondrai résolument par l'affirmative. Je dirai même que le respect de la dignité humaine est aussi bien la source que le noyau dur de celui-ci, car l'homme, «mesure de toute chose», est au centre de la civilisation européenne.

Il se pose, aussi, la question de savoir si la dignité de l'être humain est une valeur européenne ou universelle. Nous entrons ainsi dans un débat ancien, relancé depuis quelque temps avec ferveur, lors de la conférence des Nations Unies à Vienne sur les droits de l'homme, sous la forme du conflit entre universalisme des droits de l'homme et relativisme culturel. Je ne doute pas que cette question, d'une importance capitale, puisse occuper une partie de nos travaux. Il me semble toutefois que, pour le moment, il suffit d'affirmer que la dignité humaine est une valeur certaine du patrimoine constitutionnel européen.

En effet, cette valeur traverse tous les aspects des droits constitutionnels européens – ou devrais-je dire, peut-être, du droit constitutionnel européen ? – et se trouve aussi au centre du droit de l'intégration européenne. D'ailleurs, peut-on encore valablement faire la distinction entre droits nationaux et droit européen lorsqu'on se place sur le terrain des droits de l'homme ? La Commission de Venise a récemment constaté, dans son avis sur la constitutionnalité de la peine de mort en Ukraine,⁵ que, «*dans l'espace juridique européen, on parle de plus en plus souvent de «constitutionnalité internationale» ou de «supra-constitutionnalité», notamment en matière de droits de l'homme. (...). Dans l'espace juridique européen, il devient de plus en plus artificiel de séparer, en matière de droits fondamentaux de la personne humaine, les obligations qui incombent à un Etat au titre de son droit constitutionnel et au titre du droit international public.*».

Dire que le respect de la dignité humaine constitue le noyau dur du patrimoine constitutionnel européen implique qu'on associe cette valeur à ces droits qui ne sauraient souffrir aucune diminution, aucune restriction, même en cas de circonstances exceptionnelles. D'un point de vue juridique plus formel – et pour se placer sur le terrain du droit européen des droits de l'homme – la dignité humaine, en tant que noyau dur du patrimoine constitutionnel européen, peut être associée à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, interdisant de manière absolue la torture et les traitements et peines inhumains et dégradants. La Commission européenne des droits de l'homme, dans son rapport dans l'affaire des «Asiatiques de l'Afrique orientale», fait une interprétation remarquable de cette disposition en y voyant l'interdiction absolue de toute discrimination fondée sur l'origine raciale, puisqu'une telle discrimination porte atteinte à la dignité humaine.⁶ La Cour constitutionnelle hongroise, dans son arrêt concernant la constitutionnalité de la peine de mort (arrêt du 24

⁵ Rapport annuel d'activités pour 1997, pages 64 et s.

⁶ *East African Asians c. Royaume Uni*, Rapport de la Commission du 14 décembre 1973, Décisions et Rapports 78-A, p.5 et s.

octobre 1990 (n° 23/1990) opinion concordante des juges Labady et Tersztyanszky), accorde aussi à la dignité humaine une valeur supérieure à toute autre : la peine de mort (est arbitraire) parce que «l'existence et la dignité humaines se placent au sommet de la hiérarchie des valeurs ; elles sont la source et la base de tous les droits de l'homme et constituent des valeurs qui, au regard du droit, sont inviolables et inaliénables». Le célèbre arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Soering⁷ n'est qu'une autre illustration de la prépondérance du droit au respect de la dignité humaine dans le système juridique européen.

Ce qu'illustrent les quelques exemples cités ci-dessus, c'est que le droit en Europe (c'est-à-dire les droits nationaux des Etats européens et le droit européen) considère la personne humaine comme sa raison d'être. Détruire la dignité de la personne humaine ne saurait se justifier par le besoin de protéger une autre valeur. C'est sur la base de cette idée de la personne humaine et du droit que, par exemple, celui qui a commis un crime a des droits, quel que soit ce crime. C'est aussi sur la base de cette même idée que celui qui est coupable, celui qui a tort, celui qui s'est trompé, celui qui est incapable, celui qui est faible, doit bénéficier de la protection du droit et ne doit pas être anéanti, écrasé ou détruit au nom des droits des autres, ou au nom d'une certaine justice déshumanisée, ou d'une liberté mal conçue, étrangère aux concepts de notre civilisation.

Il me semble donc que ce n'est pas un hasard que la notion de la dignité humaine, dont nous parlons, se trouve consacrée expressément dans la Charte sociale européenne. Est-ce là le terrain où la notion de la dignité humaine prend un caractère spécialement européen ? Ce n'est peut-être pas un hasard que l'arrêt Stauder de la Cour européenne de justice, établissant pour la première fois l'application des traditions constitutionnelles communes des Etats européens dans le système communautaire, ait porté sur une affaire d'exclusion sociale. On a déjà dit que «l'Europe des droits de l'homme ne méritera vraiment son nom que si elle parvient à montrer que la question sociale n'est pas un problème mais une composante naturelle de notre société et qu'au delà de la distinction entre le collectif et l'individuel, il n'y a toujours que la personne humaine avec sa singularité».⁸

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

Ces quelques mots ne sont pas une contribution aux débats de ce séminaire. J'ai seulement souhaité montrer le lien qui existe entre le sujet qui nous occupera et l'activité de la Commission de Venise. Dans le processus de l'intégration européenne à plusieurs niveaux, à plusieurs vitesses et à plusieurs tendances, il est peut-être utile de réfléchir sur les valeurs fondamentales qui rassembleront les citoyens de l'Europe et qui guideront ceux qui la dirigeront. Pour la justice constitutionnelle, pour le monde universitaire et pour la Commission de Venise, cette réflexion est un terrain commun d'action. Ce séminaire contribuera – j'en suis certain – à la mener un peu plus loin.

⁷ Arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161.

⁸ Pierre-Henri Imbert, in *La Charte sociale du XXIe siècle*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 248.

Le principe du respect de la dignité de la personne humaine de Mme Biruta LEWASZKIEWICZ-PETRYKOWSKA
Juge au Tribunal Constitutionnel de Pologne

I. Définition et valeur juridique du principe de dignité de la personne humaine

Le principe de dignité de la personne humaine, reconnu depuis longtemps par la doctrine polonaise, fut inscrit expressément pour la première fois dans la Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997.⁹

Jusqu'à ce moment-là ce principe n'a pas été consacré comme tel dans les textes juridiques, mais ça ne veut pas dire qu'il n'y jouait aucun rôle.

La doctrine et la jurisprudence polonaises, déjà avant la deuxième guerre mondiale, reconnaissaient que la personne humaine possède un certain nombre de prérogatives du seul fait qu'elle est une personne. Ces prérogatives innées, inhérentes à la personne, peuvent être appelées «droits de l'homme» ou «droits du citoyen», lorsqu'elles ont pour objet de limiter les pouvoirs de l'Etat. Notons toutefois, lorsqu'elles sont invoquées dans les rapports entre particuliers, qu'on les nomme «droits de personnalité» et qu'elles entrent dans le domaine de droit civil.

A l'époque du socialisme réel en Pologne, le principe de dignité de la personne humaine n'était pas au centre d'intérêt des constitutionnalistes polonais. La Constitution de la République Populaire de Pologne de 1952 ne le mentionnait pas. Son article 57 déclarait que la République Populaire de Pologne «garantit et élargit les droits et libertés des citoyens», mais il est difficile de dire qu'on les respectait. Les droits de l'homme étaient souvent violés à l'époque du communisme. Il est vrai que la Constitution de 1952 soulignait le principe d'égalité, proclamait différents droits des citoyens comme le droit au travail (article 68 al. 1), le droit à l'instruction (article 72), le droit à la protection de la santé et à l'assistance en cas de maladie ou d'incapacité de travail (article 70). Elle proclamait également des libertés fondamentales comme la liberté d'expression, de la presse, de réunion, de meetings, de défilés etc. (article 83), la liberté de conscience et de confession (article 82), l'inviolabilité de la personne, l'inviolabilité du domicile et le secret de la correspondance (article 87). Néanmoins, toutes ces belles déclarations étaient une chose et la pratique quotidienne en était une autre. La notion de dignité de la personne humaine n'existait pas dans la pratique constitutionnelle, cette dernière du reste n'existait pas non plus. Le contrôle constitutionnel n'existait pas davantage. Il fallut attendre l'année 1985 pour que le Tribunal constitutionnel puisse être créé.

Notons toutefois que, dès les années soixante, un fort courant visant à retrouver et à protéger les droits de la personnalité apparaît. La doctrine, surtout la doctrine de droit civil, et les tribunaux de droit commun, développent la théorie des droits de la personnalité. Le Code

⁹ *Journal des Lois* du 16 juillet 1997, n° 78, texte 483, en vigueur dès le 17 octobre 1998.

civil polonais de 1964,¹⁰ à son article 23, statue : «Les biens inhérents à la personnalité humaine, et notamment la santé, la liberté, l'honneur, la liberté de conscience, le nom ou le pseudonyme, l'image, le secret de la correspondance, l'inviolabilité du domicile, la création scientifique ou artistique, l'invention et la rationalisation restent sous la protection du droit civil, indépendamment de la protection prévue par d'autres dispositions.» Bien que limité au domaine du droit civil, l'article cité permettait de mettre en évidence les aspects axiologiques, philosophiques et juridiques des droits de la personnalité. La jurisprudence dans les années suivantes, a rejeté le concept du droit général de la personnalité et elle s'est prononcée nettement pour la pluralité des droits de la personnalité spécifiques en soulignant de plus que le catalogue indiqué à l'article 23 C.civ. est de caractère ouvert Les tribunaux civils élargirent autant que possible le champ d'application des sanctions disponibles en droit civil afin de garantir les droits de la personnalité. Il est impossible de surestimer les efforts de la doctrine et de la jurisprudence dans la matière qui nous intéresse. Cette pratique permit de se familiariser avec certaines notions. Ces efforts ne sont pas perdus, une belle preuve constitue le fait que le juge constitutionnel contemporain se réfère souvent à l'acquis de la doctrine et de la jurisprudence de droit civil.¹¹

Après la chute du communisme en Pologne et la naissance d'un régime de démocratie parlementaire, il fallait entreprendre une réforme d'ampleur d'édifier un système nouveau. D'abord, l'amendement à la Constitution polonaise du 29 décembre 1989¹² a refondu totalement le chapitre premier de la Constitution et, ce qui est essentiel, il a introduit l'article 1 nouveau statuant : «La République de Pologne est un Etat démocratique de droit mettant en œuvre les principes de la justice sociale». Ce texte a donné une nouvelle allure aux anciennes dispositions de la Constitution ainsi que de nouveaux fondements axiologiques. On a reconnu que : «Le principe de l'Etat démocratique de droit apparaît non seulement comme une source autonome des normes constitutionnelles mais aussi comme une importante directive dans l'interprétation d'autres dispositions constitutionnelles ou légales».¹³

La loi constitutionnelle du 17 octobre 1992 sur les rapports entre les pouvoirs législatif et exécutif de la République de Pologne ainsi que sur les collectivités territoriales,¹⁴ nommée «La Petite Constitution» a abrogé la Constitution de 1952, en maintenant toutefois en vigueur les dispositions de ses titres 1er (principes généraux remaniés en 1989) et 8e (Les droits et les devoirs fondamentaux des citoyens). Dès lors, le Tribunal constitutionnel déduisait le principe de la dignité de la personne humaine du principe de l'Etat démocratique de droit, consacré par l'article 1 précité.

Citons à titre d'exemple les motifs de l'arrêt du 19 juin 1992 (U 6/92) prononçant l'inconstitutionnalité de la résolution de la Diète en matière de «lustration» : «La résolution mise en cause ne remplit pas les conditions présentées ci-dessus de la définition de l'étendue

¹⁰ La loi du 23 avril 1964, *J. des L.* 1964, n° 16, texte 93, entrée en vigueur le 1er janvier 1965, modifiée en 1971, 1976, 1982, 1984, 1985, 1989, 1990, 1991, 1993, 1994, 1995, 1996.

¹¹ Cf. à titre d'exemple l'arrêt du 19 juin 1992, U 6/92, *OTK* 1992, texte 13, du 24 juin 1997, K 21/96, *OTK* 1997, texte 23, du 19 mai 1998, U 5/97.

¹² *J. des L.* du 31 décembre 1989, n° 75, texte 444.

¹³ V. L. Garlick, *La jurisprudence du Tribunal constitutionnel polonais (1991-1995)*, Varsovie 1997, p. 37.

¹⁴ *J. des L.* du 23 novembre 1992, n° 84, texte 426.

de l'ingérence de l'organe de l'Etat dans les biens personnels de l'homme, ni ne contient des modalités de contrôle des motifs de violation de ces biens. Elle crée une menace de la violation de la dignité de la personne humaine sans que la protection des droits de l'individu soit assurée. Comme il s'agit des exigences constituant l'essentiel de l'Etat démocratique de droit, il faut admettre que la prise de la résolution en date du 28 mai 1992 a violé l'article 1 de la Constitution de la République de Pologne».¹⁵

La jurisprudence du Tribunal constitutionnel présente une conviction stable, que le principe de l'Etat démocratique de droit s'étend aussi à certains contenus matériels liés spécifiquement aux droits et libertés de l'individu. Grâce à cette approche, le Tribunal a retrouvé le rang constitutionnel du droit à la dignité (arrêt du 17.3.1993 précité), du droit d'accès à la justice (arrêt du 7.1.1992, K 8/91, OTK en 1992, partie 1, p. 76 et s. et nombreux arrêts ultérieurs), du droit à la vie (arrêt du 27.5.1997, K 26/96, OTK ZU n° 2/1997). Selon l'opinion du Tribunal, nul doute que l'article 1 des dispositions constitutionnelles permette d'assigner à la dignité humaine en même temps le caractère du droit subjectif, revenant à chaque créature humaine et celui de la valeur constitutionnelle ayant une signification primordiale pour construire l'axiologie des solutions constitutionnelles. L'Etat démocratique de droit, c'est l'Etat se basant sur le respect de l'homme et en particulier, sur le respect et la protection tant de la vie que de la dignité humaine.

Comme déjà dit au début de cette esquisse, la nouvelle Constitution polonaise, en vigueur dès le 17 octobre 1997, consacre expressément le principe de dignité de la personne humaine. Son article 30 statue : «La dignité inhérente et inaliénable de l'homme constitue la source des libertés et des droits de l'homme et du citoyen. Elle est inviolable et son respect et sa protection sont le devoir des pouvoirs publics».

Nous voyons alors que la Constitution admet une formule nommée «forte» du principe de dignité de la personne humaine.¹⁶ Elle permet de dégager quelques règles fondamentales, à savoir :

- d'abord, un principe général axiologique : la dignité humaine est «inhérente» (innée) et «inaliénable», autrement dit-elle est une valeur primordiale et prééminente sur la volonté du législateur constitutionnel;
- ensuite, la dignité de la personne humaine est «la source des libertés et des droits de l'homme». Ce constat souligne son caractère de principe normatif suprême. Par conséquent, son respect demeure l'essentiel de l'ordre public et s'impose tant aux particuliers qu'aux pouvoirs publics;
- la dignité de la personne humaine est «inaliénable» et «inviolable», le titulaire lui-même ne peut pas y renoncer d'elle, le pouvoir public y compris législatif ne peut pas l'en priver.¹⁷

¹⁵ *Chronique 1992, n° 13, p. 206.*

¹⁶ Cf. J. Krukowski, *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki (La dignité de l'homme en tant que fondement de droits et libertés constitutionnels de l'individu) [dans] Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, Varsovie 1997, p. 46 et s.*

¹⁷ Cf. J. Krukowski, *op. cit.*, p. 50; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne, T. 1, Varsovie 1997, pp. 109, 110.*

Il convient également de signaler de quelle manière le préambule de la Constitution recommande d'appliquer les dispositions de la Constitution dans le respect de la dignité humaine. Il proclame : «A tous ceux qui, pour le bien de la Troisième République, appliqueront les dispositions de la Constitution, nous lançons l'appel qu'ils les appliquent dans le respect de la dignité propre à la nature de l'homme, de son droit à la liberté et de son devoir de solidarité avec autrui, et que le respect de ces principes soit pour eux le fondement inébranlable de la République de Pologne».

Le principe de la dignité de la personne humaine étant la source de tous les droits et libertés de l'homme et du citoyen comporte une directive d'interpréter le droit dans un sens conforme au système de valeur sous-tendant la Constitution.

La Constitution énumère et précise différents droits et libertés personnels spécifiques comme le droit à la protection de la vie (article 38), l'inviolabilité et la liberté personnelle (article 41), droit à la protection de la vie privée (article 47), le droit à la liberté de conscience et de religion (article 53), à la liberté d'expression et de recevoir et propager des informations (article 54), etc. Néanmoins ce sont les dispositions de l'article 30 de la nouvelle Constitution qui sont la base de l'interprétation et de l'application de toutes les autres dispositions sur les droits, les libertés et les obligations de l'individu.

A la lumière de l'article 5 de la Constitution, la garantie des libertés et des droits de l'homme et du citoyen fait partie des objectifs et des tâches fondamentales de l'Etat polonais. Le devoir de respecter les droits et les libertés des autres est accompagné de l'interdiction de contraindre l'individu à faire ce que le droit ne lui ordonne pas (article 31 al. 2). Les restrictions imposables à l'usage des libertés et des droits constitutionnels ne peuvent être statuées que par la loi et uniquement en cas où elles sont indispensables, «dans un Etat démocratique, soit pour sa sécurité ou pour son ordre public, soit pour la protection de l'environnement, de la santé et de la morale publique, soit pour protéger les droits et les libertés d'autres individus (article 31 al. 3). Ces restrictions ne peuvent pas porter atteinte à l'essentiel des libertés et des droits (article 31 al. 3).

La condition du respect et de la protection de la dignité de l'homme, exprimée à l'article 30 de la Constitution, s'applique en entier au Parlement en tant que l'un des organes des autorités publiques, c'est-à-dire au pouvoir législatif. Le Parlement est en même temps sujet unique autorisé à restreindre - par la loi - l'étendue de l'usage des droits et libertés constitutionnelles, la Constitution déterminant précisément les conditions de fond pour ces restrictions sous la forme des valeurs (biens) confrontées à l'étendue de l'usage que l'individu fait de ses droits et libertés. «Cela veut dire, entre autres, que la restriction d'un droit ou d'une liberté ne peut intervenir que lorsqu'une autre règle, un autre principe ou une autre valeur constitutionnelle l'impose, et le degré de cette réduction doit rester en une proportion adéquate à l'importance de l'intérêt que cette réduction doit servir» (l'arrêt du 24 juin 1997, K 21/96).

Il convient de souligner enfin que, même pendant l'état de siège et l'état d'urgence il n'est pas permis de limiter certains droits et libertés de l'homme et du citoyen. En vertu de l'article 233 al. 1 de la Constitution : «La loi définissant l'étendue de la restriction des libertés et des droits de l'homme et du citoyen pendant l'état de siège et l'état d'urgence ne peut limiter les libertés et les droits prévus à l'article 30 (dignité de l'homme), aux articles 34 et 36 (nationalité), à l'article 38 (protection de la vie), aux articles 39, 40 et au quatrième alinéa de

l'article 41 (traitement humanitaire), à l'article 42 (engagement de la responsabilité pénale), à l'article 45 (accès aux tribunaux), à l'article 47 (les biens personnels), à l'article 53 (conscience et religion), à l'article 63 (plaintes et réclamations) et aux articles 48 et 72 (famille et enfant).»

II. L'application du principe de dignité de la personne humaine

Le recours au principe de dignité de la personne humaine est relativement fréquent devant le juge constitutionnel. Celui-ci se réfère au principe mentionné le combine en général avec d'autres principes ou droits constitutionnels.

Le contrôle de constitutionnalité a, aujourd'hui, essentiellement pour objet de protéger l'individu contre toute atteinte à ses droits et libertés. La Constitution polonaise consacre, comme nous le savons, la dignité de la personne humaine en tant que source des droits fondamentaux reconnus à toute personne. Néanmoins, le cas échéant, le juge constitutionnel est forcé de prendre en considération le fait que la Constitution énumère et garantit expressément différentes libertés et droits personnels et civiques. Il doit alors les identifier et les nommer afin de retrouver un modèle pertinent du contrôle de constitutionnalité. D'autre part, les atteintes à cette catégorie de droits constituent en même temps une atteinte au principe de dignité de la personne humaine.

Du point de vue des normes de référence, il convient de distinguer dans la jurisprudence constitutionnelle deux périodes :

1. les années 1990-1996, période précédant le vote de la nouvelle Constitution polonaise,
2. l'année 1997 où la nouvelle Constitution entre en vigueur.

Ad 1. – Bien que le principe de dignité de la personne humaine n'apparaisse pas dans les textes constitutionnels, le Tribunal constitutionnel faisait appel à celui-ci en le considérant comme le fondement et le panneau indicatif orientant l'interprétation d'autres principes constitutionnels tels que le principe de justice sociale ou l'Etat démocratique de droit.

Prenons des exemples :

Dans les motifs de l'arrêt du 13 juillet 1993 (p. 7/92), le Tribunal constitutionnel fait remarquer : «Il faut percevoir le principe de justice sociale appliqué aux problèmes sociaux liés au phénomène du chômage, comme un principe régissant le comportement dans les relations entre les groupes sociaux et, dans ce cas précis, entre le groupe social le plus large, la communauté nationale représentée par l'Etat, et la catégorie des personnes au chômage. L'impératif de comportement découle ici de l'obligation de l'Etat, dans le domaine social de son activité, d'assurer à l'individu sans travail la réalisation de son droit à l'existence et à la liberté, compte tenu de la dignité inaliénable et naturelle de l'homme. Le Tribunal constitutionnel a admis que la prestation sociale garantie par l'Etat aux chômeurs doit se traduire au moins par la garantie d'un minimum social.»

Dans les motifs de l'arrêt du 24 juin 1997 (K 21/96),¹⁸ le Tribunal constitutionnel en prononçant la non-conformité à la Constitution des dispositions de la loi sur les obligations fiscales qui autorise les autorités fiscales à rendre publiques les informations concernant des impôts payés ou l'état des dettes fiscales de l'individu, explique :

«Comme aucune des dispositions constitutionnelles en vigueur aujourd'hui ne précise expressément l'existence de ce droit (au respect de la vie privée), le Tribunal a examiné au préalable s'il n'est pas possible de déduire le droit à la vie privée de principes constitutionnels généraux et, en particulier, de mettre en rapport le principe de l'Etat démocratique de droit (article 1 des dispositions constitutionnelles) et celui de la protection de la correspondance (article 87 al. 2 de ces dispositions).

Depuis peu de temps, l'idée du droit au respect de la vie privée a commencé à jouer un rôle significatif dans des règles constitutionnelles et dans la jurisprudence. Elle a réussi à s'imposer et à avoir une place durable dans les Etats démocratiques contemporains. Les règles et les principes constituant ses composantes qui se rapportent à de différents domaines de la vie de l'individu, ont ceci de commun qu'ils accordent à l'individu, le droit «vivre sa vie selon sa propre volonté et de réduire au minimum toute ingérence extérieure» (A. Kopff, Les conceptions du droit à l'intimité et à la vie privée, *Studia Cywilistyczne*, t. XX/1992). La vie privée ainsi conçue, se rapporte avant tout à la vie personnelle, familiale, sociale et elle est définie parfois comme le «droit à être laissé tranquille» (v. W. Sokolewicz, *Le droit à la vie privée [in] Les droits de l'homme aux Etats-Unis*, 1985, p. 252). En général, il est admis que le respect de la vie privée comprend aussi la protection des informations concernant l'individu et garantit, entre autres, un certain état d'indépendance dans le cadre duquel l'individu peut décider de l'étendue et de la portée de l'accessibilité et de la communication à des tiers des informations sur sa vie.» ... «La publication de l'information sur les faits, même s'ils sont véridiques, peut entraîner des conséquences négatives pour les intéressés, tant du point de vue de leurs intérêts économiques que de celui de leur réputation, et par cela même, de leur dignité personnelle.»

Plus loin, dans les mêmes motifs, le Tribunal constate : «la reconnaissance et la garantie de la protection correcte du droit à la vie privée est un élément indispensable de l'Etat démocratique de droit et, de ce fait, il s'insère dans la clause générale de l'article 1 des dispositions constitutionnelles.»

Indépendamment de la référence faite à l'idée générale de l'Etat de droit, le Tribunal trouve justifié d'appuyer sa conclusion avec trois arguments plus concrets :

- premièrement, l'article 87 al. 2 des dispositions constitutionnelles (régissant expressément le secret de la correspondance) peut être regardé comme l'expression d'un principe plus large lié au droit général à la vie privée;
- deuxièmement, le droit à la vie privée est communément reconnu et garanti par les actes internationaux concernant les droits de l'homme. La ratification de ces actes par la Pologne justifie l'affirmation du principe de «l'Etat démocratique de droit» à la base des standards juridiques de ces actes et les effets qui en découlent;

¹⁸ OTK 1997, *texte* 23.

- troisièmement, le droit à la vie privée a été clairement garantie à l'article 47 de la Constitution du 2 avril 1997. «Bien que cette disposition reste encore dépourvue d'efficacité juridique - souligne le Tribunal - elle traduit néanmoins la compréhension actuelle des droits et des libertés de l'individu, c'est à dire du contexte dans lequel il faut lire la signification de l'article 1 des dispositions constitutionnelles en vigueur.»¹⁹

Le droit à la vie s'est trouvé au centre de l'intérêt du Tribunal constitutionnel à l'occasion du contrôle de la constitutionnalité de la loi sur la planification de la famille, sur la protection de l'embryon humain et sur les conditions de l'avortement (arrêt du 28 mai 1997, K. 26/96). Dans les motifs, le Tribunal rappelle : «L'Etat démocratique présente l'homme et ses biens les plus précieux comme sa valeur primaire. L'un de ces biens est la vie qui, dans l'Etat démocratique de droit doit rester constitutionnellement protégée à chaque phase de son développement.»²⁰ Selon l'opinion du Tribunal, la valeur du bien juridique constitutionnellement protégée qu'est la vie humaine, dont fait partie la vie se développant à la phase prénatale, ne peut pas être différenciée. La raison en est que nous manquons de critères suffisamment précis et justifiés permettant de faire une différenciation pareille en fonction de la phase de développement de la vie humaine. Depuis son apparition, constate le Tribunal, «la vie humaine devient une valeur protégée par la Constitution. Cette constatation concerne aussi la phase prénatale». En envisageant l'abrogation de l'affirmation selon laquelle le droit à la vie est innée de par sa nature, le Tribunal déclare qu'il ne peut être dérogé à ce droit par un texte législatif «la nature innée du droit et de la liberté en question ne dépendent pas de la volonté du législateur, il est impossible de déroger de cette nature. En effet, l'octroi ou le refus du droit à la vie en tant que valeur constitutionnelle ne relève pas de compétences du législateur. Il en résulte que le fait d'avoir exprimé ce droit dans des lois ou de ne pas l'avoir fait est sans valeur pour la nature innée du droit à la vie».

Si l'on récapitule, la jurisprudence constitutionnelle datant des années 1989-1997 (antérieure à la Constitution actuellement en vigueur) respectait le principe de dignité de la personne humaine. En particulier, le Tribunal constitutionnel a reconnu que l'article 1 des dispositions constitutionnelles antérieures (portant sur l'Etat démocratique de droit) fournissait la base pour formuler le principe de dignité de la personne humaine ainsi que pour reconnaître les différents droits et libertés de l'homme et du citoyen qui en découlent.

Ad 2. – La deuxième période commence le 17 octobre 1997, donc à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution de la République de Pologne. Le point de référence ainsi que le modèle du contrôle constitutionnel ont changé. Comme déjà mentionné, la Constitution consacre expressément le principe de dignité de la personne humaine (article 30), elle énumère et précise de plus plusieurs droits nommés, spécifiques de l'homme et du citoyen. Le juge constitutionnel est obligé, par la force de choses, de se référer à ces dispositions précises et de chercher là un modèle du contrôle constitutionnel. Il est obligé toutefois de l'interpréter à la lumière du principe de dignité de la personne humaine statué à l'article 30 de la Constitution.

Prenons l'exemple de l'arrêt récent du 19 mai 1998 (U 5/97). Le tribunal a jugé inconstitutionnelle la disposition du règlement du Ministre de la Santé dans la mesure où elle oblige le médecin d'inscrire le numéro statistique de la maladie dans un certificat médical

¹⁹ OTK 1997, texte 23.

²⁰ OTK 1997, texte 19.

destiné à l'employeur du malade et à la Sécurité sociale, ce qui permet aux tiers d'identifier le genre de maladie et par là même constitue une violation du droit au respect de la vie privée. Le Tribunal rappelle, dans les motifs, que le droit au respect de la vie privée se rapporte, entre autres, à la protection des informations concernant l'individu et à la garantie d'un état d'autonomie dans le cadre duquel l'homme peut décider du contenu et de l'étendue de ce qui est portée à la connaissance des tiers et leur est communiqué comme information sur sa vie.

Précisant le modèle de référence, le Tribunal déclare : «La Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, contrairement aux dispositions constitutionnelles précédentes, précise directement le droit au respect de la vie privée en statuant à l'article 47 que chacun a droit à la protection juridique de sa vie privée et familiale, de sa dignité et de sa réputation, et de décider de sa vie personnelle. La Constitution introduit aussi, à l'article 51, une nouvelle catégorie de droit de l'individu à la protection des données personnelles qui comprend, entre autres, la condition légale en vertu de laquelle l'individu rend publique l'information qui le concerne (al. 1), l'interdiction d'acquiescer, de stocker et de mettre à disposition des tiers d'autres informations que celles qui sont indispensables dans l'Etat de droit démocratique (al. 2), le droit d'accès de l'individu aux documents et bases de données qui le concernent ainsi que son droit de demander la rectification ou l'annulation de données fausses, incomplètes ou recueillies de façon non conforme à la loi (al. 3 et 4). Cette disposition comporte en plus une règle constitutionnelle générale qui prévoit que les règles et les modalités du stockage et de la mise à disposition de l'information sont définies par la loi.»

Les dispositions de la Constitution citées ci-dessus restent en rapport réciproque défini : le droit au respect de la vie privée garanti à l'article 47 est précisé, entre autres, dans son aspect de la protection des données personnelles, par l'article 51. Ce dernier, très développé, en faisant cinq fois appel à la condition de légalité, expressément aux al. 1, 3, 4 et 5, et en faisant appel indirectement au principe de l'Etat de droit démocratique de droit à l'alinéa 2, concrétise le droit au respect de la vie privée dans ses aspects procéduraux.

Enfin, le Tribunal constate : «En l'état actuel des choses, un catalogue très étendu de libertés et de droits de l'individu, comprenant les catégories réglées à l'article 47 et 51 ne demande pas à être complété par la référence à la clause générale de l'article 2 de la Constitution portant sur l'Etat démocratique de droit.»

Pour finir, une remarque paraît nécessaire.

L'atteinte à la dignité de la personne humaine ainsi qu'aux autres droits de la personnalité (à l'honneur, à la réputation, au respect de la vie privée, etc.) est appréciée en principe à partir des éléments objectifs. Les critères subjectifs ne sont pas décisifs, nous les trouvons trop flous. Quant à ce point précis, le Tribunal constitutionnel suit la jurisprudence établie de la Cour suprême en matière de droits de la personnalité. Lorsque nous évaluons la violation de la dignité ou d'un autre droit personnel, il faut alors tenir compte non seulement des sentiments subjectifs de la personne qui demande une protection juridique, mais aussi, sinon avant tout, de réactions objectives dans la société.

La dignité humaine en droit constitutionnel allemand de M. Christian WALTER
Assistant à la Cour constitutionnelle d'Allemagne

I. Historique et caractéristiques de la norme

A) Historique

Toute Constitution reflète les préoccupations de l'époque de son adoption. La Constitution de Weimar débutait en ces termes : "L'Empire allemand est une République", soulignant ainsi l'abolition de la monarchie. De même, la Loi fondamentale (Grundgesetz; GG) de la République fédérale d'Allemagne témoigne de la situation au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Le désir de marquer la rupture avec le passé et d'instaurer un nouveau régime constitutionnel y est proclamé dès la première phrase : "La dignité humaine est inviolable". Cette volonté d'établir un ordre nouveau et respectueux de l'être humain était particulièrement manifeste dans les débats du conseil constituant relatifs au futur article 1 de la GG. Le premier projet se lisait comme suit :

"(1) L'Etat existe dans l'intérêt de l'être humain et non l'être humain dans l'intérêt de l'Etat. (2) La dignité de la personne est inviolable. Les pouvoirs publics sous toutes leurs formes sont tenus de respecter et de protéger la dignité humaine."²¹

Une comparaison de la deuxième phrase ci-dessus avec celle de la version finale²² révèle que, hormis quelques changements stylistiques, le texte est pratiquement identique au projet initial. Toutefois, les débats qui se sont tenus entre-temps démontrent que des approches assez diverses ont été prises en considération avant l'adoption du texte définitif. La question essentielle consistait à savoir si la dignité humaine trouvait ou non son origine dans le droit naturel. L'une des versions proposées y faisait d'ailleurs expressément référence :

"La dignité humaine est fondée sur des droits immanents dont chacun est titulaire par essence. Le peuple allemand la reconnaît également en tant que fondement de toute communauté humaine."²³

Cet amendement n'a pas été adopté parce que la majorité ne souhaitait pas faire expressément référence au droit naturel. Cette particularité est à l'origine de la principale qualité du texte définitif : il ne contient aucune référence à un concept philosophique ou éthique spécifique de la dignité humaine et reste ouvert à une diversité d'approches. Mais le texte a beau être exempt de toute référence de ce type, le problème surgit à nouveau dès qu'il s'agit d'interpréter le principe de la dignité humaine. Toute tentative de délimiter des domaines de protection précis s'aventurera nécessairement sur le terrain explosif de la diversité des conceptions philosophiques. C'est à juste titre que l'on affirme que le principe de la dignité humaine est chargé de 2.500 ans d'histoire de la philosophie.²⁴

²¹ (1) *Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.* (2) *Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist unantastbar. Die öffentliche Gewalt ist in all ihren Erscheinungsformen verpflichtet, die Menschenwürde zu achten und zu schützen.*", in *JöR 1* (1951), 48.

²² "(1) *La dignité humaine est inviolable. Tous les pouvoirs publics sont tenus de la respecter et de la protéger.*"

²³ *JöR 1* (1951), 48.

²⁴ *Pieroth/Schlink, Grundrechte, 12^e éd., Heidelberg 1996, n° 383.*

La Cour constitutionnelle s'efforce de ne pas donner de définition générale. Elle a clairement affirmé qu'il est préférable d'examiner cette question au cas par cas.²⁵ Il nous faut donc passer en revue plusieurs arrêts pour dégager les caractéristiques de la jurisprudence de la Cour. Cependant, avant de procéder à cet examen, il convient de s'interroger plus généralement sur la nature juridique du principe de la dignité humaine.

B) Nature juridique

La nature juridique précise du principe de la dignité humaine prête à controverse. La Cour constitutionnelle recourt fréquemment à des termes plutôt vagues et descriptifs. Elle a qualifié ce principe de "valeur suprême de la Loi fondamentale qui renseigne sur la substance et l'esprit de l'ensemble du texte",²⁶ d'"élément fondamental du système des valeurs constitutionnelles"²⁷ et de "principe constitutionnel fondamental dominant toutes les parties de la Constitution".²⁸

Certains auteurs s'appuient sur l'énoncé de l'article 1(3) de la GG ("les droits fondamentaux **suivants** sont des normes directement applicables, contraignantes pour le législatif, l'exécutif et le judiciaire") pour affirmer que la dignité humaine n'est pas un "droit fondamental" parce qu'elle est mentionnée dans le paragraphe précédent de cet article.²⁹ Dans certains arrêts, la Cour constitutionnelle qualifie explicitement le principe de la dignité humaine de "droit fondamental",³⁰ dans d'autres, elle procède ainsi de manière implicite.³¹ Même les auteurs qui refusent de considérer la dignité humaine comme un droit fondamental ne nient pas la nature juridique de ce principe. Ils se contentent d'affirmer qu'il ne confère pas de droit individuel et doit plutôt être considéré comme un principe objectif.³² Cette distinction peut sembler significative à première vue. En effet, pour introduire un recours en inconstitutionnalité auprès de la Cour constitutionnelle fédérale, le requérant doit invoquer la violation d'un droit individuel.³³ La pertinence pratique de cette distinction est toutefois moins importante qu'il n'y paraît. Dans toutes les affaires dont la Cour a eu à connaître et qui soulevaient des questions liées à la dignité humaine, l'allégation de la violation de la dignité humaine accompagnait l'allégation de la violation d'autres droits individuels, en sorte que la saisine de la Cour n'a jamais dépendu de la qualification de la dignité humaine comme droit individuel.

²⁵ *BerfGE* 30, 1 (25).

²⁶ "die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde ist höchster Rechtswert", *BerfGE* 12, 45 (53); voir aussi 27, 1 (6); 173 (193); 45, 187 (227); 82, 60 (87).

²⁷ *Mittelpunkt des Wertsystems der Verfassung*, *BerfGE* 7, 198 (205); 35, 202 (225); 39, 1 (43).

²⁸ *BerfGE* 6, 32 (36); 87, 209 (228).

²⁹ Voir H. Dreier, article 1, note marginale n° 68 (note 183), in H. Dreier (éd.), *Grundgesetz-Kommentar*, Vol. I, Tübingen 1996.

³⁰ *BerfGE* 15, 283 (286); 28, 151 (163); 28, 243 (263); 61, 126 (137).

³¹ Voir W. Höfling, article 1, note marginale n° 3, in M. Sachs, *Grundgesetz-Kommentar*, München 1996.

³² Dreier (note 9), note marginale n° 72.

³³ Article 93, para. 1, n° 4 a) GG.

De surcroît, on peut raisonnablement supposer que, le cas échéant, la Cour n'hésiterait pas à considérer que l'article 1(1) confère un droit individuel pour pouvoir se saisir de l'affaire. Il semblerait paradoxal qu'une norme, que la Loi fondamentale semble elle-même considérer comme primordiale (et que la Cour a toujours qualifiée comme telle³⁴) ne confère pas un droit individuel permettant d'introduire un recours auprès de la Cour constitutionnelle.³⁵ A cet égard, il faut remarquer que celle-ci a expressément rejeté l'argument quelque peu fallacieux tiré de l'énoncé de l'article 1(3) de la GG, selon lequel l'article 1(1) de la GG n'est pas un droit fondamental parce qu'il ne suit pas l'article 1(3), mais est situé deux paragraphes plus haut.³⁶

II. Questions relatives à la dignité humaine

La question de la dignité humaine peut surgir à n'importe quel moment de la vie d'un individu. Les problèmes les plus délicats se posent toutefois au début et à la fin de la vie. Il semble donc judicieux d'opérer une distinction entre les différents stades de la vie.

A) Le début de la vie

A cette date, la Cour constitutionnelle a dû se prononcer à deux reprises sur la question de l'avortement³⁷ et une troisième affaire est en instance devant le premier sénat. Alors que la disposition essentielle permettant de statuer sur la constitutionnalité de l'avortement est le droit à la vie garanti par l'article 2(2) de la GG, la Cour constitutionnelle invoque généralement le principe de la dignité humaine pour insister sur l'obligation faite par la Loi fondamentale de protéger la vie de l'enfant *in utero* :

"L'obligation revenant à l'Etat de protéger toute vie humaine est directement tirée de la première phrase de l'article 2(2) de la Loi fondamentale. En outre, cette obligation découle de la disposition expresse de l'article 1(1), car le développement de la vie jouit également de la protection que l'article 1(1) accorde à la dignité humaine. Dès sa conception, toute vie humaine a droit au respect de la dignité humaine. Le fait que le sujet de cette dignité en soit conscient et sache comment la préserver n'entre pas en ligne de compte. Les capacités potentielles inhérentes à la vie humaine dès sa conception suffisent à établir la dignité humaine."³⁸

Si le recours au principe de la dignité humaine est quelquefois critiqué au motif qu'il est inutile compte tenu des obligations découlant du droit à la vie garanti par l'article 2(2) de la

³⁴ Voir notes 6 à 8.

³⁵ C. Stark, article 1, note marginale n° 18, in von Mangoldt/Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, vol. 1, 3^e éd., München 1985; voir aussi W. Höfling, *Die Unantastbarkeit der Menschenwürde – Annäherungen an einen schwierigen Verfassungsrechtssatz*, JuS 1995, 357 (357 et s.)

³⁶ *BerfGE* 61, 126 (137) : "le fait que l'article 1(1) de la loi fondamentale n'est pas un droit fondamental "suivant" n'empêche que tous les pouvoirs publics sont liés par ce principe constitutionnel suprême."

³⁷ *BerfGE* 39, 1 et 88, 203.

³⁸ D. P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2^e éd., Duke and London 1997, 338.

GG,³⁹ la Cour constitutionnelle a confirmé cette position dans un second arrêt sur l'avortement, où elle a de nouveau invoqué l'article 1(1) de la GG pour établir l'obligation de l'Etat de protéger la vie *in utero*.⁴⁰ Le débat engendré par ces affaires ayant trait à l'avortement révèle les limites de l'approche choisie par les pères fondateurs, qui souhaitaient éviter tout renvoi à un concept philosophique précis de la dignité humaine. La question fondamentale régissant l'application du principe de la dignité humaine à la problématique de l'avortement est de savoir si cette dignité est inhérente à la vie humaine ou si elle se développe avec l'apparition de la personnalité.⁴¹

B) La vie

1) *L'intégrité physique*

Il est généralement admis que la torture, les punitions archaïques et le meurtre ordonné ou exécuté par les organes de l'Etat constituent autant de violations du principe de la dignité humaine.⁴² Fort heureusement, ces questions ne se sont pas posées au niveau national. Par contre, elles ont acquis une importance pratique dans le contexte de la loi sur le droit d'asile et de l'interdiction d'extrader des personnes vers des pays où elles seraient exposées à pareilles violations de la dignité humaine. En 1987, la Cour a clairement affirmé que toute extradition vers un pays où l'intéressé serait exposé à un traitement cruel, inhumain ou dégradant serait contraire à l'article 1(1), combiné avec l'article 2(1) de la GG.⁴³

2) *Conditions minimales d'existence*

Le 1^{er} paragraphe de l'article 2 de la loi allemande sur l'assistance sociale dispose que celle-ci vise à "permettre aux bénéficiaires de mener une vie correspondant aux critères de la dignité humaine".⁴⁴ La Cour constitutionnelle n'a pas encore définitivement arrêté sa position en la matière. Durant les années qui ont suivi sa création, elle a refusé de déduire de l'article 1(1) de la GG l'existence d'un droit individuel à l'assistance sociale.⁴⁵ Dans un arrêt plus récent, elle a clairement laissé la question en suspens.⁴⁶ Contrairement à cette position plutôt restrictive de la Cour constitutionnelle, la Cour administrative fédérale a préféré conclure à

³⁹ Richter/Schuppert, *Casebook Verfassungsrecht*, 3^e éd. München 1996, 73.

⁴⁰ *BerfGE* 88, 203 (251-252) ; pour une traduction anglaise, voir *Kommers* (note 18), 349 (351-352).

⁴¹ Pour une approche différente de la dignité humaine et ses conséquences en matière d'avortement, voir H. Hofmann, *Die versprochene Menschenwürde*, *AöR* 118 (1993), 353 (376).

⁴² Références voir Höfling (note 11), margin n° 20.

⁴³ *BerfGE* 75, 1 (16-17).

⁴⁴ Cette référence expresse au principe de la dignité humaine dans la loi allemande sur l'assistance sociale est la conséquence directe d'un arrêt antérieur de la Cour administrative fédérale (*BverwGE* 1, 159 (161-162)), voir les références présentées par V. Neumann, *Menschenwürde und Existenzminimum*, *NVwZ* 1995, 426 (427).

⁴⁵ *BerfGE* 1, 97 (104).

⁴⁶ *BerfGE* 75, 348 (360).

l'existence d'un droit à l'assistance sociale afin de garantir un minimum de moyens d'existence.⁴⁷

La Cour constitutionnelle fédérale est plus ouverte lorsque l'affaire concerne non pas une action positive de l'Etat (comme l'assistance sociale), mais la protection d'un droit individuel contre l'ingérence de l'Etat. La question du minimum de moyens d'existence a été portée devant la Cour dans le cadre d'une affaire fiscale. La Cour a combiné le principe de la dignité humaine et le principe d'égalité pour affirmer qu'il était inconstitutionnel que la partie non imposable d'un revenu familial soit inférieure à la somme que cette même famille serait en droit de percevoir au titre de la loi sur l'assistance sociale. Si l'argument repose essentiellement sur des considérations d'égalité, il démontre néanmoins que la Cour a évolué vers l'affirmation d'une protection constitutionnelle d'un minimum de moyens d'existence.⁴⁸

3) *Conditions de détention et de mise en accusation*

Le principe de la dignité humaine a joué un rôle prépondérant en droit pénal, car il pose des limites aux méthodes mises en œuvre dans le cadre des poursuites et définit certaines conditions en matière de détention et de condamnations pénales en général. L'arrêt de la Cour constitutionnelle relatif à la réclusion à perpétuité⁴⁹ est une décision très intéressante sur le point des rapports entre les sanctions pénales et la dignité humaine. Dans cette affaire, la Cour a non seulement examiné la question principale de savoir si le principe de la dignité humaine permet la réclusion à perpétuité sans possibilité de remise en liberté, mais a également formulé quelques considérations relatives à l'influence de la dignité humaine sur la relation entre la culpabilité et la grâce⁵⁰ et les sanctions admissibles.⁵¹ Selon la Cour, le principe de la dignité humaine interdit toute peine cruelle, inhumaine ou dégradante. L'Etat ne peut transformer un criminel en un objet de prévention du crime au détriment de son droit constitutionnel à la dignité sociale et au respect.

Ce dernier aspect est intéressant dans la mesure où la généralisation récente des peines infamantes aux Etats-Unis soulève de graves questions. On peut se demander s'il serait compatible avec le principe allemand de la dignité humaine d'obliger un voleur à l'étalage à déambuler devant le magasin où il a commis son forfait en affichant une pancarte sur laquelle il avoue publiquement son délit,⁵² ou d'ordonner à un conducteur automobile ayant reçu une amende pour excès de vitesse d'afficher une pancarte dans sa voiture pour annoncer qu'il représente un danger pour le trafic sur la voie publique. De même, il ne fait aucun doute que le caractère humiliant de l'obligation infligée aux personnes ayant brutalisé des enfants d'afficher leur délit sur le devant de leur domicile ne serait pas compatible avec les critères

⁴⁷ *BverwGE 1, 159 (161-162).*

⁴⁸ *Dreier (note 9), note marginale n° 94.*

⁴⁹ *BerfGE 45, 187.*

⁵⁰ *Kommers (note 18), 308.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Les exemples sont extraits de ACLU News du 25 juin 1996 : L'humiliation publique pour des crimes n'est-elle pas honteuse ?*

sur lesquels la Cour constitutionnelle fédérale se fonde pour déclarer que le principe de la dignité humaine est contraire à toute peine dégradante.

Comme déjà mentionné, la principale question soulevée dans l'affaire relative à la réclusion à perpétuité était de savoir si le principe de la dignité humaine interdisait toute peine de réclusion à perpétuité n'offrant pas la moindre chance de remise en liberté au détenu. Les tribunaux pénaux avaient interprété la disposition du code pénal relative à l'assassinat et prévoyant une peine incompressible de réclusion à perpétuité d'une manière qui ne laissait aucune possibilité de remise en liberté. La Cour constitutionnelle a jugé que pareille interprétation était incompatible avec les exigences du principe de la dignité humaine. Elle a affirmé que chaque délinquant doit avoir "une chance concrète et suffisamment réelle de recouvrer ultérieurement la liberté".⁵³ Selon la Cour, l'Etat "porte atteinte au fondement même de la dignité humaine s'il ne tient pas compte de l'évolution de la personnalité du détenu et lui ôte tout espoir de retrouver la liberté."

La question de la réclusion à perpétuité s'est à nouveau posée quelques années plus tard, lorsque le tribunal supérieur de Francfort a refusé de libérer un criminel de guerre reconnu coupable d'avoir participé à l'envoi de personnes dans les chambres à gaz d'Auschwitz et de Birkenau et condamné à la réclusion à perpétuité en 1962 à l'âge de 66 ans. La Cour constitutionnelle fédérale a confirmé cette décision, affirmant que le tribunal supérieur avait correctement apprécié les divers éléments de la question. Elle a accepté la décision du tribunal selon laquelle, en dépit de l'âge avancé du requérant (88 ans lors de l'introduction de la demande de remise en liberté) et de la durée de sa détention (22 ans, alors que la remise en liberté est généralement accordée après 15 ans), la gravité du crime commis justifiait son maintien en détention.⁵⁴

Un autre domaine du droit pénal dans lequel le principe de la dignité humaine est entré en ligne de compte est la législation relative à l'extradition. Comme déjà mentionné, la Cour a jugé que l'extradition ne pouvait être accordée si l'intéressé était exposé au risque d'une peine cruelle, inhumaine ou dégradante dans le pays de destination.⁵⁵ Cette jurisprudence soulève la question de savoir si l'éventualité d'une peine de mort dans un pays fait obstacle à l'extradition. Dans un arrêt antérieur, la Cour avait jugé que cette éventualité ne faisait pas en soi obstacle à l'extradition. Toutefois, cet arrêt reposait essentiellement sur les articles 102 et 2(2) (droit à la vie). La Cour n'avait pas pris le principe de la dignité humaine en considération.⁵⁶ Lorsqu'elle a de nouveau été saisie de la question en 1982, elle a pu éviter d'y répondre parce que le Gouvernement fédéral avait accepté l'extradition à condition que le gouvernement étranger garantisse qu'en cas de condamnation à la peine de mort, celle-ci ne serait pas exécutée.⁵⁷

La Cour européenne des droits de l'homme ayant jugé, dans l'affaire Soering, qu'une extradition vers les Etats-Unis peut être contraire à l'article 3 de la CEDH en raison du

⁵³ *Kommers (note 18), 309.*

⁵⁴ *BerfGE 72, 105 (117-118).*

⁵⁵ *Voir note 23.*

⁵⁶ *BerfGE 18, 112 (116 et ss.).*

⁵⁷ *BerfGE 60, 348 (354-355).*

phénomène du couloir de la mort,⁵⁸ on peut supposer qu'à ce jour la Cour constitutionnelle fédérale jugerait que l'extradition dans de telles conditions représente une violation du principe de la dignité humaine. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle concernant les peines cruelles, inhumaines ou dégradantes est très respectueuse des normes fixées par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Soering. Compte tenu de ce précédent européen, il est difficile d'imaginer que la Cour constitutionnelle fédérale aboutisse à une autre conclusion. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à une violation de l'article 3 de la CEDH pour les seules circonstances propres au couloir de la mort américain.⁵⁹ Elle n'a pas jugé que la peine de mort était en soi contraire à la Convention.⁶⁰

4) *Le respect de la vie privée*

A plusieurs reprises, la Cour s'est trouvée confrontée à la problématique de la vie privée et de la question de savoir dans quelle mesure celle-ci est protégée par l'article 1(1) de la GG. Même si le principe de la dignité humaine a toujours été interprété en combinaison avec l'article 2(1) de la GG sur les droits de la personne, ces affaires doivent être mentionnées dans le présent rapport car elles illustrent l'une des principales fonctions du principe de la dignité humaine : servir d'instrument d'interprétation pour étayer une approche déjà adoptée en vertu d'autres dispositions de la Loi fondamentale.

Dans son arrêt sur la possibilité d'utiliser un journal intime dans le cadre d'un procès pénal,⁶¹ la Cour a réitéré sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 1(1) de la GG protège également une sphère de vie privée ultime et inviolable, au sein de laquelle aucune ingérence de l'autorité publique n'est admise. A cet égard, la Cour a souligné qu'elle ne retenait aucun critère de proportionnalité permettant de mettre en balance l'intérêt général préservé par une ingérence des pouvoirs publics d'une part, et la protection de la vie privée d'autre part. La sphère la plus intime de la vie privée exclut totalement toute ingérence de l'Etat. Dans son arrêt sur le journal intime, rendu à parité de voix (4:4),⁶² la Cour a délimité assez étroitement cette zone en affirmant qu'il était douteux que des pensées mises par écrit fassent partie de la sphère de vie privée jouissant d'une protection absolue.⁶³ Vu l'importance du document (le requérant, accusé d'avoir tué une femme, y confessait sa tendance à faire preuve de violence contre les femmes), quatre juges ont jugé que ce journal intime pouvait être utilisé dans le cadre d'un procès pénal. Les quatre autres juges ont abouti à la conclusion inverse, insistant sur le fait que le requérant avait utilisé ce journal pour tenter de remédier à ses problèmes de personnalité. Ils ont considéré que les conflits internes qu'une personne peut avoir avec elle-

⁵⁸ CEDH, Série A, n° 161.

⁵⁹ *Ibid.*, 44-45.

⁶⁰ *En ce qui concerne le droit constitutionnel allemand, voir aussi Dreier (note 9), note marginale n° 82, affirmant que la peine de mort ne viole pas en soi le principe de la dignité humaine.*

⁶¹ *BerfGE* 80, 367.

⁶² *Dans le cas d'un arrêt rendu à 4:4, la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale dispose, en son article 3.3.15, que la Cour ne peut conclure à une violation de la loi fondamentale, ce qui signifie en pratique que les décisions ou les lois contestées restent valides.*

⁶³ *BerfGE* 80, 367 (376).

même ne perdaient pas leur caractère éminemment privé par le seul fait d'être inscrits dans un journal intime.

Si l'affaire du journal intime est un exemple de la protection accordée à l'individu faisant l'objet de poursuites pénales, d'autres questions importantes liées au droit à la vie privée et aux droits de la personne découlent essentiellement du contexte moderne de l'Etat gendarme et providence, comme l'illustre l'affaire relative à la loi sur le recensement. La Cour constitutionnelle y a invalidé des parties d'une loi exigeant que tous les résidents allemands participent à une collecte de données complètes sur la structure démographique et sociale du pays. La Cour a conclu que l'évolution technologique dans le domaine du traitement et du stockage des données exigeait une protection spéciale des droits de la personne consacrés par les articles 2(1) et 1(1) de la GG. La Cour a opéré une distinction entre "des données relatives à la personne recueillies et traitées d'une manière individualisée et identifiable, et des données destinées à des fins statistiques".⁶⁴ Si la Cour a accepté l'essentiel des dispositions législatives, certaines clauses qui auraient permis à des collectivités locales de reconstituer ou de diffuser des profils de personnalité de certains individus ont été déclarées inconstitutionnelles. La Cour a ainsi réalisé un équilibre entre la nécessaire surveillance, par l'Etat de police et l'Etat-providence, des changements de la structure démographique et sociale de la population d'une part, et la protection impérative du droit à la vie privée et des droits de la personne.

Une question totalement différente ayant trait aux droits de la personne s'est posée dans le cadre de l'affaire relative à la transexualité.⁶⁵ Le requérant avait subi plusieurs interventions chirurgicales afin de passer du sexe masculin au sexe féminin. "II" a ensuite voulu modifier son état civil en conséquence et a introduit une demande aux fins de corriger les mentions du registre des naissances. Cette demande a été rejetée suite à l'intervention du secrétaire d'Etat. Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle s'est essentiellement basée sur le conflit interne qui peut habiter une personne se trouvant dans l'impossibilité d'utiliser un prénom correspondant à son sexe. Elle a fait remarquer qu'un tel refus s'adressait à la sphère la plus intime de la personnalité. Elle a ajouté :

"L'article 1(1) de la GG protège la dignité d'une personne telle que celle-ci se conçoit dans son individualité et sa conscience de soi. Cette protection est à rapprocher de l'idée que chacun est responsable de soi et contrôle sa propre destinée. L'article 2(1) de la GG, combiné avec l'article 1(1), garantit le libre développement des capacités et des atouts d'une personne. La dignité humaine et le droit constitutionnel au libre développement de la personnalité exigent donc que l'état civil d'un individu soit déterminé par le sexe auquel l'intéressé s'identifie psychologiquement et physiquement."⁶⁶

Cette citation illustre la technique utilisée par la Cour dans des affaires ayant trait aux droits de la personne, qui consiste à combiner l'article 1(1) et l'article 2(1) de la GG pour déterminer les critères permettant de trancher l'affaire en instance tout en évitant de préciser en des

⁶⁴ Voir la traduction de *Kommers* (note 18), 326.

⁶⁵ *BerfGE* 49, 286.

⁶⁶ Voir la traduction de *Kommers* (note 18), 331.

termes trop généraux dans quelle mesure la dignité humaine est un élément déterminant de la solution.⁶⁷

5) *Défis posés à la dignité humaine par les technologies modernes*

Les technologies médicales modernes, en particulier dans le domaine de la génétique, soulèvent plusieurs questions touchant à la dignité humaine. Lorsque le gouvernement a déposé son projet de loi relatif à la protection de l'embryon,⁶⁸ il a invoqué le principe de la dignité humaine pour établir des restrictions en matière de reproduction artificielle et de thérapie génique.⁶⁹ Alors que, durant les années '80, de nombreux auteurs ont invoqué la dignité humaine pour témoigner en faveur de ces restrictions,⁷⁰ une approche plus libérale semble se dégager actuellement.⁷¹ A ce jour, la Cour constitutionnelle n'a pas encore été saisie de ce type de questions.

La question actuellement la plus débattue en la matière est celle des empreintes génétiques. En Allemagne, il y a quelques semaines, un individu ayant violé et tué une fillette de 11 ans a été arrêté par un policier après une action unique fondée sur la coopération de la population mâle et sur les empreintes génétiques. La police, qui avait en sa possession l'empreinte génétique de l'auteur du crime, a demandé à toutes les personnes de sexe masculin, d'un âge précis et résidant dans la région, de se soumettre volontairement à des tests génétiques. L'objectif poursuivi était de réduire le nombre de suspects potentiels et de concentrer l'enquête sur les personnes refusant de participer au test. Afin d'écartier tout soupçon, le criminel a décidé de se soumettre au prélèvement, espérant vainement que le nombre considérable d'échantillons prélevés lui permettrait de ne pas être démasqué.

Le 26 mai 1998, les partis de la coalition (CDU/CSU et FDP) ont proposé de modifier le code de procédure pénale aux fins d'introduire un registre contenant l'empreinte génétique des personnes condamnées pour violences sexuelles.⁷² La coalition soutient que la création d'un tel registre est justifiée par le besoin de sécurité de la population. Compte tenu du caractère hautement personnel des données génétiques, on peut se poser la question de savoir si le principe de la dignité humaine ne pourrait être invoqué pour empêcher l'adoption de l'amendement proposé.

Le débat juridique sur la constitutionnalité va bientôt commencer. Les arguments invoqués devraient être basés sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la protection des droits de la personne. Comme les empreintes génétiques contiennent toutes les données génétiques de l'intéressé, leur rapport avec les droits de la personne ne fait guère de doute. La

⁶⁷ *L'arrêt sur la transexualité a été critiqué au motif qu'il était trop axé sur les besoins évoqués en l'espèce et qu'il évitait de tirer des conclusions générales concernant le droit d'une personne de modifier son nom. Voir A. Blankenagel, Das Recht, ein "Anderer" zu sein, DöV 1985, 953 (954 et ss.).*

⁶⁸ *BGBI. 1990, Partie I, 2746.*

⁶⁹ *Voir les références in Keller/Günther/Kaiser, Embryonenschutzgesetz, para. 5, notes marginales n° 3-4.*

⁷⁰ *Références in Dreier (note 9), note marginale n° 53.*

⁷¹ *Ibid, notes marginales n° 58 et ss.*

⁷² *BT-Drs. 13/10791.*

question déterminante sera de savoir si elle fait partie de la sphère de vie privée déclarée inviolable par la Cour dans son arrêt sur le journal intime. Si l'on examine les arguments invoqués par les quatre juges dissidents pour justifier leur conclusion selon laquelle l'utilisation du journal intime dans un procès pénal serait contraire aux droits de la personne, il semble assez probable que le projet de loi satisfera aux critères de la dignité humaine. Dans l'affaire du journal intime, l'argument principal était que ce document contenait des informations confidentielles permettant de connaître la personnalité de son propriétaire. De surcroît, l'accusation était particulièrement intéressée par la personnalité du requérant. Elle souhaitait utiliser le journal pour apporter la démonstration de certains traits de personnalité. Par contre, le registre génétique serait utilisé de la même manière qu'une empreinte digitale: pour contribuer à l'identification de l'auteur d'un crime. Si la loi proposée apporte les garanties que le registre ne sera utilisé qu'à cette fin, elle pourrait être constitutionnelle.⁷³

Un problème différent se cache derrière l'appel fructueux lancé à tous les individus de sexe masculin, d'un certain âge et résidant dans une région spécifique aux fins de les inviter à subir de leur plein gré des tests génétiques. La réponse du public à cet appel était très majoritairement positive et l'auteur du crime s'est en quelque sorte senti obligé de se soumettre également aux tests. La Cour a affirmé à plusieurs reprises que le principe selon lequel nul n'est tenu de s'incriminer soi-même avait ses racines dans le principe de la dignité humaine.⁷⁴ Néanmoins, cette affaire ne porte pas sur un problème d'auto-incrimination dans le sens habituellement utilisé. En règle générale, ce principe fait référence aux droits de l'accusé durant les poursuites. Il a le droit de garder le silence. Un autre exemple classique est le droit qu'a le témoin de refuser de témoigner si son témoignage contribuerait à sa propre mise en accusation. La situation dans laquelle un appel a été lancé au public afin d'inviter celui-ci à participer à un test génétique est différente, parce que l'auteur du crime avait le droit et la possibilité concrète de ne pas participer au test. Considérée de cette manière, la méthode choisie par la police est seulement un moyen, quelque peu inhabituel, de réduire le nombre de suspects potentiels. Elle n'a pas en soi contraint l'auteur du crime à s'incriminer.

C) Fin de la vie

La dignité humaine est examinée en relation avec la possibilité de mettre un terme à la vie de l'être humain.⁷⁵ Le principe de la dignité humaine permet-il à une personne de mettre un terme à sa vie ? Le suicide fait-il l'objet de restrictions légales ? Dans quelle mesure l'euthanasie est-elle légale ? Le rôle que peut jouer la dignité humaine dans ce débat semble assez limité. S'il est plutôt aisé de s'entendre sur des éléments théoriques de base, il est très difficile de les mettre en pratique. Face aux méthodes mises en œuvre par la médecine moderne pour prolonger des vies irrémédiablement altérées, de nombreuses voix plaident en faveur du "droit de mourir dans la dignité". En outre, on ne peut nier que le principe de la dignité humaine offre des garanties contre toute euthanasie prématurée. La dignité humaine ne peut répondre à la question pratique de la détermination du moment adéquat. Des

⁷³ Une chambre de la Cour constitutionnelle a décidé en 1996 que l'analyse d'ADN peut être réalisée si elle sert uniquement à identifier l'auteur d'un crime et si elle ne sert de base à aucune autre conclusion, *BerfGE, NJW* 1996, 771.

⁷⁴ *BerfGE* 38, 105 (114-115); 55, 144 (150); 56, 37 (43).

⁷⁵ Voir en général P. Häberle, *Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft*, notes marginales n° 96 et ss, in J. Isensee/P. Kirchhof (éd.), *Handbuch des Staatsrechts*, Vol. I, 2^e éd., Heidelberg 1995, 815 et ss.

considérations du même ordre sont applicables au suicide. On peut admettre que la décision totalement libre de mettre un terme à sa propre vie est protégée par le principe de la dignité humaine. Reste alors à déterminer dans quelles conditions pareille décision peut être qualifiée de libre. Ce principe fondamental qu'est la dignité humaine permet seulement de formuler des considérations générales. Les modalités particulières de la question dépendent fortement des circonstances pratiques propres à chaque cas.⁷⁶

D) Effets *post mortem*

Dans l'affaire Mephisto,⁷⁷ qui a prêté à de nombreuses controverses, la Cour constitutionnelle a affirmé que les effets du principe de la dignité humaine se poursuivent après le décès. L'affaire concernait le roman "Mephisto", un ouvrage satirique dans lequel Klaus Mann décrivait la carrière d'un acteur à l'époque du régime nazi en Allemagne. Le personnage fictif, Hendrik Höfgen, était largement inspiré de la carrière du beau-frère de l'écrivain, Gustav Gründgens. Lors de la réédition du roman en 1964, le fils adoptif de Gründgens a pu faire interdire la distribution de l'ouvrage. Suite au recours en inconstitutionnalité introduit par l'éditeur, la Cour constitutionnelle a jugé que les effets post mortem du principe de la dignité humaine permettaient de porter atteinte à la liberté d'expression et à la liberté artistique. Selon l'arrêt, la protection post mortem des droits de la personne décline à mesure que le souvenir du défunt s'efface. Dans le cas de Gründgens, la Cour a confirmé la décision des tribunaux ordinaires selon laquelle la protection du droit de la personne de Gründgens prenait le pas sur la liberté d'expression et la liberté artistique de l'éditeur.

III. Rôle

Les arrêts ci-dessus et d'autres sources permettent d'analyser le rôle du principe de la dignité humaine.

A) Défense contre l'action de l'Etat

Compte tenu de la protection actuellement accordée aux droits de l'homme, il serait tentant de considérer que l'effet du principe de la dignité humaine se situe essentiellement au niveau des droits à une action positive de l'Etat et non de la protection contre les violations de la dignité humaine par l'Etat.⁷⁸ Il importe toutefois de souligner que le rôle protecteur du principe de la dignité humaine est essentiel pour le maintien de l'Etat de droit. N'oublions pas que la préservation de la dignité humaine garde toute son importance, surtout dans le cadre de poursuites pénales. La question des empreintes génétiques, ainsi que celle de savoir si l'on peut obliger des trafiquants de drogue transportant de la marchandise dans l'estomac à ingurgiter des vomitifs,⁷⁹ illustrent l'importance actuelle de ce rôle protecteur. En matière d'extradition, des considérations ayant trait à la dignité humaine continuent également de revêtir une importance pratique.

⁷⁶ Voir aussi Dreier (note 9), note marginale n° 93, qui fait observer que la question de l'euthanasie révèle les limites du droit.

⁷⁷ BerfGE 30, 173; Kommers (note 18), 301.

⁷⁸ Voir Höfing (note 11), notes marginales n° 38 et ss.

⁷⁹ Voir K. Rogall, *Die Vergabe von Vomitivmitteln als strafprozessuale Zwangsmassnahme*, NStZ 1998, 66.

B) Le droit à l'action positive de l'Etat et la dimension objective du principe de la dignité humaine

L'article 1(1) de la GG illustre l'un des rares cas où la Loi fondamentale oblige expressément les pouvoirs publics à agir de manière à protéger les droits fondamentaux.⁸⁰ Cette particularité se reflète dans la jurisprudence relative au minimum de moyens d'existence, ainsi que dans des arrêts d'appel de cours administratives, aux termes desquels le principe de la dignité humaine exige de l'Etat qu'il mette des foyers à la disposition des sans-abris.⁸¹

L'obligation de l'Etat de garantir la dignité humaine est parfois contraire aux intérêts de la personne que l'Etat dit vouloir protéger. Peut-on affirmer que les peep-shows violent la dignité humaine de la femme qui s'expose (volontairement) ? C'était l'opinion soutenue par la Cour administrative fédérale dans un arrêt de 1981.⁸² La même question se pose dans le contexte de la tradition consistant à lancer des nains dans les airs, qu'un tribunal administratif a jugée contraire à la dignité humaine.⁸³ Il arrive par contre que les tribunaux allemands refusent de considérer la dignité humaine comme un droit dont le titulaire peut disposer à sa guise. C'est ainsi qu'à travers toutes les branches du droit, les tribunaux sont unanimes à refuser de considérer les détecteurs de mensonges comme des moyens de preuve, même si l'intéressé a donné son consentement.⁸⁴

La motivation de ces décisions réside dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle le principe de la dignité humaine ne renvoie pas seulement à un être humain en particulier, mais également à l'humanité en tant qu'espèce.⁸⁵ De surcroît, la Cour constitutionnelle considère que les droits fondamentaux et, surtout, la dignité humaine sont une "catégorie de valeurs"⁸⁶ influençant toutes les autres branches du droit. Même si l'on admet globalement cette approche de la Cour, il ne faut pas oublier qu'une jurisprudence axée sur des valeurs tend à opérer un renversement du rôle essentiel du principe de la dignité humaine : l'affaire du peep-show et celle du nain démontrent que, dans ce contexte, la dignité humaine est utilisée pour restreindre la liberté et non pour la protéger. Il en va de même dans l'arrêt Méphisto,⁸⁷ où le principe de la dignité humaine a été invoqué pour limiter les droits de l'éditeur.

C) Effets sur les rapports de droit privé

⁸⁰ Cette disposition appelle non seulement au "respect", mais également à la "protection" de la dignité humaine.

⁸¹ OVG Münster, NVwZ 1993, 202; VGH Mannheim, NVwZ 1993, 1220.

⁸² BverwGE 64, 274 (279-280).

⁸³ VG Neustadt, NVwZ 1993, 98; pour une comparaison avec la situation en France, voir P. Rädler, *Die Unverfügbarkeit der Menschenwürde in Deutschland und in Frankreich*, DöV 1997, 109.

⁸⁴ BerfGE, NJW 1982, 375; BGHSt 5, 332; BverwGE 17, 342.

⁸⁵ BerfGE 87, 209 (228).

⁸⁶ BerfGE 7, 198 (205).

⁸⁷ Voir aussi Kommers (note 18), 312-313.

Nous avons déjà souligné que, selon la Cour constitutionnelle, le principe de la dignité humaine sort ses effets dans toutes les branches du droit. Cette jurisprudence oblige les tribunaux ordinaires à garantir le respect des droits fondamentaux et des valeurs qui y sont attachées lorsqu'ils interprètent des dispositions imprécises de droit civil ou administratif. Ce concept peut s'illustrer par la controverse qui entoure les affaires dans lesquelles une erreur médicale entraîne la naissance d'un enfant non désiré ou handicapé. Est-ce violer le principe de la dignité humaine que d'accorder aux parents un dédommagement pour ces lésions ? Généralement, le contrat de traitement médical ou de conseil médical (génétique) conclu entre les parents et le médecin relève du droit privé. Le principe de la dignité humaine s'introduit dans cette relation par le truchement de la jurisprudence sur la fameuse *Drittwirkung* (effet tiers) de la Cour constitutionnelle.⁸⁸ Les normes de droit privé – en l'occurrence la disposition accordant une réparation en cas de lésion provoquée par une erreur médicale – doivent être interprétées à la lumière des droits fondamentaux. En appliquant la doctrine de la *Drittwirkung*, le deuxième sénat de la Cour constitutionnelle a jugé, dans son deuxième arrêt sur l'avortement, que le principe de la dignité humaine s'opposait à ce que l'on qualifie de "dommages"⁸⁹ les dépenses d'éducation des enfants. Selon cet arrêt, en pareil cas, les tribunaux auraient été contraints de refuser l'octroi d'un dédommagement pour erreur médicale. Le premier sénat a formulé la conclusion inverse dans un arrêt du 12 novembre 1997.⁹⁰

IV. Caractéristiques distinctives de la dignité humaine

A) Le problème de la détermination du domaine de protection

Le fait que le principe de la dignité humaine soit chargé de 2.500 ans de philosophie⁹¹ a conduit la Cour constitutionnelle à éviter d'en donner une définition générale. Une définition assez fréquemment utilisée est la "formule de l'objet". Selon celle-ci, le principe de la dignité humaine interdit "de traiter des personnes comme de simples objets".⁹² Par la suite, la Cour a essayé de renforcer les critères de violation du principe de la dignité humaine, jugeant que "des formules générales, telles que celle faisant référence au fait que l'être humain ne peut être réduit à un simple objet de l'autorité publique, ne peuvent qu'indiquer la direction dans laquelle il faut situer les violations de la dignité humaine. Il n'est pas rare que l'homme ne soit qu'un simple objet, non seulement des circonstances et du développement social, mais également du droit, dans la mesure où il doit se conformer à la législation sans tenir compte de ses intérêts personnels. Cela ne constitue pas en soi une violation de la dignité humaine. Il faut également que le traitement qui lui est réservé mette fondamentalement en question sa qualité de sujet ou représente en pratique une négligence arbitraire de la dignité humaine."⁹³ L'introduction de cette considération relative au sujet dans cette formule de l'objet a été critiquée au motif qu'elle ne tenait pas compte des violations de la dignité humaine qui ne

⁸⁸ *BerfGE* 7, 198 (*Lüth*) ; pour une traduction anglaise, voir *Kommers* (note 18), 361.

⁸⁹ *BerfGE* 88, 203 (296).

⁹⁰ *EuGRZ* 1997, 635 et ss.

⁹¹ Voir note 4.

⁹² *BerfGE* 27, 1 (6) ; pour une traduction anglaise, voir *Kommers* (note 18), 299.

⁹³ *BerfGE* 30, 1 (25-26).

sont ni intentionnelles, ni arbitraires.⁹⁴ La Cour n'y a plus recouru dans ses arrêts ultérieurs.⁹⁵ Au contraire, dans une récente décision, la Cour a utilisé la définition du sujet et de l'objet de manière alternative et non cumulative, affirmant que le principe de la dignité humaine interdit "de traiter les personnes comme de simples objets ou de mettre en question leur qualité de sujets".⁹⁶

Le problème de la définition réside dans le fait que, contrairement à d'autres droits fondamentaux tels que la liberté de culte, la dignité humaine ne protège pas un domaine spécifique de l'activité humaine, mais joue un rôle important dans l'ensemble de celle-ci. Il n'est pas tant axé sur une activité spécifique que sur les modalités de l'ingérence de l'Etat.⁹⁷ La Cour doit donc mener une réflexion sans définition claire de la portée de ce principe et examiner plutôt les modalités de ladite ingérence.

B) Normes corrélatives et principe directeur pour l'interprétation d'autres normes

L'ampleur du champ d'application mentionné ci-dessus donne lieu à deux types d'applications : le principe de la dignité humaine n'est pratiquement jamais appliqué seul, mais le plus souvent en combinaison avec un autre droit fondamental. Pour les droits de la personne, il s'agit de l'article 2(1) de la GG⁹⁸ et pour l'enfant *in utero*, il s'agit du droit à la vie consacré par l'article 2(2) de la GG. Il en va de même en ce qui concerne la torture. Nombreux sont ceux qui s'accordent à penser que la dignité humaine protège également le principe fondamental d'égalité.⁹⁹ L'esclavage et la discrimination raciale sont des exemples de cas où la violation de ce principe s'accompagne d'une atteinte à la dignité humaine.

Ces considérations démontrent que les termes généraux utilisés par la Cour pour décrire le principe de la dignité humaine¹⁰⁰ reflètent correctement le rôle de cette disposition en tant que norme fondamentale inspirant l'interprétation et l'application de toutes les autres normes de la loi fondamentale. Les deux principales caractéristiques de la dignité humaine en tant que norme juridique se renvoient donc l'une à l'autre : la nature même de ce principe veut qu'il est difficile de définir un domaine d'application abstrait ; inversement, cette caractéristique fondamentale rend le principe de la dignité humaine particulièrement apte à être utilisé comme source d'interprétation.

V. Conclusion

⁹⁴ Voir par exemple *Höfling* (note 11), note marginale n° 15.

⁹⁵ *BerfGE* 69, 1 (34).

⁹⁶ *BerfGE* 87, 209 (228), non souligné dans le texte.

⁹⁷ *Höfling*, article 1, notes marginales n° 7-8.

⁹⁸ Pour les détails, voir *Hüberle* (note 55), notes marginales n° 8 et ss.

⁹⁹ P. Kirchhof, *Der allgemeine Gleichheitssatz*, notes marginales n° 99 et ss, in J. Isensee / P. Kirchhof (éd.), *Handbuch des Staatsrechts*, Vol. V, Heidelberg, 1992.

¹⁰⁰ Voir supra notes 6 à 8 et texte correspondant.

La Cour s'est généralement efforcée de respecter la volonté des pères fondateurs de ne pas définir la source du principe de la dignité humaine. Les limites de cette approche sont révélées par les affaires relatives à l'avortement. Le concept de la dignité humaine formulé par la Cour comme étant le "cœur du système de valeurs constitutionnelles" souligne que les droits fondamentaux concernent l'ensemble de la communauté. L'équilibre à assurer entre la protection de l'individu et l'intérêt général, qui marque la jurisprudence de la Cour, est manifeste dans cet extrait de l'arrêt sur la réclusion à perpétuité :

"Les principes constitutionnels de la Loi fondamentale englobent le respect et la protection de la dignité humaine. L'être humain libre et sa dignité humaine sont les valeurs suprêmes de l'ordre constitutionnel. L'Etat sous toutes ses formes est tenu de les respecter et de les protéger. Cette obligation repose sur une conception de l'homme en tant qu'être spirituel et moral investi de la liberté de s'auto-déterminer et de se développer. Cette liberté au sens de la Loi fondamentale n'est pas celle d'un individu isolé et individualiste, mais plutôt celle d'une personne liée à la communauté et tenue envers celle-ci. L'existence de cette interaction fait que cette liberté ne peut être "illimitée en principe". Tout individu doit admettre les entraves à sa liberté d'action que le législateur estime nécessaire dans l'intérêt de la vie sociale de la communauté. L'autonomie de l'individu doit toutefois être préservée."¹⁰¹

Un commentateur étranger a fait remarquer que l'une des caractéristiques de la jurisprudence de la Cour est qu'elle s'efforce de définir la dignité humaine "en termes d'individualité et de communauté ; c'est-à-dire en termes de personnalité qui n'est pas seulement la projection d'un soi autonome, mais qui s'oriente également vers la communication avec d'autres personnes et qui se révèle dans l'expérience de la communauté."¹⁰² On pourrait jeter un regard critique sur cette prise en considération de la communauté dans la jurisprudence de la Cour et se demander si l'utilisation des droits fondamentaux pour définir les valeurs d'une société ne procède pas d'une mauvaise compréhension du rôle de ces droits.¹⁰³

Déceler une tendance paternaliste derrière une jurisprudence insistant sur l'intérêt général ou souligner plutôt les dangers pour l'intégration sociale que pourraient présenter des solutions trop individualisées est une question de conviction personnelle. Réaliser correctement l'équilibre entre ces deux tendances restera toujours l'une des tâches les plus ardues de la Cour.

Le principe de dignité de la personne humaine de M. Jacques ROBERT
Membre du Conseil Constitutionnel français, Membre de la Commission européenne
pour la démocratie par le droit

¹⁰¹ Voir la traduction de *Kommers*, 307-308.

¹⁰² *Kommers* (note 18), 312.

¹⁰³ E.-W. Böckenförde, *Grundrechte als Grundsatznormen*, *Der Staat* 29 (1990), 1; B. Schlink, *Freiheit durch Eingriffsabwehr – Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion*, *EuGRZ* 1984, 457.

I. Définition et valeur du principe de dignité de la personne humaine

a. Le principe de dignité de la personne humaine n'est pas explicitement inscrit, en tant que tel, dans la Constitution, sauf à admettre qu'il se trouve nécessairement présent dans une Constitution qui non seulement fait référence à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 mais proclame son attachement au Préambule de la Constitution de 1946 et aux principes nouveaux qu'il a posés.

Par ailleurs, une République qui se proclame (article 2 de la Constitution) laïque, démocratique et sociale et qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion, en respectant toutes les croyances de chacun, pourrait-elle, sans renier ses propres postulats, ne pas considérer la personne humaine comme revêtue d'une imminente dignité ?

Mais - *stricto sensu* - le concept de dignité humaine ne figure nulle part dans notre texte constitutionnel. La proposition du rapport Vedel de préciser dans le cadre de l'article 66 de notre Constitution (qui dispose que "nul ne peut être arbitrairement détenu" et "l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi") que "chacun a droit au respect de sa vie privée et de la dignité de la personne" n'a pas trouvé d'avis favorable. Mais les droits de l'homme ne sont-ils pas, par essence même, l'expression de la dignité de la personne humaine ?

b. Le droit à la dignité de la personne humaine a donc été nécessairement sous-jacent dans tout le droit positif français nourri des droits de l'homme et de la philosophie des Lumières et peut-être, particulièrement, dans les domaines de l'atteinte à l'honneur, du respect dû aux morts et, bien évidemment, des crimes contre l'humanité.

Mais ce n'est que récemment que ce droit a trouvé une véritable consécration juridique.

Dans sa décision du 27 juillet 1994 sur les deux lois relatives, l'une, au respect du corps humain et l'autre au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, le Conseil a érigé la sauvegarde de la dignité de la personne humaine en principe à valeur constitutionnelle.

Il l'a fait à la suite d'une longue réflexion et d'un raisonnement juridique sagement mûri. On sait en effet que le Conseil Constitutionnel, gardien des textes constitutionnels historiques et sacrés, s'autorise quelquefois, pour se mettre en harmonie avec les évolutions inéluctables et nécessaires de la société contemporaine, à créer des "principes" ou des "objectifs" auxquels il accorde une valeur constitutionnelle solennelle. Ces principes et ces objectifs lui paraissent s'imposer par la marche du progrès, le développement des technologies avancées, le libéralisme des mœurs, le renouvellement des générations.

Mais le Conseil Constitutionnel prend bien garde de ne pas créer de telles normes "ex nihilo". Il s'attache à rechercher pour ces nouvelles règles ou libertés un support juridique textuel sur lequel il puisse s'appuyer pour justifier son audace et ne point encourir le reproche - souvent articulé - de "gouverner".

Saisi, à la fin du mois de juin 1994, de deux lois concernant le corps humain face aux développements de la biologie, de la médecine et aux exigences de l'éthique, le Conseil Constitutionnel, auquel on demandait tout à la fois de censurer certaines dispositions précises

des textes déferés et de "définir" les principes constitutionnels" qui doivent s'imposer aujourd'hui - comme demain - dans le domaine de la bioéthique, a cherché sur quel texte constitutionnel il pouvait s'appuyer pour conforter son argumentation et sa décision.

Voulant être mesuré dans ses affirmations dans un secteur où les choses vont vite, où les passions s'agitent, où les présupposés sont nombreux, il a voulu, adoptant un "profil bas", être incontestable dans sa détermination et ne pas paraître créer à partir de rien des principes constitutionnels qu'il tirerait de sa seule subjectivité.

Il a donc fait référence à la première phrase du Préambule de la Constitution de 1946 qui réaffirme et proclame des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que :

"Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés".

Il a estimé qu'il ressortait de ce texte que "la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle".

Mais il a voulu assortir cette proclamation de deux considérations importantes :

En premier lieu, il considère que la liberté individuelle, proclamée par les articles 1, 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen doit être "conciliée avec les autres principes de valeur constitutionnelle".

En second lieu, il rappelle qu'aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : "la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement " et qu'aux termes de son onzième alinéa : "Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère... les protections de la santé".

c. A l'évidence, le principe de la dignité de la personne est, aujourd'hui, en France, un "droit de l'homme" à valeur constitutionnelle.

A-t-il le même statut que les autres ou constitue-t-il le fondement d'autres Droits de l'homme ?

On sait qu'il n'y a pas, en France, de hiérarchie juridique officielle entre les droits et libertés. Aucun n'est plus digne d'intérêt que les autres. Et l'on ne saurait établir une liste à valeur décroissante. Mais le Conseil Constitutionnel a souvent été mis dans la situation de devoir trancher entre deux libertés quand d'aventure elles se trouvaient soit en concurrence, soit en opposition. Il lui a donc fallu choisir. On le constate dans ses décisions. Quand il dit d'une liberté qu'elle n'est ni générale, ni absolue, c'est qu'il estime qu'elle peut céder devant une autre qui l'est, au contraire, davantage.

d. Tout individu est titulaire, en France, de l'ensemble des droits et libertés dès l'instant que sa situation juridique est régulière et qu'il n'en a pas été déchu. Mais l'uniformisation totale des conditions n'est ni réalisable ni même souhaitable. Et le Conseil Constitutionnel a

toujours posé comme principe qu'à des situations juridiquement différentes pouvaient être appliqués des principes différents.

Mais s'agissant des libertés essentielles, elles doivent profiter à tous. Et la dignité de la personne humaine fait partie de ces libertés essentielles.

e. On ne saurait donner un contenu précis à un concept aussi vaste et aussi vague que "la dignité de la personne humaine". Aussi bien, dans sa décision du 24 juillet 1994, le Conseil Constitutionnel ne s'est pas essayé à le faire.

En face de lois concernant le corps humain et ses produits, les procréations médicalement assistées et le diagnostic prénatal, il a voulu affirmer que tout n'était pas possible, que le corps de l'homme comme celui de la femme n'étaient point des choses commercialisables, que l'enfant n'était ni un objet ni un jouet que l'on pouvait, quelles que soient les circonstances, s'offrir, puisque la science le permettait aujourd'hui, pour son seul plaisir, que l'expérimentation sur l'être vivant n'était pas concevable... bref, qu'il ne fallait jamais, même si la recherche était pressante, porter, en quoi que ce soit, atteinte à la dignité de la personne humaine.

Mais personne n'a encore défini le contenu exact de cette dignité. Quant à la personne humaine, à partir de quand existe-t-elle ? Quelle loi pourrait prétendre en fixer la date précise ?

Lorsqu'on étudie les législations étrangères, on s'aperçoit qu'aucune n'a la même conception du moment où naît la personne humaine. L'embryon, le fœtus sont-ils des "personnes" ? Si oui, comment admettre la légalisation des interruptions volontaires de grossesse plusieurs semaines, voire plusieurs mois après la fécondation ?

Il s'agit là d'un débat théologique dans lequel le législateur français n'a pas voulu se lancer.

f. Les formes d'atteinte à la dignité de la personne humaine sont innombrables. Elles peuvent se produire à chaque instant, à propos de chaque liberté.

Je ne crois pas que l'atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne, par exemple par voie de presse, soit une atteinte à la dignité de la personne humaine. Elle relèverait plutôt de l'atteinte à la vie privée, voire de la diffamation.

Par contre, les photographies d'un mourant, d'un homme en train de souffrir, les mauvais traitements où qu'ils se produisent (en prison, dans les maison de retraite, dans des ateliers, dans des établissements scolaires ou hospitaliers), l'état d'extrême pauvreté dans lequel se trouvent encore de nombreuses personnes, même dans les pays riches, les conditions d'expulsion ou de détention de certains étrangers, l'insalubrité des logements qu'habitent marginaux, nomades ou chômeurs... tout cela constitue d'intolérables atteintes à la dignité de la personne humaine. On y ajoutera l'exploitation du travail des enfants, la traite des femmes, la vente - dans certains pays - d'adolescents promis à la prostitution ou à la mutilation d'organes...

g. Le principe de dignité de la personne humaine est - et doit être - un principe universel.

Pour les pays de civilisations judéo-chrétienne, la chose est évidente.

Dans le monde antique qui n'en avait aucune conscience précise (puisqu'il pratiquait l'esclavage, l'ostracisme et la mise à mort des enfants débiles...) le message évangélique a introduit deux idées fondamentales : celle de l'éminente dignité de la personne humaine et celle de l'égalité entre les hommes.

Chaque homme est revêtu d'une éminente dignité car il a été créé à l'image de Dieu et sa destinée est éternelle.

Or cette dignité a été accordée à tous les hommes sans aucune distinction d'origine, de race, d'éducation, d'instruction, de fortune.

Dès lors, toute atteinte à la dignité de la personne humaine est une offense au Dieu vivant. "Ce que vous ferez au plus petit d'entre vous" a dit le Christ, "c'est à moi que vous le ferez". Mais d'autres religions ont la même conception de l'homme.

Si la finalité de toute société est le bonheur de chacun, toutes les libertés doivent être accordées à tous, dans la mesure, bien entendu, où l'ordre public ne s'en trouverait pas menacé.

Mais on ne voit pas bien en quoi - dans un pays civilisé - l'ordre public pourrait être à ce point menacé qu'il faille, pour le maintenir, se livrer à des atteintes caractérisées à la dignité de la personne humaine. Restent les circonstances exceptionnelles, les temps de crise ou de guerre qui peuvent susciter - sans pour autant les justifier - de graves atteintes à la dignité de la personne humaine. C'est le problème des exactions des troupes en campagne, des viols systématiques et collectifs dans des conflits ethniques inexpiables, de la torture utilisée pour obtenir des renseignements, des génocides perpétrés dans des conditions atroces.

Aucune démocratie digne de ce nom ne saurait se résoudre - même en cas de nécessité - à accepter d'utiliser, pour se défendre, des méthodes inavouables.

Sans doute vaut-il mieux perdre un combat que son âme...

II. Les usages du principe de dignité de la personne humaine

a. Le principe de la dignité de la personne humaine n'est point fréquemment invoqué par le Conseil constitutionnel. Il l'a été - comme on l'a rappelé plus haut - à l'occasion des deux lois françaises sur la bioéthique et n'a point, par ailleurs, été étranger à l'officialisation, par le juge constitutionnel français, du droit de chacun à un logement décent.

b. De nombreuses lois françaises sont fondées sur le principe de la dignité de la personne humaine. On peut donner, à titre d'exemples, le Code de déontologie de la police nationale (Décret n° 86-552 du 18 mars 1986) ; les nombreux articles du Code de Procédure pénale qui concernent les conditions de la garde à vue et de la détention provisoire ; les modifications législatives apportées, à d'innombrables reprises, à l'ordonnance du 2 novembre 1945 concernant les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ; les articles du Code civil et du Code pénal, intéressant le respect de la vie privée ; les lois du 20 Décembre 1988, du 25 juillet 1994, du 29 juillet 1994 concernant respectivement la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, le don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain ; la loi du 31 Mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement... (voir :

Jacques Robert et Henri Oberdorff. "Libertés fondamentales et droits de l'homme", textes français et internationaux, 3e édition. 1997. Paris. Editions Montchrétien).

c. Le respect de la dignité de la personne humaine a fait assez récemment l'objet d'une reconnaissance officielle dans la jurisprudence administrative française.

Il a un fondement essentiellement philosophique lié à la conception de la nature humaine. Sa traduction dans l'ordre juridique est relativement récente. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne le mentionne pas expressément, encore que l'on puisse soutenir que les droits naturels, inaliénables et sacrés qu'elle proclame, soient inséparables d'une dignité qui, sans être nettement exprimée, n'en est pas moins sous-jacente.

Quelques textes internationaux en ont reconnu certains éléments. Le Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 auquel la France a adhéré en vertu de la loi du 25 juin 1980 reconnaît que ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine. La Convention européenne des droits de l'homme interdit, de son côté, les "traitements inhumains et dégradants": l'essence même de cette Convention n'est-elle pas précisément "le respect de la dignité et de la liberté humaines ?".

On a vu plus haut que le législateur avait lui-même, à de nombreuses reprises, pris en compte ce respect.

S'agissant de la jurisprudence, le Conseil d'Etat a souligné la nécessité de préserver la dignité de la personne humaine à l'occasion des contrôles exercés sur les salariés (15 Juillet 1990. Ministre des affaires sociales et de l'emploi C/ Syndicat C. G. T. de la Société Griffine-Maréchal. Rec. p. 215) et rappelé les principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine, qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient et ne cessent de s'appliquer à la mort de celui-ci (Ass. 2 Juillet 1993. Milhaud. concl. Kessler-Rec. p. 194).

Dans un arrêt encore plus récent (C. E. Ass. 27 Octobre 1995. Commune de Morsang-sur-Orge. Concl. Frydman. Rec. p. 372), le Conseil d'Etat a estimé qu'il "appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public et que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine".

Le Conseil d'Etat en a déduit que l'attraction de "lancer de nain" consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit 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 ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipal pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité des personnes en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition contre rémunération.

d. L'atteinte à la dignité de la personne humaine peut être portée à n'importe quelle personne, dans n'importe quelle circonstance... Mais il est bien évident que la loi, comme le juge, doivent accorder une attention toute particulière à ceux qui, parce qu'ils sont les plus

défavorisés, sont les plus fréquemment exposés à ce genre d'agression (voir Florence Tourette. "Extrême pauvreté et droits de l'homme, Thèse Clermont-Ferrand, 22 Mai 1998).

A cet égard seront prises en considération la situation personnelle de chacun et, notamment, sa fragilité, physique comme psychologique. Mais - on l'a vu plus haut, dans la dernière décision du Conseil d'Etat - le consentement de la "victime" ne fait pas disparaître l'atteinte portée à sa dignité. Car ce comportement peut être donné pour des raisons impérieuses de survie ou par un manque de volonté dû à une longue détresse...

On ajoutera que la notion même d'atteinte à la dignité de la personne humaine dépend de nombreuses considérations. Le domaine de l'audiovisuel en fournit de parfaits exemples qui conduisent les juges à tenir compte, dans leur appréciation, de facteurs objectifs et subjectifs. Un film peut choquer certains et point d'autres. L'un estime que la projection de tel long métrage est tout à fait acceptable. L'autre, non, dès lors que certaines scènes peuvent porter atteinte à la dignité de la personne humaine.

Il appartiendra à l'autorité municipale, détentrice, dans les communes, des pouvoirs de police d'apprécier, compte tenu des circonstances locales, de l'état d'esprit de la population, de ses traditions et de ses réactions, si elle peut - ou non - autoriser la projection de tel film ou l'organisation de tel spectacle en fonction du trouble qui peut être éventuellement apporté à la conscience majoritaire par des images qui constitueraient pour elle des atteintes à la dignité de la personne humaine.

La jurisprudence française est sur ce point, très ferme et bien établie. Elle tient compte de tous les éléments, objectifs et subjectifs, de l'éventuelle atteinte à la dignité de la personne humaine.

Le principe du respect de la dignité de la personne humaine dans les jurisprudences européenne de M. José Manuel CARDOSO DA COSTA Président du Tribunal Constitutionnel du Portugal

I. Définition et valeur juridique du principe de la dignité de la personne humaine

a) La Constitution de la République portugaise, de 1976, actuellement en vigueur, reconnaît et affirme expressément dès sa rédaction initiale - et déjà dans son article 1er -, le principe fondamental de la "dignité de la personne humaine" en tant qu'une des "bases" ou fondements de la République. Mais on peut dire que cette affirmation a acquis un sens encore plus net (et, pour ainsi dire, définitif) lors de la révision constitutionnelle de 1989, laquelle a conféré à l'article 1er du texte constitutionnel la rédaction suivante: "Le Portugal est une république souveraine, basée sur la dignité de la personne humaine et sur la volonté populaire et engagée dans la construction d'une société libre, juste et solidaire".

Il s'agit d'une affirmation emphatique et péremptoire qui prend la plus grande importance et la plus grande signification (comme, du reste, le fait d'être inscrite au début même du texte constitutionnel permet de le constater immédiatement). Il est évident qu'elle a pour but et produit l'effet d'empreindre de façon inéquivoque la Constitution portugaise de ce profond

sens humaniste et personnaliste de l'Etat - l'Etat existe à cause de l'homme, et non l'homme à cause de l'Etat - qui se situe dans la lignée de la tradition culturelle de l'Occident et caractérise son constitutionnalisme démocratique.

En vérité, affirmer la "dignité de la personne humaine", c'est reconnaître l'autonomie éthique de l'homme, de chaque homme en particulier, porteur d'une vocation et d'un destin, uniques et singuliers, qui doivent trouver une réalisation libre et responsable et s'accomplir au sein d'une relation de solidarité communautaire reposant sur l'égalité radicale entre tous les hommes - de telle sorte qu'aucun homme ne soit réduit à un simple instrument ou serf de l'"autre" (qu'il s'agisse d'un autre homme ou de l'Etat). D'autre part, mettre en relief ce principe en tant que fondement de la République - c'est-à-dire de l'Etat - c'est affirmer que celui-ci se construit à partir de la personne, et pour la servir. En d'autres termes, et dans une perspective plus nettement politique - qu'il doit s'agir d'un Etat de "citoyens".

b) Une fois que le principe de la "dignité de la personne humaine" est reconnu expressément dans la Constitution, il est évident qu'au Portugal, le juge s'est vu dispenser de le chercher lui-même et de lui trouver un fondement.

c) Au-delà de la référence emblématique qui est faite dans son article 1er, la Constitution portugaise n'énonce pas un "droit" à la "dignité de la personne humaine" dans son catalogue de droits fondamentaux. Et, dans ce contexte, il ne laisse pas même d'être significatif que toutes les tentatives faites, lors de plusieurs révisions constitutionnelles, d'introduire dans ce catalogue une disposition contenant l'affirmation générique (semblable, par exemple, à celle de l'article 1, paragraphe 1, de la *Grundgesetz* allemande) de l'"inviolabilité de la personne humaine", aient systématiquement échoué.

Il semble, donc, qu'on ne peut pas dire que, selon la conception adoptée par la Constitution portugaise, le principe de la "dignité de la personne humaine" se profile, rigoureusement, comme un "droit fondamental" (ou droit de l'homme), *stricto sensu*.

Toutefois, si, de cette façon, on est tenté de dire que ce principe est moins qu'un droit fondamental, on pourra vraiment affirmer simultanément que, dans le fond, il est plus que cela, étant donné qu'il représente le "principe de valeur" qui constitue le fondement même (et le "critère") de ces droits et du catalogue correspondant - catalogue auquel il confère une "unité de sens".

Telle est, en tout état de cause, la conclusion que l'on doit forcément tirer - sous peine d'incohérence du texte constitutionnel - de la consécration accordée dès l'article 1er à ce principe. Si le premier fondement de la République est la "dignité de la personne humaine", alors, nécessairement, l'énoncé d'un catalogue de droits fondamentaux dans la Constitution portugaise ne relève pas d'une simple concession volontariste (positiviste) du législateur constituant - il ne représente pas une simple "grâce du prince", une concession du pouvoir de l'Etat, mais exprime, au contraire, la reconnaissance d'un ensemble de droits inaliénables et inviolables, antérieurs à l'Etat et que celui-ci doit respecter - des droits qui sont liés à la dignité même de l'homme en tant qu'"homme", et en tant que "personne", et en découlent, et qui sont l'expression "irremplaçable" de cette dignité. En un mot : dans la reconnaissance du principe de la "dignité de la personne humaine" en tant que fondement de l'Etat, on trouve la révélation de la conception ou du présupposé anthropologique essentiel sur lequel reposent et duquel découlent les "droits fondamentaux" ou "droits de l'homme".

Cette liaison immédiate des "droits de l'homme" au principe de la dignité de la personne humaine est particulièrement visible en ce qui concerne ceux que la Constitution portugaise regroupe sous la dénomination de "droits, libertés et garanties personnelles"; mais elle s'étend également aux droits que cette même Constitution désigne comme "droits, libertés et garanties de participation politique". Dans le contexte particulier d'une Constitution comme celle-ci – laquelle, à côté des droits fondamentaux "classiques", consacre également un catalogue étendu et détaillé de "droits économiques, sociaux et culturels" - il n'est, cependant, pas hors de propos de souligner (comme le fait, surtout, une certaine doctrine) que ces derniers non plus n'auront pas d'autre fondement et représentent le passage, dans la conscience historique communautaire, à un nouveau seuil de compréhension des exigences découlant de ce principe, où le versant de la "solidarité" (ou de la "fraternité") - qui, à côté de ceux de "liberté" et d'"égalité", est aussi inclus dans ce principe - émerge maintenant de façon plus nette et effective.

d) Du contenu et de la signification du principe de la "dignité de la personne humaine" (que l'on vient de mettre en évidence), il ressort que toutes les "personnes" sont titulaires de ce principe - que cette titularité soit entendue comme celle d'un véritable "droit" (subjectif), au sens technico-juridique ou qu'elle soit, en tout cas, entendue comme la titularité d'un principe juridique objectif (un "principe de valeur") fondamental.

La question fondamentale que l'on peut ici soulever est donc celle de savoir quand on est déjà devant une "personne" humaine, porteuse de cette éminente dignité - question susceptible de se poser, notamment, en ce qui concerne les embryons et fœtus humains, et susceptible, en conséquence, de revêtir une certaine importance lors de problèmes comme ceux du traitement juridique de l'avortement ou de l'expérimentation scientifique sur des embryons humains.

Dans la jurisprudence, et même dans la doctrine, constitutionnelles portugaises, de telles questions - ou, plus précisément, celle du traitement juridique de l'avortement, la seule qui a été l'objet, pour l'heure, de cette jurisprudence - n'ont, cependant, pas été abordées directement et précisément sous cet angle, mais plutôt à la lumière d'un autre principe de la Constitution (qui correspondait déjà à la reconnaissance d'un véritable "droit" fondamental), selon lequel "la vie humaine est inviolable" (article 24, paragraphe 1). Dans ce contexte, la position qui a prévalu majoritairement au sein du Tribunal constitutionnel va dans le sens que cet autre principe n'assume qu'une signification "subjective" quant à la vie humaine déjà née, et n'a, pour ce qui est de la période avant la naissance, qu'une valeur "objective". Quant aux positions minoritaires, elles contestent, certes, cette conception ou les corollaires qu'on en a tirés (en adoptant, donc, une position extrêmement restrictive quant à la possibilité de "décriminaliser" ou "dépénaliser" l'avortement volontaire), mais on peut dire qu'on n'y trouve pas, de toute façon, une affirmation péremptoire d'une position philosophique (ou juridico-philosophique) qui reconnaît déjà dans l'embryon ou le fœtus humain une "personne" au sens plein du terme: il leur a suffi de mettre en évidence que, en tout état de cause, l'embryon ou le fœtus humain sont déjà un "être humain" (qu'ils contiennent, selon une autre formule, le "projet" ou l'"espérance" d'une personne), lequel mérite la même "dignité" que tout autre, et doit recevoir, à ce titre, la protection qualifiée découlant du principe de l'article 24, paragraphe 1, de la Constitution.

e) On peut dire qu'il ressort de la doctrine portugaise un consensus élargi en ce qui concerne la non-qualification du principe de la "dignité de la personne humaine" (ainsi qu'on l'a déjà signalé) comme un "droit fondamental" à proprement parler (au sens plus rigoureux, et "subjectif", qui est celui de cette catégorie dogmatique). Il n'est pas surprenant, donc, que

l'un constate aussi un consensus correspondant en ce qui concerne la non-attribution à ce principe d'un contenu - ou plutôt, d'une portée - "prescriptif" immédiat, avant ou au-delà de celui des différents droits faisant partie du catalogue constitutionnel: au lieu de cela, et avant tout, c'est par le biais de tous ces droits que le principe de la dignité de la personne humaine atteint son contenu effectif et sa portée normative (prescriptive). Comme l'écrit un auteur reconnu (J. C. Vieira de Andrade), "la dignité de la personne humaine ne constitue pas en soi un droit fondamental et seules les normes spécifiques (constitutionnelles ou autres) peuvent conférer des droits effectifs aux individus ou, en général, produire des effets juridiques autonomes".

Mais ce n'est pas pour autant que le principe de la dignité de la personne humaine ne peut-être considéré comme une source, pour le moins médiate, de solutions juridiques: il faut, en vérité, lui reconnaître - en tant que véritable principe "régulateur", et pas simplement "herméneutique", comme le souligne l'auteur cité supra - un rôle, dès lors, dans le contrôle de la constitutionnalité des normes légales, et, en plus, dans l'interprétation et l'intégration des normes, qu'il s'agisse des normes légales, ou qu'il s'agisse, évidemment, des normes constitutionnelles consacrant des droits fondamentaux (dont il est, comme nous l'avons vu, le présupposé de validité). Et il faut le lui reconnaître ce rôle, dans le cadre de la Constitution portugaise, d'autant plus que celle-ci, à son article 16, paragraphe 2, prend expressément la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme comme critère privilégié et primordial de l'interprétation et de l'intégration de ses dispositions relatives aux droits fondamentaux – étant donné que la Déclaration repose également, comme nous le savons bien, sur la "reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine" ou sur "la dignité et sur la valeur de la personne humaine".

f) De ce que l'on vient d'exposer, il découle que l'identification des conduites portant atteinte à la dignité de la personne humaine, et leur qualification comme telles, doit s'obtenir, tout d'abord, à partir de l'examen des dispositions constitutionnelles faisant partie du catalogue de droits - et, en particulier, de celles que la Constitution regroupe sous la catégorie de "droits, libertés et garanties personnelles". Au titre de ces derniers s'inscrivent, notamment, "le droit à la vie" (art. 24); le droit à l'"intégrité personnelle", tant morale que physique (art. 25); le droit à l'identité personnelle, au développement de la personnalité, à la préservation de l'intimité, à la capacité civile et les autres droits connexes (art. 26); le droit à "la liberté physique et à la sécurité" et ses corollaires, dans divers domaines, notamment dans celui de la procédure pénale (art. 27 et suivants); la "liberté de conscience, de religion et de culte" (art. 41); la "liberté d'expression et d'information" et ses corollaires (art. 37 et suivant); le droit à la constitution d'une famille" (art. 36), etc.

Il est clair que, dans ce cadre, des conduites qui se traduisent dans l'atteinte à l'honneur d'une personne, dans sa dégradation corporelle, dans l'atteinte à sa "liberté et autodétermination sexuelle" (pour utiliser l'expression de l'actuel Code pénal portugais) représentent, assurément, des violations de la "dignité de la personne humaine" et de l'un ou l'autre des droits fondamentaux dans lesquels celle-ci s'exprime.

Cependant, ce qu'il sera plus intéressant de rappeler, dans cette matière, ce sont certains développements ou certaines implications du principe de la dignité de la personne humaine, fondés sur le développement scientifique contemporain, qui ont déjà trouvé dans la Constitution portugaise une traduction ou une concrétisation spécifique: ainsi, d'une part, le droit de chacun à accéder aux données informatiques qui le concernent, la protection des données personnelles informatisées et les limitations au traitement informatique de certaines

données (art. 35, provenant déjà de la version originale de la Constitution); et, d'autre part, l'exigence d'une garantie légale de la "dignité personnelle et de l'identité génétique de l'être humain, notamment dans la création, le développement et l'utilisation des technologies et dans l'expérimentation scientifique" (art. 26, paragraphe 3, ajouté par la révision constitutionnelle de 1997).

g) Des termes par lesquels on a mis en relief, aux alinéas a) et c), le contenu, la signification et la portée du principe de la dignité de la personne humaine, il s'ensuit que celui-ci est, évidemment, un principe de valeur "universelle". Il est évident qu'aucune discrimination, entre "nationaux" et "étrangers" notamment, n'a sa place ici: il s'agit, en vérité, d'un principe qui concerne l'homme, en tant que "personne", et pas simplement en tant que "citoyen".

II. Les usages du principe de la dignité de la personne humaine

a) On ne peut pas dire qu'il soit fréquent d'invoquer le principe de la dignité de la personne humaine, à lui seul, devant le juge constitutionnel portugais, comme fondement de l'inconstitutionnalité d'une solution législative déterminée.

Un cas d'espèce curieux où cela s'est produit est celui de l'invocation de ce principe pour en déduire l'inconstitutionnalité de la norme du Code civil portugais qui permet l'obtention du divorce, indépendamment du consentement de l'autre époux, au terme de six années consécutives de séparation de fait. Toutefois, le Tribunal constitutionnel, dans son *arrêt n° 105/90*, n'a pas accueilli cet argument et a rejeté le moyen.

Il est plus commun de constater l'invocation du principe de la dignité de la personne conjointement avec l'invocation de certains droits du catalogue constitutionnel - cette procédure étant, du reste, facile à comprendre vu le caractère exhaustif et détaillé de ce catalogue dans la Constitution portugaise.

b) L'identification et l'énonciation des cas où le législateur portugais s'est fondé expressément et explicitement sur le principe de la dignité de la personne humaine, pour éditer une législation particulière, demanderait un travail ardu de recherche, auquel on ne peut pas s'atteler.

Toutefois, ce qui importe avant tout, c'est de souligner que l'ordre juridique portugais dans son ensemble, et dans ses codifications les plus significatives à cet égard, reste sûrement tributaire des valeurs humanistes et personnalistes qui trouvent dès lors un écho si hautement expressif (comme on l'a vu) au niveau de la Constitution elle-même. Cela est déjà visible dans le champ du droit civil, mais l'est également, et de façon très significative, dans le champ du droit punitif, en particulier du droit pénal: il suffit, dans ce contexte, de souligner que le droit pénal matériel portugais est ancré fondamentalement dans le "principe de la culpabilité" de l'agent, et édifié au premier chef à partir de ce principe; et que le droit de procédure pénale repose, à son tour, sur le postulat suivant lequel le prévenu est l'un des "sujets" de la procédure (et pas seulement un simple "objet" du procès), auquel il importe, donc, de fournir "toutes les garanties de défense".

Outre ces domaines spécifiques de l'ordre juridique, on pourrait également en indiquer d'autres, où, implicitement ou explicitement, la dignité de la personne est le "principe régulateur", ou "principe de valeur", qui inspire une réglementation légale particulière: ainsi,

par ex., le domaine du traitement informatisé de données personnelles, ou celui du régime du contrat et des conditions de travail, ou encore celui de la promotion de l'égalité entre les deux sexes.

c) D'autre part, en ce qui concerne la jurisprudence constitutionnelle, on peut dire que, dans le fond, elle converge avec la qualification dogmatique que la doctrine constitutionnaliste fait du principe de la dignité de la personne humaine et avec la façon dont celle-ci conçoit la relation entre ce principe et les droits fondamentaux proprement dits. Et cela, dans ce sens que, s'il n'est pas facile de trouver dans cette jurisprudence des décisions simplement ancrées dans le principe de la dignité de la personne humaine pour dicter une solution juridique particulière, il n'est toutefois pas rare d'y voir ce même principe invoqué en liaison avec un ou plusieurs droits fondamentaux.

L'*arrêt n° 105/90*, précité, relatif à la possibilité d'un divorce fondé, uniquement, sur la situation objective d'une longue séparation de fait, est particulièrement significatif à cet égard. Dans ce cas, en effet, si le Tribunal Constitutionnel n'a pas manqué de mettre en relief l'importance primordiale du principe de la dignité de la personne humaine dans le cadre de la Constitution, et d'admettre même sa valeur préceptive en tant que critère, à lui seul, pour un jugement de constitutionnalité, il n'a pas laissé, d'autre part, de souligner les difficultés qu'une telle démarche présente, étant données la généralité et l'ampleur du principe (ne fournissant donc pas directement, en général, des solutions juridiques spécifiques), aussi bien que la dimension historique et culturelle de la concrétisation de son contenu.

En revanche, on peut indiquer un nombre significatif de décisions où le Tribunal fait expressément référence au principe (ou à la "valeur") de la dignité de la personne humaine, en liaison avec un certain droit fondamental – en y trouvant finalement le fondement et le sens de ce dernier et en déterminant sa portée.

Dans une de ces décisions, une telle connexion est établie avec les "droits de personnalité" – et notamment un "droit général de personnalité" que la Cour admet comme implicitement reconnu par la Constitution: on y dit que ces droits "doivent recevoir une protection maximale, sous peine de nier le rôle de la personne comme figure centrale de la société" (*arrêt 6/84*).

Mais c'est surtout en matière pénale ou de procédure pénale – interdiction de l'effet "infamant" des sanctions pénales (art. 30, paragraphe 4); principe de la culpabilité; droits de la défense (art. 32), par exemple, principe du contradictoire, droit d'être entendu, etc. – qu'on peut trouver plus fréquemment, dans la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel portugais, un appel à l'idée et à la valeur de la dignité de la personne humaine (v., p. ex., les *arrêts 16/84 et 474/95*; les *arrêts 426/91 et 83/95*; ou les *arrêts 40/84, 394/89, 748/93, 442/94, 443/95*). Dans un des ces arrêts on peut lire cette affirmation, à propos du principe de la défense, qui est éloquent et exemplaire: "le principe de la défense est, en d'autres termes ... une composante nécessaire de la dignité de la personne humaine sur laquelle, aux termes de l'article 1er de la Constitution, se fonde la République".

En plus de ces arrêts, retenons en enfin encore un autre – concernant une toute autre matière – dans lequel la Cour a établi une liaison explicite entre le principe de la dignité de la personne humaine et un "droit social", à savoir, le droit à "la sécurité sociale" (droit à une pension) des retraités (art. 63). Dans cet arrêt (*arrêt 349/91*), la Cour, en effet, a expressément rattaché au but de "la protection de la valeur suprême de la personne humaine" le sacrifice que la loi peut

imposer au droit du créancier, en cas de conflit avec le droit du retraité à recevoir une pension lui permettant de vivre dignement.

**Le droit à la dignité humaine en droit constitutionnel belge de M. Francis DELPÉRÉE
Professeur à la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Assesseur au
Conseil d'État**

L'on ne saurait trop le répéter. La Constitution belge est une vieille Constitution.¹⁰⁴ C'est une Constitution «du temps de Louis-Philippe»,¹⁰⁵ selon l'heureuse expression d'André Mast. Dans sa version originelle, elle voit le jour le 7 février 1831. Cette Constitution a été profondément remaniée depuis lors.

La révision s'est opérée, d'abord, sous la pression des idées démocratiques qui ont conduit à reconnaître progressivement un droit de suffrage aussi universel que possible. Elle s'est réalisée, ensuite, sous la pression de mouvements autonomistes qui ont contribué à transformer, par étapes et sans violences, un État aux structures éminemment unitaires en un État fédéral. Elle s'est manifestée, enfin, sous la pression de courants économiques et sociaux qui ont cherché à donner à la Constitution et à la société démocratique qu'elle organise des accents plus contemporains.

C'est dans cette troisième perspective que la Constitution belge est révisée, le 31 janvier 1994 (Mon. b., 12 février 1994 ? p. 3669). Le titre II de la Constitution - qui s'intitule «Des Belges et de leurs droits» mais qui, via l'article 191 de la Constitution, trouve également à s'appliquer aux étrangers qui «se trouvent en Belgique»¹⁰⁶ - est notamment complété par l'insertion d'un article 23.

Cette disposition s'énonce comme suit : «Chacun» - et il est indiqué, dans de premiers commentaires, que l'expression ne saurait désigner uniquement les Belges mais tend à englober tous ceux qui se trouvent à un titre ou à un autre sur le territoire belge - a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Il n'est pas sans intérêt de relever d'emblée qu'à la différence de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, la Constitution belge ne consacre pas de manière absolue le droit au respect et à la protection de la dignité de l'être humain - présenté, en l'occurrence, comme un droit intangible (art. 1.1).¹⁰⁷ Elle établit - de manière moins défensive et peut-être de façon plus concrète - le droit pour chacun de mener sa vie dans des conditions qui soient conformes aux exigences de la dignité humaine. A quoi bon le droit à la vie si cette dernière devait être dépourvue d'une élémentaire dignité ?

¹⁰⁴ *Constitutional Justice under Old Constitutions* (dir. E. SMITH), Kluwer Law International, 1995.

¹⁰⁵ A. MAST, «Une monarchie du temps de Louis-Philippe», RDP, 1957, p. 987.

¹⁰⁶ F. DELPÉRÉE, «Les bénéficiaires ou titulaires des droits fondamentaux. Belgique», *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1991, p. 211 ; P. BOUCQUEY, «La Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux des étrangers», *Ann. droit Louvain*, pp. 289-330.

¹⁰⁷ Voir aussi l'article 10 de la Constitution espagnole et, surtout, l'article 1er de la Constitution portugaise.

L'alinéa 2 de l'article 23 de la Constitution précise qu'«à cette fin», c'est-à-dire dans le souci d'assurer le développement d'une vie conforme à la dignité humaine «la loi, le décret (ou l'ordonnance) garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels et déterminent les conditions de leur exercice». Un alinéa n° 3 indique cinq droits qui sont «notamment» repris sous cette appellation générique. La précision n'est pas superflue, même si une question ne peut manquer d'affleurer. Des libertés plus classiques, au sens des droits de la première génération, ne pourraient-elles, elles aussi, concourir à la réalisation de cette finalité ? Pour ne citer que cet exemple, la consécration de la règle de l'inviolabilité du domicile (art. 15) peut apparaître comme un élément essentiel du respect qui va directement à l'individu et à sa famille.

Le droit à la dignité humaine reçoit ainsi une consécration constitutionnelle. «Il n'est pas indifférent que la dignité soit dans la Constitution», écrit - non sans ironie - le juge Martens.¹⁰⁸ Ce droit bénéficie, de ce fait même, d'une protection constitutionnelle renforcée - même si, comme on le sait, la Cour d'arbitrage n'est pas investie de la compétence de censurer les atteintes qui seraient portées, sans violation corrélative de la règle d'égalité, aux règles inscrites dans l'article 23 de la Constitution. Il reste que les références jurisprudentielles - cinq en tout depuis treize ans, mais le décompte doit, pour être exact, s'opérer sur une période encore plus restreinte, à savoir cinq ans - restent rares. Pour peu que le citoyen et le juge¹⁰⁹ veuillent procurer au texte constitutionnel les virtualités qu'il recèle, l'on tend à penser qu'ils seront, à l'avenir, en mesure de donner un contenu plus effectif à la reconnaissance d'un tel droit.

Encore faut-il s'accorder sur l'exacte signification à procurer à ce nouveau droit constitutionnel. Comment ne pas relever, à cet égard, le caractère polysémique de la notion même de dignité ?¹¹⁰

L'expression désigne, selon le dictionnaire Robert, le respect que mérite quelqu'un ou quelque chose. Dans la langue juridique, le terme a servi, à l'origine, à désigner la charge ou le titre qui pouvait être conféré à une personne (voir l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen : «Tous les citoyens étant égaux à ses yeux (ceux de la loi) sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics ...»). Par extension, la dignité permet de souligner le respect que cette personne doit au mandat ou à la fonction qu'elle exerce.

Le parlementaire doit faire preuve de dignité et, par conséquent, jouir de ses droits civils et politiques,¹¹¹ le fonctionnaire ne peut accepter d'occupation qui compromette la dignité de sa

¹⁰⁸ P. Martens, «Conclusions générales», in *Les droits économiques, sociaux et culturels* (dir. R. Ergéc), Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 311.

¹⁰⁹ Sur les modes de saisine de la Cour d'arbitrage, voir les études d'A. Rasson-Roland et M. Verdussen, in *La saisine du juge constitutionnel* (dir. F. Delpérée et P. Foucher), Bruxelles, Bruylant, 1998.

¹¹⁰ «Existe-t-il un consensus minimal à propos de ce qu'elle (la dignité) signifie, de telle sorte qu'elle ne mène pas à des controverses destructrices du droit proclamé ?» (G. Haarscher, «Le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine», in *Les droits économiques, sociaux et culturels* (dir. R. Ergéc), Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 134).

¹¹¹ F. Delpérée, *Le contentieux électoral*, Paris, P.U.F., 1998, coll. *Que sais-je ?*, n° 3334, p. 114.

fonction,¹¹² le titulaire d'une profession libérale doit, comme le rappelle la Cour d'arbitrage, se montrer attentif aux exigences de dignité de sa profession («Le monopole que le législateur a, en principe, reconnu au barreau est justifié par les garanties de compétence et d'indépendance qu'offrent les avocats et par les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession»¹¹³).

Cette préoccupation reste présente. Il convient de la préserver, même si - dans un conflit de dignités ... - la dignité de la fonction ne doit pas l'emporter absolument sur la dignité des personnes qui l'assument.

Aujourd'hui, cependant, l'accent est mis - dans les textes constitutionnels, dans les traités internationaux, dans les documents législatifs et dans la jurisprudence - sur la notion de dignité humaine. Celle-ci s'entend, non plus du respect qui serait dû par une personne à une institution, mais de celui qui, dans un souci humaniste, doit être accordé - tant par les institutions que par les particuliers - à toute personne humaine.

Pierre Wigny écrit en ce sens en 1952 - la date est significative : «La personne doit être un objet de respect pour les pouvoirs publics. Cela paraissait inutile à dire. Des expériences terribles ont rappelé ... la nécessité de formuler à nouveau cette règle».¹¹⁴ Il sera permis d'ajouter que cette exigence pèse également sur les particuliers.

Comment ne pas relever que la reconnaissance constitutionnelle du droit de chaque individu de mener une vie conforme à la dignité humaine peut revêtir au moins deux acceptions différentes. La jurisprudence constitutionnelle rend compte de l'un et de l'autre phénomènes.

D'une part, la Constitution contribue à donner - de manière concrète - à tout homme des droits spécifiques et, pour tout dire, minimaux. C'est le seuil des droits de la personnalité. A un point tel que, si l'individu ne dispose pas - en droit ou en fait - d'un tel statut, il se trouve dans une situation d'indignité tout à fait inconvenante.

Le droit à la dignité humaine peut représenter un **droit autonome**. Les autorités publiques doivent contribuer à lui procurer un contenu propre. Ce droit génère des droits particuliers. Il se concrétise dans des applications déterminées **(I)**.

D'autre part, la Constitution impose, tant aux autorités publiques qu'aux autres hommes, une attitude ou un comportement qui soit marqué par la réserve et la retenue. Il n'y a pas lieu de forcer l'intimité de la personne et de violer l'espace dans lequel elle entend organiser sa vie et ses activités.

Le droit à la dignité humaine apparaît alors comme un **droit relationnel**. Il sert à tracer les contours d'autres droits. Il contribue à leur procurer une justification. Il sert en même temps à apporter des limitations aux interventions publiques ou privées **(II)**.

¹¹² F. Delpérée, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, Paris, L.G.D.J., 1969.

¹¹³ Cour d'arbitrage, arrêt n 24/92 du 2 avril 1992.

¹¹⁴ P. Wigny, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 317.

Il n'est pas inutile de s'interroger sur la double signification qui peut ainsi être procurée à la notion de dignité humaine.

I. Le droit à la dignité humaine, droit autonome

Comme l'écrit Rusen Ergec, le concept de dignité humaine «gît à la base de tous les droits fondamentaux, civils, politiques ou sociaux».¹¹⁵ «L'intangibilité de la dignité humaine», écrit de son côté F. Rigaux, peut apparaître comme l'«inspiration» tant du droit au respect de la vie privée que des droits économiques et sociaux.^{116,117} Nous présentons, pour notre part, ce droit comme «la source» des autres droits, et spécialement des «droits économiques, sociaux et culturels».¹¹⁸

Que faut-il en déduire ? Si l'on s'en tient à la manière dont la Constitution belge est rédigée, deux idées essentielles émergent. L'individu a droit à la vie et à un minimum de moyens d'existence.

1. Le droit à la dignité humaine est présenté, à juste titre, par l'article 23 de la Constitution belge comme une manifestation du **droit à la vie**. Pas seulement du droit initial à l'existence, mais du droit de mener sa propre vie selon ses capacités, ses options, ses possibilités.

Cette question apparaît à l'occasion de la discussion de la conformité à la Constitution de la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, - modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal, et abrogeant l'article 353 du même Code. Cette loi prévoit notamment qu'«au-delà du délai de douze semaines, sous les conditions prévues aux 1°, b), 2° et 3°, l'interruption volontaire de grossesse ne pourra être pratiquée que lorsque la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme ou lorsqu'il est certain que l'enfant à naître sera atteint d'une affection d'une particulière gravité et reconnue comme incurable au moment du diagnostic. Dans ce cas, le médecin sollicité s'assurera le concours d'un deuxième médecin, dont l'avis sera joint au dossier».

Cette disposition particulière fait l'objet de plusieurs recours en annulation. Deux d'entre eux sont introduits par des requérants qui «se déclarent affectés dans leur dignité, puisque la loi incriminée établit une distinction entre les citoyens handicapés, ou non». Les mêmes requérants précisent que les personnes non handicapées bénéficient de cette façon «d'une meilleure protection de leur droit à la vie».

¹¹⁵ R. Ergec, «Introduction générale», in *Les droits économiques, sociaux et culturels* (dir. R. Ergec), Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 12. Comme l'écrivent, de leur côté, M. Verdussen et A. Noel, la Constitution reprend «le noyau essentiel de tous les droits fondamentaux et, au-delà, un concept propre à la législation relative à l'aide sociale».

¹¹⁶ F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 753.

¹¹⁷ C'est la raison pour laquelle on le trouve inscrit dans maintes déclarations et constitutions. Voir les textes cités par W. Pas et J. Van Nieuwenhove, «Het recht een menswaardig leven te leiden», rapport au colloque de l'Interuniversitaire Centrum voor mensenrechten, 1994, p. 6.

¹¹⁸ F. Delpérée, «Les droits économiques, sociaux et culturels», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 288.

Pour des raisons politiques qui sont bien connues,¹¹⁹ la Cour d'arbitrage ne souhaite manifestement pas examiner le bien-fondé de ces recours. Elle considère donc que les requérants ne justifient pas de l'intérêt légalement requis. «Les considérations développées par les parties requérantes, qu'elles rassemblent sous le dénominateur commun d'«intérêt moral» renvoient essentiellement à leur appréciation éthique de la loi incriminée et aux sentiments que celle-ci suscite en eux. Le fait que des justiciables désapprouvent une loi de nature à susciter un débat éthique ne peut être retenu comme la justification d'un intérêt suffisant».¹²⁰

Comment ne pas observer, cependant, avec le chef de l'État, que le régime juridique qui était établi pouvait présenter quelque anomalie et était de nature à choquer les personnes handicapées ou ceux qui en avaient la charge. La loi qui réserve un sort particulier aux enfants qui sont conçus mais qui risquent de naître avec un handicap physique ou mental grave manifeste-t-elle beaucoup d'égards aux personnes handicapées qui sont en vie ?

2. Le droit à la vie peut requérir un **minimum de moyens d'existence**. C'est la raison pour laquelle une aide sociale est octroyée sur la base de la loi du 8 juillet 1976. Elle ne consiste pas uniquement en l'octroi de sommes d'argent. La loi prévoit l'octroi de secours - qui peuvent être d'ordre social, médical, psychologique ... L'objectif, précise en termes exprès la loi, est que le bénéficiaire puisse mener une vie conforme à la dignité humaine. En retenant - parmi les droits économiques, sociaux et culturels - le droit à l'aide sociale, l'article 23, al. 3, 2° de la Constitution assigne donc de deux manières distinctes un même objectif.

Invitée à se prononcer sur la portée de la législation relative à l'aide sociale, la Cour d'arbitrage considère que le législateur - et, par voie de conséquence, le constituant - ont voulu indiquer un seuil en deçà duquel la vie de l'individu n'est plus conforme aux exigences de la dignité humaine. C'est ce qui explique, par exemple, que le législateur garantisse «le caractère insaisissable et incessible des sommes octroyées au titre de l'aide sociale», et cela même à l'égard des créanciers d'aliments.

L'arrêt du 6 novembre 1997 est particulièrement significatif. Il montre que des prestations minimales sont accordées, par le biais de l'aide sociale, à un individu. Il n'est pas permis de réduire - d'une manière ou d'une autre - le montant d'une telle intervention au risque de placer cet individu dans une situation inconvenante. La Cour le relève avec fermeté : «Il est dans la logique d'une institution ainsi conçue de ne pas permettre d'empirer la situation de ses bénéficiaires par une récupération d'office». Elle ajoute avec beaucoup de bon sens que «les abus (seront), de toutes façons, punissables comme tels sur la base de la loi du 8 juillet 1976 précitée».¹²¹

La Cour d'arbitrage tient le même raisonnement à propos d'autres formes de protection sociale. Elle est amenée notamment à se prononcer sur la validité de certaines dispositions de l'ordonnance bruxelloise du 11 juillet 1991 vise à garantir le droit à la fourniture minimale d'électricité.

¹¹⁹ F. Delpérée, «A propos des anniversaires royaux», *RFDC*, 1992, n° 9, pp. 129.

¹²⁰ *Cour d'arbitrage*, arrêt n° 32/90 du 24 octobre 1990.

¹²¹ *Cour d'arbitrage*, arrêt n° 66/97 du 6 novembre 1997, B. 5.

L'ordonnance a notamment pour objet d'interdire à une entreprise d'électricité de procéder à des coupures des fournitures à l'encontre de ménages qui, à raison de leur état d'indigence, ne seraient pas en mesure de payer leurs factures d'électricité. Elle autorise néanmoins cette entreprise à installer dans les habitations concernées ce qu'il est convenu d'appeler un «limiteur de puissance». Si l'entreprise d'électricité s'engage dans cette voie, elle communique par écrit à la commune le nom du ménage concerné.

Que fait la commune ? Elle peut faire procéder à une enquête sociale par un organisme avec lequel l'entreprise d'électricité a signé une convention de collaboration. Selon les travaux préparatoires de l'ordonnance, cet organisme sera normalement le centre public d'aide sociale (CPAS) de la commune.

La Cour d'arbitrage ne trouve rien à redire à ces façons de faire et d'assurer une protection sociale efficace. De manière incidente, elle relève néanmoins que l'enquête sociale devra être réalisée dans des conditions qui ne violent pas «l'intimité et la dignité de certaines familles pauvres».¹²²

Autrement dit, le souci de procurer à chacun une vie digne - avec les moyens d'existence suffisants - ne peut avoir cette conséquence préjudiciable de porter atteinte - de manière paradoxale - au droit pour cette personne, sa famille, son ménage... de vivre de manière autonome et à l'abri d'interventions intempestives des autorités publiques et des services publics ou privés qui sont chargés des tâches de la protection sociale.

Le droit à l'aide sociale - ou les modalités de son octroi - peut compromettre le droit à l'intimité. Les deux facettes de la dignité peuvent ici se trouver en conflit.

2bis. - Le décret d'aide à la jeunesse du 4 mars 1991 (art. 3) fait également référence à la nécessité d'assurer une «vie conforme à la dignité humaine».¹²³

II. Le droit à la dignité humaine, droit relationnel

La structure de l'article 23 de la Constitution belge est particulièrement significative. Elle consacre sans doute, dans son alinéa 1er, le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine comme un droit autonome. Mais elle affirme aussi cette dignité comme l'objectif que doit poursuivre le législateur lorsqu'il est amené à consacrer d'autres droits.

La Constitution reconnaît des droits sociaux - en particulier le droit au travail et le droit à la sécurité sociale. Elle les couple avec des droits économiques - dont le droit au libre choix d'une activité professionnelle peut fournir un exemple significatif. Elle n'ignore pas non plus les droits culturels - dont le droit à l'enseignement est sans doute le prototype - auxquels elle consacre un article 24.

L'on ne saurait pourtant oublier le chapeau dont ces trois catégories de droits sont coiffées. C'est «à cette fin» précise - qui est de permettre à chacun de «mener une vie conforme à la

¹²² Cour d'arbitrage, arrêt n° 14/93 du 18 février 1993, B. 2. 12. et B. 2. 13.

¹²³ Cité par J. Fierens, *Droit et pauvreté. Droits de l'homme, sécurité sociale, aide sociale, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 379, note 152.*

dignité humaine» que les droits économiques, sociaux et culturels sont consacrés. Ils y trouvent leur explication et leur éclairage. Comme nous l'écrivions en 1995 dans une étude sur «L'insertion dans la Constitution des droits économiques et sociaux», «le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine apparaîtra peut-être, avec le recul du temps, comme ce droit qui va servir de justification à tous les autres».¹²⁴

Faut-il s'en étonner ? Le Conseil européen de Luxembourg le rappelait le 29 juin 1991 : «La promotion des droits économiques, sociaux et culturels comme (celle) des droits civils et politiques, ainsi que celle du respect des libertés religieuses et de culte, (sont) d'une importance fondamentale pour la pleine réalisation de la dignité humaine et les aspirations légitimes de tout individu».¹²⁵

Est-il excessif de considérer que tout droit et toute liberté sont en quelque sorte ordonnés à la réalisation de cet objectif primordial ? N'est-il pas admis que le droit à la dignité humaine transcende les autres droits de l'homme ? Sans dignité humaine à quoi sert-il de penser, d'enseigner et de croire ? Sans dignité humaine, à quoi bon travailler, s'éduquer, bénéficier d'avantages économiques et sociaux ?¹²⁶

Bref, la dignité humaine est placée sur un piédestal. C'est le socle, c'est le pôle de référence. La Constitution fait du droit à la dignité humaine l'objectif à atteindre à travers la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels".¹²⁷

La Constitution consacre ainsi - au profit de tout homme - un droit absolu de résistance. Elle prescrit aussi - tant à l'égard des gouvernants que des citoyens - un devoir limité de réserve.

1. Qu'en est-il du **droit absolu de résistance** ? L'on rappelle ici le raisonnement développé par G. Haarscher.

Chaque individu possède une capacité à la liberté. Il est en mesure de donner une orientation à sa propre vie. «Il est lui-même dépositaire et responsable du sens de son existence». Certes, en pratique, il subit, comme tout un chacun, pressions et influences. Mais aucune autorité n'est en droit de lui imposer par la contrainte le sens qu'il compte donner à son existence. «Le respect de soi auquel a droit tout homme implique que la vie qu'il mène relève d'une décision de la conscience et non d'une autorité extérieure, fut-elle bienveillante et paternaliste ...».

¹²⁴ F. Delpérée, «L'insertion dans la Constitution des droits économiques et sociaux», in *Cinquante ans de sécurité sociale... et après ?*, vol. 1. *La sécurité sociale : reflets de la société*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 38. Du même auteur, «Les droits économiques, sociaux et culturels», in *La consécration des droits économiques et sociaux dans la Constitution (dir. R. Ergéc)*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 287.

¹²⁵ Cité par P. Orienne, «Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux et culturels», in *Mélanges offerts à Jacques Velu. Présence du droit public et des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. III, p. 1871.

¹²⁶ La question prend un relief particulier dans un État de type fédéral. La Constitution proclame, dans un premier alinéa, le droit à la dignité humaine. mais il habilite, via un second alinéa ou via l'article 24 de la Constitution, les différents législateurs à statuer dans ce domaine - chacun selon les attributions qui lui sont, par ailleurs, dévolues (P. Martens, «L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution», *Revue belge de droit constitutionnel*, 1995, p. 3).

¹²⁷ M. Verdussen et A. Noel, *op. cit.*, p. 131.

Le principe d'autonomie implique comme valeur fondamentale le droit de l'individu à un choix éthique de son existence. Les droits de première génération garantissent l'exercice de ce choix, de cette liberté, par rapport au politique, à la collectivité. Les droits de deuxième génération se relient à la question de la survie matérielle, soit au niveau le plus élémentaire de l'aide ou de l'assistance, soit - comme c'est le cas depuis 1945 - au niveau le plus élevé, plus exigeant, d'une vie civilisée, à haute protection sociale et à forte intégration par le travail, permettant l'exercice effectif de la démocratie.¹²⁸

L'on a parfois soutenu que l'article 23 de la Constitution avait un caractère programmatique et que ces dispositions ne sauraient recevoir une application immédiate. L'observation est sans fondement - tout au moins en ce qui concerne son alinéa 1er.¹²⁹ Ce texte est «formulé de manière suffisamment formelle, écrit R. Ergec, (que) pour emporter l'obligation tant pour les autorités publiques que pour les particuliers de s'abstenir de tout acte de nature à porter atteinte à la dignité humaine». «En tant que droit-résistance, le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine produirait donc des effets directs en ce compris dans les rapports horizontaux».¹³⁰

2. Qu'en est-il du **devoir limité de réserve** ? Ce devoir peut paraître indéterminé, dans la mesure où il tend à se confondre avec les obligations qui pèsent sur les autorités publiques et les particuliers de respecter un certain nombre de valeurs auxquelles la Constitution ne manque pas de faire référence. Le droit à l'intimité, le droit à l'inviolabilité du domicile, le droit à l'inviolabilité de la correspondance, le droit au respect de la vie privée et familiale sont autant d'intérêts constitutionnellement protégés qui peuvent justifier une attitude de discrétion, voire d'abstention, de leur part.

Mais ce devoir peut aussi recevoir des applications plus précises. On les choisit dans le domaine de la répression pénale.

Le devoir de réserve peut être imposé au législateur par la Constitution. Lorsque l'article 17 de la Constitution, par exemple, prescrit que «la mort civile est abolie» et qu'«elle ne peut être rétablie», elle interdit aux autorités publiques de prévoir - et a fortiori d'infliger - une peine qui entraînerait des conséquences dommageables pour les membres de la famille du condamné, qui réduirait des innocents à l'état d'indigence¹³¹ et qui ne leur permettrait plus de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Le devoir de réserve peut aussi se traduire dans l'obligation imposée aux autorités publiques d'adapter leur conduite à la réalité des situations particulières. En matière pénale, en particulier, l'accent sera mis sur le choix de peines qui soient appropriées à la personnalité du condamné. «On peut se demander, écrit M. Verdussen, si le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et, plus concrètement encore, le droit à l'épanouissement culturel et social n'impliquent pas nécessairement le droit à une répression pénale individualisée, voire,

¹²⁸ G. Haarscher, *op. cit.*, p. 138.

¹²⁹ F. Delpérée, «Les droits économiques, sociaux et cultures» *op. cit.*, p. 288.

¹³⁰ R. Ergec, *op. cit.*, p. 16.

¹³¹ M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 153.

plus concrètement encore, le droit à être condamné dans des conditions qui visent à ce qu'il est convenu d'appeler la réinsertion sociale».¹³²

Le respect qui est dû à la personne humaine doit encore la mettre à l'abri de traitements inhumains et dégradants, au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le devoir de réserve peut s'imposer dans les relations entre particuliers. Sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur la manière dont le droit belge applique la théorie de l'effet horizontal des libertés constitutionnelles, il suffit de relever que nombre d'incriminations pénales entendent sanctionner les comportements des individus qui porteraient atteinte à la dignité d'autres individus, qu'elles l'atteignent dans son corps, dans son esprit, dans son honneur, dans sa réputation, dans ses appartenances diverses. Ainsi, pour ne prendre que cet exemple, la législation qui tend à lutter contre le racisme et la xénophobie tend au respect de la personne - quelles que soit son origine, sa race ou sa couleur.¹³³

La dignité humaine, «alpha et oméga»¹³⁴ du système constitutionnel de protection des libertés ?

L'idée n'est pas neuve. Elle était déjà inscrite dans le préambule et dans les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme. «La reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde» ... ; «Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits» (art. 1er). Adde : article 23.3 de la même déclaration.

La dignité humaine renvoie au noyau dur de la personnalité. En ce sens, elle mérite d'être inscrite au fronton des droits de l'homme. Elle sert à définir les droits les plus fondamentaux - s'il est permis d'utiliser cette expression. Elle consacre aussi un droit absolu de résistance.

La dignité humaine est aussi l'objectif qui est assigné aux autorités publiques en matière de droits de l'homme : assurer et préserver la dignité humaine. Des prestations positives mais aussi des conduites d'abstention peuvent en résulter.

La dignité, c'est - disait-on - le respect que mérite l'homme. Et si, dans cette définition, c'était le mérite qui était primordial. La dignité humaine ne se réclame, ni ne se négocie. Elle s'impose - de manière absolue - pour que la vie soit digne d'être vécue.

¹³² M. Verdussen, *op. cit.*, p. 775.

¹³³ Sur ce thème, voir D. Batselé, M. Hanotiau et O. Daurmont, *La lutte contre le racisme et la xénophobie*, Bruxelles, Nemesis, 1992.

¹³⁴ F. Delpérée, «Les droits économiques, sociaux et culturels», *op. cit.*, p. 288.

Le droit à la dignité humaine dans la jurisprudence constitutionnelle hongroise de Mme Catherine DUPRE¹
"Lecturer in law" à l'Université de Birmingham, Royaume-Uni

La Hongrie, comme la plupart des Etats d'Europe centrale, accorde à la dignité humaine une place privilégiée dans son amendement constitutionnel de 1989.² A son article 54 al.1, placé en tête du chapitre consacré aux droits fondamentaux, la constitution dispose que "dans la République de Hongrie, toute personne a un droit inné à la vie et à la dignité humaine, personne ne peut en être privé arbitrairement".³

La cour constitutionnelle, première juridiction du genre dans l'histoire hongroise, créée par un amendement constitutionnel,⁴ indique dès son huitième arrêt qu'elle entend donner à l'article 54 al. 1 un sens extrêmement fort.

"L'arrêt de la cour constitutionnelle se base sur l'interprétation du droit à la dignité humaine. Les dispositions de l'article 54 al.1 de la constitution définissent ce droit comme un droit inné de toute personne au début du chapitre intitulé "droits et obligations fondamentaux". La cour constitutionnelle considère le droit à la dignité humaine comme l'une des formulations du droit général de la personnalité. Les constitutions modernes et la jurisprudence constitutionnelle désignent le droit général de la personnalité sous plusieurs aspects différents, par exemple : le droit au libre épanouissement de la personnalité, le droit à la libre détermination de soi, la liberté générale d'action, ou encore le droit à une sphère privée. Le droit général de la personnalité est un "droit-mère", c'est à dire un droit fondamental subsidiaire, que tant la cour constitutionnelle que les tribunaux, peuvent invoquer pour la protection de l'autonomie individuelle dans les cas où aucun droit fondamental spécifique ne peut s'appliquer à une situation de fait donnée."⁵

¹ Cette contribution est le fruit de quatre années de recherche sur le droit à la dignité humaine dans la jurisprudence constitutionnelle hongroise, synthétisées dans une thèse de doctorat : "L'importation juridique et la cour constitutionnelle hongroise : l'exemple du droit à la dignité humaine (1990-1996)", Institut Universitaire Européen, Florence, juin 1998. Mes traductions françaises des extraits significatifs de la jurisprudence hongroise citée ici sont accessibles dans la base de données CODICES.

² La constitution amendée a été adoptée par le Parlement socialiste à l'issue de l'organisation de Tables Rondes pendant l'été 1989, et proclamée le 23 octobre 1989. Le texte constitutionnel retenu consacre la rupture avec la constitution socialiste de 1949 plusieurs fois révisée. La constitution amendée est provisoire et reflète le compromis des forces politiques en présence. Sur le nouveau système constitutionnel hongrois, voir G. Brunner, *Die neue Verfassung der ungarischen Republik, Entstehungsgeschichte und Grundprobleme, Jahrbuch für Politik*, 1991, p. 297 ; G. Halmai, *Von der gelebten Verfassung bis zur Verfassungsstaatlichkeit in Ungarn, Osteuropa Recht*, März 1990, p. 1, et P. Paczolay, *The new Hungarian constitutional state, Constitution making in Eastern Europe*, A. E. Dick Howard (ed.), Washington, Woodrow Wilson Center Press, 1993, p. 21-55.

³ Traduction de A. Racz, *Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte, Textes rassemblés et présentés par M. Lesage, La Documentation Française*, 1995. À l'adjectif "inhérent" utilisé par A. Racz dans sa traduction, je préfère celui de "inné" qui est plus proche de l'original hongrois parce qu'il en conserve la dimension métaphorique (né avec). Le deuxième alinéa de l'article 54 prévoit : "Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne à une expérience médicale ou scientifique sans son libre consentement."

⁴ L'article 32a de l'amendement constitutionnel de 1989 est complété par la loi XXXII de 1989 sur la cour constitutionnelle. Se reporter au numéro spécial du Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle de 1994.

⁵ Arrêt n°8/1990 du 23 avril, Recueil 1990, p. 43. Ce recueil est établi annuellement par la cour constitutionnelle hongroise.

Entre 1990 et 1996, la cour a rendu une quarantaine d'arrêts dont l'argumentation essentielle repose sur le droit à la dignité humaine et qui ont rythmé le processus de passage du droit socialiste au système que la Hongrie connaît actuellement. Le recours au droit à la dignité humaine est tellement vaste et divers qu'il est impossible de délimiter tous les faits qui en constituent des atteintes. En outre, le lien entre la dignité humaine et certaines situations protégées par l'article 54 al.1 n'est pas toujours immédiatement évident. Cette disposition est invoquée dans des domaines attendus comme l'avortement ou la peine de mort, et aussi dans des domaines moins attendus : les questions de procédures, la notion de discrimination, l'exigence de publicité des assemblées locales,⁶ ou le droit à un accès à l'enseignement supérieur.⁷ En outre, contrairement à ce que l'on pourrait peut-être attendre de la dignité humaine,⁸ elle ne sert pas de base à la reconnaissance de droits sociaux.

Malgré quelques hésitations et contradictions jurisprudentielles portant sur la nature de la dignité humaine, son étendue et ses titulaires, les juges constitutionnels hongrois font de la dignité humaine un remarquable outil d'interprétation au service de la mise en place du droit nouveau en Hongrie. L'article 54 al. 1 réalise en effet la rupture avec le droit socialiste passé et permet en conséquence de jeter les fondations du nouvel ordre constitutionnel.

I. La dignité humaine comme rupture

Dans l'état actuel de la jurisprudence hongroise, la dignité humaine n'entre pas uniquement dans le cadre de la définition d'un droit fondamental, ni uniquement dans celui d'un principe constitutionnel. En revanche, la dignité humaine joue un rôle déterminant dans le filtrage, c'est à dire l'élimination, du droit socialiste encore en vigueur après 1989.

A) La dignité humaine : ni simple principe constitutionnel, ni uniquement droit fondamental

La cour annonce dans l'arrêt 23/1990 que la dignité et la vie humaines constituent "une valeur suprême" et marquent la "limite par rapport au pouvoir de sanction de l'État".⁹ Ce principe énoncé dans le contexte particulier de l'inconstitutionnalité de la peine de mort ne sera pas repris régulièrement par la jurisprudence ultérieure de la cour.

Cependant, les premiers arrêts de la cour donnent à l'article 54 al.1 une double base philosophique qui débouche sur deux interprétations pour l'instant divergentes de la dignité humaine. L'une reprend de façon évidente la distinction kantienne entre objet et sujet et est concrétisée par le droit général de la personnalité. L'autre repose en revanche sur la notion d'égalité de dignité telle qu'elle a été développée par R. Dworkin et nuance l'interdiction de

⁶ Arrêt n°19/1995 du 28 mars, *Recueil 1995*, p. 101.

⁷ Arrêts n°35/1995 du 2 juin, *Recueil 1995*, p. 163 et 12/1996 du 22 mars, *Recueil 1996*, p. 241 et *Bulletin of Constitutional Case law*, 1996, p. 37, HUN-96-1-003.

⁸ Voir par exemple la contribution de F. Delpérée à ce recueil. Voir aussi M. C. Ponthoreau, *La reconnaissance des droits non écrits par les cours constitutionnelles italienne et française, essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, *Économica*, 1994.

⁹ Arrêt n°23/1990 du 31 octobre, *Recueil 1990*, p. 93.

discrimination contenue à l'article 70A al. 1¹⁰ de la constitution et introduit la notion de discrimination positive.

La notion d'égalité de dignité apparaît pour la première fois dans l'arrêt 9/1990¹¹ établissant que la distinction selon la composition des familles pour le calcul des régimes fiscaux n'est pas inconstitutionnelle. L'origine américaine de cette notion est précisée par le président de la cour dans un article ultérieur d'une revue juridique américaine citant les ouvrages "Prendre les droits au sérieux" et "L'empire du droit" du théoricien américain.¹² Cet arrêt est le premier d'une longue série reposant sur l'interprétation, confuse encore par bien des côtés, de la notion de discrimination positive.¹³

Parallèlement, la cour développe aussi la dignité humaine sous une approche kantienne : la distinction désormais célèbre entre sujet et objet. Cette conception est annoncée dans l'opinion séparée du président de la cour dans l'arrêt n°23/1990 sur l'inconstitutionnalité de la peine de mort. C'est dans l'arrêt sur l'avortement un an plus tard qu'elle sera reprise par la cour dans son entier. L'adhésion de la cour à la conception kantienne de la dignité humaine est affirmée par une formule lacunaire "selon la formulation classique, l'être humain est un sujet qu'il est impossible de réduire à un instrument ou à un objet".¹⁴ La cour invoque dès lors fréquemment cette conception pour protéger les situations dans lesquelles l'autonomie individuelle est menacée.

La cour ne fait pour l'instant aucun choix entre ces deux fondements philosophiques de la dignité humaine et rend donc impossible la définition et l'identification de cette notion uniquement sous l'angle d'une valeur constitutionnelle. Alternativement, la définition de la dignité humaine uniquement comme un droit fondamental ne semble pas davantage satisfaisante.

Clairement depuis l'arrêt n°8/1990 dans lequel la cour associe le droit à la dignité humaine au droit général de la personnalité, elle considère la dignité humaine comme un droit autonome du droit à la vie avec lequel il est lié dans l'article 54 al. 1. Trois années plus tard, la cour explicite cette distinction : la dignité humaine a deux aspects ; d'une part le droit à la vie et d'autre part le

¹⁰ L'article 70A al.1 dispose : "La République de Hongrie assure à toute personne séjournant sur son territoire les droits de l'homme et les droits civiques, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou tout autre situation."

¹¹ Arrêt n°9/1990 du 25 Avril, Recueil 1990, p. 46. Un résumé de cet arrêt se trouve dans l'Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1990, p. 748.

¹² L. Sólyom, *The Hungarian Constitutional Court and Social Change*, *Yale Journal of International Law*, 1994, vol. 19, p. 228.

¹³ Sur l'interprétation du principe de non discrimination par la notion d'égalité de dignité voir en particulier les arrêts 34/1992 du 1er juin sur la compensation des dommages immatériels, 61/1992 du 20 novembre sur le régime de fiscalité des prêts, 14/1995 du 13 mars sur la reconnaissance d'une union civile pour les couples homosexuels (*Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, 1995, p. 56, HUN-95-1-002), 56/1995 du 15 septembre sur le calcul et la prise en charge du congé maladie (*Bulletin de Jurisprudence constitutionnelle*, 1995, p. 311, HUN-95-3-008), et l'arrêt n°22/1996 du 25 Avril sur la compensation suite à la mort de personnes "pour des raisons idéologiques" (*Bulletin of Constitutional Case Law*, 1996, p. 224, HUN-96-2-006).

¹⁴ Arrêt n°64/1991 du 17 décembre, Recueil, 1991, p. 289.

droit général de la personnalité (arrêt n°4/1993¹⁵). Ce dernier est le visage dominant de la dignité humaine dans la jurisprudence. Si la cour affirme avec netteté que la dignité humaine est aussi un droit fondamental, elle a beaucoup de mal à en préciser les éléments.

Le régime de protection de la dignité humaine varie au cours des premières années de jurisprudence entre une protection affirmée comme absolue dans l'arrêt sur l'inconstitutionnalité de la peine capitale (n°23/1990), et une protection ordinaire et banalisée du droit à la dignité humaine associé au droit général de la personnalité. Cette distinction découle de l'arrêt n°4/1993,¹⁶ sur la restitution des anciens immeubles de l'Église, dans lequel la cour sépare les deux faces du droit à la dignité humaine : le droit à la vie et le droit général de la personnalité. L'arrêt n°75/1995, sur la procédure judiciaire de renversement de la présomption de paternité, précise que c'est seulement dans son unité avec le droit à la vie que la dignité humaine est un droit inviolable. Dans les autres cas, quand la dignité humaine est interprétée avec le droit général de la personnalité, elle supporte des limitations constitutionnelles au même titre que les autres droits fondamentaux. Il faut noter que le seul arrêt interprétant le droit à la dignité humaine "dans son unité avec le droit à la vie" est celui sur l'inconstitutionnalité de la peine de mort. Dans tous les autres arrêts, le droit à la dignité humaine ne serait donc plus qu'un droit ordinaire.

La définition des titulaires de la dignité humaine est tout aussi malaisée. La première approche du titulaire de la dignité humaine, réservant celle-ci aux êtres humains et affirmée implicitement dans l'arrêt 8/1990 et explicitement dans l'arrêt sur l'inconstitutionnalité de la peine de mort (n°23/1990) semble être contredite par un arrêt de 1996. Dans cet arrêt compliqué (n°24/1996) sur la liberté d'acquisition et d'exploitation des œuvres d'art, la cour reconnaît à certaines associations une liberté d'action (une liberté de transaction juridique) découlant du droit général de la personnalité qui est lui-même un aspect du droit à la dignité humaine. La cour semble reconnaître ici que certaines personnes morales peuvent, dans certaines cas, bénéficier du droit à la dignité, qui ne serait donc plus une qualité exclusivement humaine. En ce qui concerne les personnes physiques, l'interprétation actuelle de l'article 54 al. 1 ne permet pas à la cour de résoudre l'épineuse question du statut juridique de la "vie à naître", qui est renvoyée au parlement (arrêt n°64/1991).¹⁷

Ces nombreuses contradictions et confusions rendent impossible une approche cohérente (et prévisible) de la dignité humaine, uniquement sous l'angle d'un droit fondamental, ou uniquement sous l'angle d'un principe constitutionnel. La ligne directrice de l'interprétation de la dignité humaine par la cour constitutionnelle et la logique de sa jurisprudence empruntent une voie toute différente : la dignité humaine sert avant tout à rompre avec le droit socialiste très présent à tous les niveaux normatifs dans ces premières années de transition constitutionnelle.

¹⁵ Une traduction intégrale allemande de cet arrêt est contenue dans l'ouvrage dirigé par G. Brunner et L. Sólyom, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn, Analysen und Entscheidungssammlung, 1990-1993, Nomos, 1995, p. 421-468.*

¹⁶ Voir *Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1993, p. 518-524.*

¹⁷ Dans l'arrêt n°64/1991, la cour reconnaît cependant une dimension objective à l'article 54 al.1 ce qui implique la protection de la vie par l'État. Ce raisonnement n'est pas suivi régulièrement par la cour dans les arrêts ultérieurs.

B) La rupture avec le droit socialiste

L'utilisation de la dignité humaine par la cour constitutionnelle réalise une double rupture avec le droit socialiste. D'une part, les juges ne puisent pas dans le corpus juridique existant pour interpréter l'article 54 al.1. D'autre part, la clause de dignité humaine permet d'éliminer du droit hongrois les normes socialistes encore en vigueur.

La cour ne se sert pas du droit hongrois pour l'interprétation de l'article 54 al.1 : elle ne s'appuie jamais sur les articles du code civil prévoyant "les droits attachés à la personnalité" et comprenant la notion de dignité humaine. L'article 76 du code civil en vigueur prévoit, dans le cadre d'une interdiction de discrimination, une protection de la dignité humaine liée à la protection du droit à l'honneur.¹⁸ Cet article ne propose aucune définition spécifique de la dignité humaine, mais celle-ci est entourée d'éléments que l'on retrouve aussi dans la jurisprudence constitutionnelle. De même, les droits civils "attachés à la personnalité" ne sont pas davantage utilisés par la cour dans son interprétation de l'article 54 al.1. L'existence d'une jurisprudence civile et d'ouvrages de doctrine consacrés à ces droits civils, ainsi que la présence d'un éminent civiliste à la cour, donnent à penser que cette mise à l'écart du droit civil est délibérée.¹⁹ Pour l'instant donc, le droit constitutionnel du droit général de la personnalité se développe de façon autonome et indépendante du droit civil.

La cour ne se tourne pas davantage vers les antécédents constitutionnels hongrois de la dignité humaine, qui apparaît pourtant au moins une fois dans le droit contemporain, avant la domination du droit socialiste. C'est dans le préambule de la loi constitutionnelle I/1946 fixant les pouvoirs du président de la République que la Hongrie reconnaît pour la première fois "le droit à une vie humaine digne, libre de toute (op)pression" et le droit "à un développement et à une formation dignes".²⁰ Les juges, qui se réfèrent dans un autre arrêt à cette loi pour interpréter l'étendue des compétences du président de la République (arrêt n°48/1991), rejettent le texte de 1946 comme point de départ ou comme élément pour leur interprétation de la dignité humaine.

Très généralement, l'invocation de la dignité humaine par la cour entraîne l'inconstitutionnalité de la disposition contestée. Dans ces premières années de transition, ce sont surtout les règles socialistes qui sont ainsi annulées. L'exemple le plus frappant de cette utilisation est sans doute l'annulation des prérogatives typiquement socialistes du procureur. Par les arrêts 9/1992 et 1/1994, la cour annule deux éléments caractéristiques des pouvoirs du procureur sous le régime socialiste. Le premier est la procédure de contestation de légalité qui permettait au procureur de

¹⁸ L'article 76 du code civil dispose : "La discrimination contre les personnes privées en raison de leur sexe, race, nationalité ou nom, l'atteinte à la liberté de conscience, la limitation illégale de la liberté personnelle, l'atteinte à l'intégrité corporelle, à la santé, à l'honneur et à la dignité humaine constituent explicitement une violation des droits attachés à la personnalité."

¹⁹ Sur les droits de la personnalité, voir L. Sólyom, *Die Persönlichkeitsrechte, eine vergleichend-historische Studie über ihre Grundlagen*, Budapest 1984 et K. Törö, *Protection of the personality within the Hungarian legal system, in Human Rights in Today's Hungary*, Budapest, 1990, p. 87-109.

²⁰ Extrait du préambule de la loi I/1946 sur la forme de l'État hongrois : "Les droits intangibles du citoyen sont en particulier : la liberté personnelle, le droit à une vie humaine digne, libre de toute (op)pression et de toute peur, la liberté de conscience et la libre expression de l'opinion, le libre exercice de la religion, le droit de rassemblement et de réunion, le droit à la propriété, à la sûreté personnelle, au travail, à un développement et à une formation dignes, le droit à la participation à la direction des affaires de l'État et à l'auto-administration (...)", traduction personnelle à partir de la version allemande de ce texte : *Ungarische Volksrepublik, Staat, Demokratie, Leitung, Dokumente, Staatsverlag der DDR, Berlin, 1985, p. 137.*

mettre en cause une décision de justice finale, au nom de la légalité socialiste, de façon discrétionnaire, insusceptible d'appel et sans condition de délai. La cour fonde son argument d'inconstitutionnalité sur le droit à la disposition de soi des parties qu'elle dérive de la dignité humaine.²¹ Le deuxième arrêt, n°1/1994, déclare inconstitutionnels les pouvoirs généraux d'initiation et d'intervention du procureur au cours des procédures civiles au nom de la "protection d'intérêts étatiques et sociaux importants". La cour déclare que ces dispositions violent l'article 54 al.1 qui confère à chaque personne le droit de disposer de soi-même en matière de procédure ainsi qu'une liberté générale d'action, impliquant la liberté de ne pas engager de procédure.²²

Enfin et surtout, la dignité humaine est utilisée par la cour comme fondement juridique alternatif aux dispositions constitutionnelles héritées du régime socialiste. Sous prétexte de "subsidiarité" de la dignité humaine, que la cour présente comme un droit utilisé en l'absence d'un droit constitutionnel écrit plus spécifique, la cour écarte en réalité de son argumentation juridique tous les droits portant la marque de l'idéologie socialiste. Ces droits sont soit directement hérités de la constitution antérieure et donc repris sans modification dans l'amendement de 1989, soit ce sont des droits qui ne proviennent pas directement de la version socialiste de la constitution, mais leur formulation, vague et générale, n'écarte pas explicitement une sorte de fantôme du droit socialiste. Dans tous les cas, l'utilisation de la dignité humaine permet donc à la cour d'opérer une sélection d'arguments constitutionnels au détriment du droit hongrois socialiste encore en vigueur.

Ce travail de négation et de destruction de l'ordre juridique interne ancien s'accompagne dans la jurisprudence constitutionnelle d'une œuvre fondatrice d'un nouvel ordre reposant sur des éléments externes à la Hongrie : le droit importé par le biais de la dignité humaine.

II. La dignité humaine comme fondation d'un nouveau droit constitutionnel

Le droit à la dignité humaine permet à la cour d'introduire la notion nouvelle, et fondamentale, d'autonomie individuelle. Elle concrétise ce concept par l'introduction de droits subjectifs que les juges dérivent de l'article 54 al.1. Ces droits dérivés ont tous une origine extérieure au droit hongrois : ce sont des droits importés d'un droit occidental, celui de la jurisprudence constitutionnelle allemande.

A) L'introduction de droits subjectifs

L'autonomie individuelle est au cœur de la définition hongroise de la dignité humaine. Elle opère ainsi un renversement de position entre l'individu et l'État, l'idéologie ou la société. C'est désormais l'individu que l'État doit protéger en lui garantissant constitutionnellement son autonomie et sa liberté d'action.

La cour concrétise ce nouveau principe par une multitude de nouveaux droits subjectifs découverts dans le sillage du droit à la dignité humaine. Très généralement, la cour commence par établir une équivalence entre droit à la dignité humaine et droit général de la personnalité qui

²¹ Arrêt n °9/1992 du 30 janvier, *Recueil 1992*, p. 59. *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1992, p. 581 et *Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn*, p. 314-327.

²² Arrêt n °1/1994 du 7 janvier, *Recueil 1994*, p. 29 ; *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1989, p. 801, et *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, 1994, p. 31.

n'en est, selon la cour, que l'une des formulations. Ce droit ne figure pas dans la constitution et lui est rattaché par son rapport d'équivalence avec le droit à la dignité humaine. La cour développe cet argument en mentionnant quatre grands droits dérivés : la liberté générale d'action, le libre épanouissement de soi, la sphère privée et la libre disposition (ou détermination) de soi. Cette approche de la dignité humaine est explicite dès le premier arrêt (8/1990) et répétée comme un leitmotiv dans les arrêts ultérieurs. Ces exemples ne sont pas exhaustifs, la cour découvre à partir de ces droits encore d'autres droits : liberté d'action en matière procédurale, autodétermination dans les procédures, droit à connaître ses origines génétiques, droit d'accès à l'enseignement supérieur, liberté de se marier (...).

Le droit le plus fréquemment utilisé par la cour est de loin le droit à la libre détermination de soi. C'est le premier visage de la dignité humaine dans l'arrêt 8/1990 à propos de la représentation des salariés par les syndicats. C'est le droit à la base de l'inconstitutionnalité des pouvoirs du procureur (9/1992, 1/1994). Il débouche sur le droit à l'identification de soi et à la connaissance de son père génétique (57/1991 et 75/1995). Le libre épanouissement de la personnalité consacre le droit des sportifs de participer à des compétitions et de changer d'association (27/1990), le droit de poursuivre des études supérieures (35/1995 et 12/1996). La notion de sphère privée sous l'angle de l'article 54 al.1 n'est qu'ébauchée par les juges, parce que la constitution amendée hongroise contient un article spécifique à la protection de la vie privée et des données personnelles (art. 59²³). La référence à la sphère privée comme élément du droit général de la personnalité n'apparaît donc que dans les premiers arrêts de la cour : traitement des données personnelles (15/1991) et protection de la bonne réputation dans l'exécution des procédures de paiement (46/1991). Dans l'arrêt sur l'avortement la sphère privée de la femme enceinte est invoquée par la cour, qui ne développe cependant pas du tout cet argument (64/1991).

La dimension fondatrice de la dignité humaine est donc double. D'une part elle permet aux juges d'introduire le principe de l'autonomie individuelle. Celui-ci a deux conséquences : l'une est la reconnaissance de la libre détermination de soi comme un droit constitutionnel fondamental, et l'autre est l'obligation désormais imposée à l'État de considérer l'individu comme une personne humaine et de ne pas en faire un simple objet. D'autre part, la dignité humaine permet à la cour d'enrichir le corpus juridique hongrois de nombreux droits fondamentaux non inscrits dans la constitution de 1989, mais sanctionnés par la jurisprudence.

Les juges hongrois reprennent l'idée généralement partagée que la dignité humaine, d'ailleurs qualifiée de "droit-source" ou de "droit-mère" dans la jurisprudence hongroise, est la source d'autres droits constitutionnels, que c'est le fondement des droits et, au delà, de l'ordre constitutionnel. La spécificité de la jurisprudence hongroise dans cette démarche est que les droits dérivés de la dignité humaine sont des droits importés d'une autre jurisprudence constitutionnelle, celle de la République fédérale d'Allemagne.

B) La fondation par le droit importé

Par le biais de la clause de dignité humaine, la cour constitutionnelle hongroise importe dans sa jurisprudence des droits développés à l'origine par la cour constitutionnelle fédérale allemande. Ainsi, chacun des droits dérivés de l'article 54 al. 1 trouve son origine dans les arrêts allemands

²³ L'article 59 al.1 de l'amendement constitutionnel dispose : "Dans la République de Hongrie, toute personne a droit à la protection de sa réputation, de l'inviolabilité du domicile, du secret privé et des données personnelles."

rendus en interprétation des articles 1 et 2 al. 1 de la Loi fondamentale.²⁴ Cela est révélé par la reprise de formulations allemandes comme par exemple le libre épanouissement de la personnalité, la liberté générale d'action, et aussi l'interprétation de la dignité humaine en relation avec le libre épanouissement de la personnalité (art. 1 al. 1 et art. 2 al. 1 de la Loi fondamentale). L'importation juridique est illustrée par la ressemblance de l'application de ces droits entre les jurisprudences allemande et hongroise. Ainsi, la cour hongroise, comme la cour allemande, dégage la notion de vie privée à partir de la dignité humaine.²⁵ De même, plusieurs arrêts de la cour hongroise (et ce particulièrement dans les toutes premières années) ne se comprennent totalement qu'une fois mis en parallèle avec les arrêts allemands rendus sur des questions similaires. Les méandres du raisonnement de l'arrêt sur l'avortement (64/1991) prennent leur sens une fois que le lecteur a à l'esprit les arrêts allemands (BVerfGE 39, 1 et 82, 203). De même, l'arrêt sur le traitement statistique des données personnelles (15/1991) se comprend mieux avec la jurisprudence allemande en filigrane (BVerfGE 27, 1, (6), et 65, 1). Ou encore, l'arrêt sur le droit à connaître ses origines génétiques (57/1991) devient lumineux si l'on connaît son homologue allemand (BVerfGE 79, 256, (268)).²⁶

À l'exception des arrêts n°15/1991 et 64/1991 où les jurisprudences allemandes sont mentionnées, la cour hongroise n'indique pas ces références allemandes dans sa jurisprudence. Par contre, régulièrement, et cela fait partie du noyau dur de la définition de la dignité humaine, les juges hongrois s'appuient sur "les constitutions modernes et leurs jurisprudences" pour interpréter l'article 54 al.1. La cour hongroise ne cherche donc pas à recopier une solution jurisprudentielle étrangère toute faite : les écarts entre les deux jurisprudences sont nombreux, et les différences abondantes. En outre, malgré la reprise de certains droits allemands, la cour hongroise ne se prononce pas dans le même sens que son homologue allemande. En revanche, ce que la cour hongroise trouve dans le droit importé c'est une référence de justice, un étalon de constitutionnalité auquel mesurer les dispositions soumises à son contrôle. Intégré par la liste ouverte²⁷ de la dignité humaine, le droit importé de la jurisprudence allemande fait dès lors figure de droit naturel dans la jurisprudence hongroise.

L'interprétation par la dignité humaine, plus précisément l'invocation de plusieurs droits constitutionnels non écrits et importés, confère une dimension positive aux déclarations presque systématiques d'inconstitutionnalité et à l'annulation des dispositions qui résultent de l'argumentation fondée sur l'article 54 al. 1. Cette jurisprudence constructive permet en même temps à la Hongrie de se hisser par ce droit éminemment symbolique, à un certain standard européen de protection des droits fondamentaux.

On retrouve dans la jurisprudence constitutionnelle hongroise des caractéristiques de la dignité humaine généralement partagées : ce droit est soutenu par une très forte dimension éthique,

²⁴ *Se reporter à la contribution de C. Walter dans ce recueil.*

²⁵ *Passé ce premier élan de l'importation de la notion de vie privée découlant de la dignité humaine, la cour hongroise, dans les arrêts postérieurs à 1991, semble se détacher de la méthode allemande et rattacher la notion de sphère privée à l'article 59 de la constitution hongroise.*

²⁶ *Pour un aperçu du contexte de l'arrêt allemand, voir A. Schmidt-Didczuhn, (Verfassungs)Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung? Juristische Rundschau, 1989, p. 228-232.*

²⁷ *Sur la notion de liste ouverte comme passage du droit naturel au droit positif, voir H. Mota, Le principe de la liste ouverte en matière de droits fondamentaux, La justice constitutionnelle au Portugal, P. Bon et autres (dir.), Economica PUAM, 1988, p. 177.*

philosophique ou morale qui en fait un droit fondamental pas ordinaire. C'est un droit source d'autres droits dérivés, c'est un droit fondateur d'un ordre constitutionnel.

La situation extrême de la cour hongroise dans ses premières années de fonctionnement, qui sont celles du passage rapide du droit socialiste au droit actuel, provoque une utilisation extrême de la dignité humaine par la quantité des arrêts rendus et leur importance, par la diversité des sens jurisprudentiels de la dignité humaine et donc de son domaine d'intervention. Enfin et surtout c'est par la dignité humaine, extraordinaire outil d'interprétation, que se réalise le passage d'un système juridique à un autre en ce court laps de temps (moins de dix années).

La rapidité des changements en Hongrie et le caractère particulièrement innovateur de la jurisprudence constitutionnelle hongroise n'autorisent pas ici à formuler des conclusions tranchées. Tout au plus peut-on se risquer à esquisser trois hypothèses concernant le devenir de la dignité humaine dans la jurisprudence constitutionnelle hongroise. Premièrement, une fois la transition constitutionnelle assurée, la dignité humaine perdrait sa raison d'être et deviendrait, jumelée avec le droit général de la personnalité, un droit fondamental ordinaire comme semble l'indiquer l'arrêt n°75/1995. Deuxièmement, l'importation des droits subjectifs par la dignité humaine peut être perçue comme une solution d'urgence et temporaire avant que la Convention européenne des Droits de l'Homme, signée et ratifiée par la Hongrie, n'acquière toute sa dimension et ses effets obligatoires en droit hongrois. Les articles de la Convention remplaceraient ou redéfiniraient alors, dans la jurisprudence hongroise, la plupart des droits dérivés importés par la dignité humaine. Et, troisièmement, une fois posées les fondations du nouveau droit constitutionnel hongrois, la dignité humaine n'interviendrait plus que dans des cas exceptionnels. La cour renvoie désormais à sa propre jurisprudence pour découvrir de nouveaux droits, elle n'utiliserait la dignité humaine que pour les questions très controversées, c'est-à-dire celles qui nécessitent avant tout un choix de principe (on pourrait dire aussi de politique), et non la simple application des règles juridiques déjà établies.

Le principe du respect de la dignité humaine de M. Tholakele Hope MADALA Membre de la Cour Constitutionnelle, Afrique du Sud

I. Introduction

Avant d'examiner la question du respect de la dignité humaine dans mon pays, je voudrais d'abord décrire brièvement la situation telle qu'elle prévalait peu de temps avant l'avènement du nouvel ordre constitutionnel. A cette fin, je ne peux mieux faire que de citer le juge Mohamed qui, en sa qualité de vice-président de la Cour constitutionnelle, avait affirmé dans l'arrêt *Azapo et autres c. Président de la République d'Afrique du Sud* :¹

"Plusieurs décennies durant, l'histoire de l'Afrique du Sud a été caractérisée par un grave conflit entre une minorité qui s'était assuré le contrôle total des instruments politiques de l'Etat et une majorité qui cherchait à lutter contre cette domination. Les droits de l'homme sont devenus la principale victime de ce conflit, la résistance de ceux à qui ils étaient refusés étant mise à mal par des lois destinées à saper l'efficacité de cette opposition. Le conflit s'est aggravé avec la complexification croissante de

¹ 1996 (4) SA 671 (CC), 676.

l'économie, le développement exponentiel des connaissances et de l'éducation et l'hostilité sans cesse grandissante d'une communauté internationale régulièrement scandalisée par le fossé devenu manifeste entre des idéaux qu'elle avait fait siens après la Seconde Guerre mondiale et des pratiques officielles sud-africaines institutionnalisées, sanctionnées et consolidées au moyen de lois votées par une assemblée parlementaire élue par une minorité privilégiée. Il en a résulté une succession débilante de dissensions et de confrontations politiques internes, une expression massive de militantisme ouvrier, de perpétuels soulèvements estudiantins, un isolement économique infligé par la communauté internationale à titre de sanction, une dislocation généralisée dans certains domaines déterminants de l'effort national, l'intensification du conflit armé et un dangereux mélange d'anxiété, de frustration et de colère ressenti par une partie grandissante de la population. La légitimité de l'ordre juridique même était profondément atteinte, tandis que le pays se vidait dangereusement de sa substance face à ce conflit tragique qui avait commencé à traumatiser la nation entière."

Le nouvel ordre constitutionnel a été établi en deux étapes. Durant les deux ou trois années qui ont précédé les élections de 1994, des représentants de divers partis politiques ont mené d'intenses négociations. Celles-ci ont conduit à l'élaboration de 34 principes constitutionnels dont s'est inspirée la Constitution intérimaire. Le concept du respect de la dignité humaine figurait déjà au nombre de ces 34 principes et a été introduit ultérieurement dans la Constitution intérimaire entrée en vigueur le 27 avril 1994.

La Constitution définitive adoptée ensuite se proclame la loi suprême du pays. Dans son préambule et son chapitre relatif aux dispositions fondatrices, nous nous engageons à vaincre les divisions du passé, à instaurer une société fondée sur des valeurs démocratiques, à restaurer la dignité humaine et la justice sociale et à faire progresser les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

Le principe du respect de la dignité humaine est la clé de voûte de notre démocratie. Il est inscrit dans les dispositions fondatrices de la Constitution de 1996, entrée en vigueur le 4 février 1997. La Cour constitutionnelle a été chargée de contrôler la compatibilité de cette nouvelle charte avec les 34 principes susmentionnés. En cas d'incompatibilité, la nouvelle Constitution n'aurait pas été homologuée.

Dans certains pays, la Constitution se contente de formaliser, dans un instrument juridique, un consensus de valeurs et d'aspirations qui se sont progressivement dégagées d'un passé stable et continu pour répondre aux besoins de l'avenir. Il n'en va pas ainsi de la Constitution sud-africaine : celle-ci a conservé du passé ce qui est moralement et juridiquement défendable et, pour citer le juge Mohamed dans l'arrêt *Etat c. Makwanyane et autres*, relatif à la peine de mort :²

"(...) représente une rupture catégorique et un rejet retentissant de cette partie du passé honteusement raciste, autoritaire, étroite d'esprit et répressive, ainsi qu'une identification ferme et un engagement envers un système de valeurs démocratique, universel, humanitaire et aspirant à l'égalitarisme, expressément énoncé dans la

² 1995 (6) BCLR 665 (CC), para. 262.

Constitution. Le contraste entre le passé qu'elle rejette et l'avenir vers lequel elle cherche à engager la nation est saisissant et spectaculaire."

La Constitution identifie les valeurs fondamentales sur lesquelles repose l'Etat démocratique, notamment:

- "a) la dignité humaine, l'égalité et la promotion des droits de l'homme et des libertés,
- b) la non-discrimination raciale et sexuelle,
- c) la primauté de la Constitution et l'Etat de droit,
- d) le suffrage adulte universel, une liste d'électeurs nationale commune, des élections régulières et un système de gouvernement démocratique multipartite pour garantir l'obligation de rendre des comptes, la capacité d'ajustement et la transparence."

Dans la Constitution intérimaire, ce principe était énoncé à l'article 10 de la déclaration des droits. Dans l'arrêt *Makwanyane*, la Cour constitutionnelle a jugé que le droit à la dignité humaine était, avec le droit à la vie, "le plus important de tous les droits de l'homme".³

Le juge O'Regan a souligné que "sans dignité, la vie humaine est considérablement amoindrie".⁴

La restauration de la dignité humaine est absolument primordiale en Afrique du Sud, où l'apartheid était une négation de l'humanité commune à tous les individus.

Le caractère central de la déclaration des droits (chapitre 2 de la Constitution de 1996) et sa valeur fondamentale pour la jeune démocratie sont exprimées en ces termes à l'article 7 de la nouvelle Constitution :

- "1) La présente déclaration des droits est une pierre d'angle de la démocratie en Afrique du Sud. Elle consacre les droits de tous les citoyens de notre pays et affirme les valeurs démocratiques que sont la dignité humaine, l'égalité et la liberté.
- 2) L'Etat doit respecter, protéger, promouvoir et se conformer aux droits consacrés dans la présente déclaration des droits."

L'article 10 de la déclaration des droits consacre le principe de la dignité humaine en tant que droit de l'homme en disposant :

"Chacun a une dignité inhérente et est en droit de voir cette dignité respectée et protégée."

³ *Etat c. Makwanyane (supra), para. 144.*

⁴ *Etat c. Makwanyane (supra), para. 327.*

La Constitution sud-africaine n'établit pas elle-même une hiérarchie parmi les droits, mais la déclaration des droits, qui est la clé de voûte de notre démocratie, consacre les valeurs démocratiques de la dignité humaine, de l'égalité et de la liberté. Il ne peut en être autrement en Afrique du Sud en raison de notre passé.

A mes yeux, la restauration de la dignité humaine et de l'égalité sera pleinement réalisée lorsque les populations d'Afrique du Sud jouiront pleinement des autres droits énoncés dans la déclaration des droits.

II. Réponses à certains aspects spécifiques du questionnaire

A) Avertissement liminaire

Avant de passer en revue le traitement réservé au principe de la dignité humaine en Afrique du Sud, une mise en garde s'impose. C'est tout récemment que nous avons commencé à élaborer une jurisprudence constitutionnelle incluant expressément le droit à la dignité. J'éviterai donc dans la mesure du possible d'aborder des questions que notre Cour constitutionnelle pourrait être amenée à examiner. Dans l'éventualité où l'on considérerait que je commente effectivement une question dont la Cour n'a pas encore été saisie, je m'empresse d'ajouter qu'il s'agirait alors d'une opinion personnelle. En aucun cas, il ne s'agirait d'une opinion personnelle mûrement réfléchie ou de l'opinion de la Cour constitutionnelle.

Les motifs de ces réticences de ma part sont d'ordre historique. L'Afrique du Sud est une jeune démocratie constitutionnelle et un Etat de droit nouvellement créé. Avant 1994, le principe de la dignité humaine, même au niveau extra-juridique du "droit moral", était plus souvent violé que respecté par le régime de l'apartheid. Depuis la Constitution intérimaire du 27 avril 1994 cependant, le droit à la dignité, en tant que véritable droit de l'homme, est devenu un droit constitutionnel.

B) Applications du principe de la dignité humaine

a. Parmi les soixante-dix affaires tranchées jusqu'à présent par la Cour constitutionnelle, environ treize font référence, à des degrés divers, au droit à la dignité humaine.

Par ailleurs, le droit à la dignité a été cité bien plus souvent, oralement, par les conseils paraissant devant la Cour. La dignité étant une valeur extrêmement floue et obscure, elle a fini par être évoquée bon gré mal gré sans être soutenue par une argumentation cohérente et informée. Il n'est pas rare que les conseils se contentent de mentionner ce droit en tout dernier recours ou pour étayer une argumentation en cherchant désespérément quelque chose qui puisse la soutenir.

b. Quoique notre Constitution⁵ mentionne expressément le droit à la dignité dans le chapitre relatif aux droits fondamentaux,⁶ elle est elle-même fondée sur le principe de la dignité humaine. Elle est ponctuée de références à ce concept et exprime clairement que ce droit est la clé de voûte de notre Etat constitutionnel. Voici quelques extraits de ladite Constitution (non soulignés dans le texte):

⁵ A partir d'ici, j'entends par Constitution, la Constitution de 1996, soit la loi 108 de 1996.

⁶ Chapitre 2 de la Constitution de la République d'Afrique du Sud de 1996.

➤ *Chapitre 1 (dispositions fondatrices), article 1(a):*

"La République d'Afrique du Sud est un Etat souverain et démocratique fondé sur les valeurs suivantes :

- a) la dignité humaine, la réalisation de l'égalité et la promotion des droits de l'homme et des libertés."

➤ *Chapitre 2 (déclaration des droits), article 7(1):*

"Droits

- 1) La présente déclaration des droits est une pierre d'angle de la démocratie en Afrique du Sud. Elle consacre les droits de tous les citoyens de notre Etat et affirme les valeurs démocratiques de la dignité humaine, de l'égalité et de la liberté."

➤ *Chapitre 2 (déclaration des droits – personnes arrêtées, détenues et mises en accusation), article 35(2)(e):*

"Tout détenu, y compris les condamnés, a droit à :

- (e) bénéficier de conditions de détention respectueuses de la dignité humaine, comprenant au moins des exercices physiques et l'octroi, aux frais de l'Etat, d'un hébergement, d'une alimentation, d'ouvrages de lecture et de traitements médicaux appropriés;(...)"

➤ *Chapitre 2 (déclaration des droits – clause de limitation), article 36:*

"Limitation de droits

- (1) Les droits consacrés par la présente déclaration ne peuvent être limités par des lois générales que pour autant que ces limitations soient raisonnables et justifiées dans une société ouverte et démocratique fondée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté, compte tenu de tous les facteurs pertinents (...)"

➤ *Chapitre 2 (déclaration des droits – états d'urgence et liste des droits auxquels il ne peut être dérogé):*

L'article 37 prévoit notamment dans quelle mesure il peut être dérogé aux droits énoncés dans la déclaration des droits en cas d'état d'urgence. Même lorsque l'état d'urgence est légalement décrété, le droit à la dignité humaine reste entièrement protégé.

➤ *Chapitre 2 (déclaration des droits – interprétation), article 39(1)(a):*

"Lorsqu'ils interprètent la déclaration des droits, un tribunal, une cour ou une instance

- (a) se doivent de promouvoir les valeurs sous-jacentes à une société ouverte et démocratique fondée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté (...)"

Outre le fait que le principe de la dignité humaine est expressément inscrit dans la Constitution (comme expliqué plus haut), de nombreuses d'autres lois postérieures à 1994⁷ ont été fondées et continuent de l'être sur la dignité humaine. En voici quelques-unes :

- *Loi 34 de 1995 sur la promotion de l'unité nationale et la réconciliation [votée le 19 juillet 1995 – entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1995]*

L'exposé des motifs affirme que cette loi vise notamment à

"(...) prendre des mesures aux fins de dédommager les victimes de violations des droits de l'homme et de restaurer la dignité humaine et civile de ces personnes (...)"

- *Loi 101 de 1997 sur l'enseignement supérieur [votée le 26 novembre 1997 – entrée en vigueur le 19 décembre 1997]*

Cette loi tente de redresser les inégalités considérables induites dans l'enseignement supérieur par les pratiques racistes du régime de l'apartheid.

L'exposé des motifs précise qu'elle a notamment pour objet de "promouvoir les valeurs sous-jacentes à une société ouverte et démocratique fondée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté(...)".

- *Loi 92 de 1996 sur le choix de l'interruption volontaire de grossesse [votée le 12 novembre 1996 – entrée en vigueur le 1^{er} février 1997]*

Cette loi a été adoptée pour déterminer les conditions dans lesquelles et auxquelles une femme peut pratiquer une interruption volontaire de grossesse et pour régler les questions annexes.

Le préambule de cette loi "reconnait les valeurs de la dignité humaine, de l'égalité, de la sécurité de la personne, de la non-discrimination raciale et sexuelle et de la promotion des droits de l'homme et des libertés sur lesquelles repose une Afrique du Sud démocratique (...)"

- *Loi 62 de 1997 sur l'élargissement de la garantie d'occupation des terres [votée le 19 novembre 1997 – entrée en vigueur le 28 novembre 1997]*

Cette loi vise essentiellement à « mettre en œuvre des mesures avec l'aide de l'Etat pour favoriser l'instauration d'une garantie à long terme du régime foncier » en faveur des personnes vivant sur ces terres depuis plusieurs générations mais s'étant vu refuser tout droit sur celles-ci.

L'article 5 du chapitre III de la loi, qui traite des droits et obligations des occupants et propriétaires, rappelle les droits fondamentaux de ces occupants fonciers jusqu'alors impuissants

⁷ C'est-à-dire qui ont été votées par la nouvelle assemblée parlementaire démocratiquement élue, dans le cadre des paramètres d'un Etat constitutionnel.

et arbitrairement dépossédés :

"Sous réserve des limitations raisonnables et justifiées dans une société ouverte et démocratique fondée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté, l'occupant, le propriétaire et le locataire auront droit à :

(a) la dignité humaine"

Les paragraphes suivants font référence au droit à la dignité dans l'arrêt *Makwanyane* :

➤ Paragraphes 57; 84 ; 94; 137; 196; 281-4; 318; 327-8; 335-8; 346.

**La dignité humaine en droit constitutionnel sud-africain de Mme Irma Johanna KROEZE
Département de droit public, Potchefstroom University for Christian Higher Education,
République d'Afrique du Sud**

I. Définition et effet juridique du principe de la dignité humaine

a. Le principe de la dignité humaine est consacré par l'article 1 du chapitre 1 de la *Constitution de la République d'Afrique du Sud* de 1996 comme l'une des valeurs sur lesquelles repose la République.¹ Ce principe est réitéré à l'article 7(1) du chapitre 2 (déclaration des droits) comme l'une des valeurs démocratiques sur lesquelles est fondée ladite déclaration des droits.² L'article 10 protège expressément le droit à la dignité humaine.³ L'article 37(5)(c) dispose que les droits protégés par l'article 10 ne sont pas susceptibles de dérogation en cas d'état d'urgence, ce qui témoigne de l'importance de cette prérogative. Par ailleurs, l'article 35(2)(c) dispose que les personnes détenues et condamnées sont en droit de bénéficier de "conditions de détention respectueuses de la dignité humaine(...)".

La Constitution contient également une clause générale de limitation. L'article 39 dispose en effet que des limites ne peuvent être apportées à des "(...) dispositions normatives générales que si ces limites sont raisonnables et justifiées au sein d'une société ouverte et démocratique reposant sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté (...)". Enfin, l'article 39(1) exige que l'interprétation de la déclaration des droits se fasse de manière à promouvoir les valeurs sous-tendant la Constitution, y compris la dignité humaine.

Il ne fait donc aucun doute que la dignité humaine est protégée à la fois comme principe constitutionnel et comme droit individuel. En conséquence, tous les droits doivent être interprétés et appliqués de manière à garantir la dignité humaine. Celle-ci était déjà l'une des

¹ L'article 1^{er} dispose : "La République d'Afrique du Sud est un Etat unitaire, souverain et démocratique, fondé sur les valeurs suivantes : a) la dignité humaine, l'égalité et la promotion des droits de l'homme et des libertés. (...)"

² L'article 7(1) dispose : "La présente déclaration des droits est la pierre angulaire de la démocratie en Afrique du Sud. Elle garantit les droits de tous dans notre pays et affirme les valeurs démocratiques de la dignité humaine, de l'égalité et de la liberté."

³ L'article 10 dispose : "Toute personne a une dignité inhérente et est en droit de voir celle-ci respectée et protégée."

valeurs à la base de la Constitution intérimaire de 1993. Les deux Constitutions reposent sur des valeurs identiques, car la Constitution définitive doit respecter les principes constitutionnels énoncés dans celle de 1993.⁴

b. Avant la Constitution de 1993, ce principe n'était pas reconnu par le droit constitutionnel sud-africain. Il existait bien entendu en droit privé, comme c'est le cas dans la plupart des systèmes juridiques issus du droit romain. Toute atteinte portée à la *dignitas* d'une personne constituait un délit et *l'actio iniuriarum* permettait d'exiger des dommages et intérêts. Toutefois, ce droit ne pouvait être exercé qu'entre individus et non à l'encontre de l'Etat. Cette règle trouvait son origine dans le droit néerlandais de tradition romaine.

c. La Constitution considère que la dignité humaine est non seulement un droit de l'homme, mais également un principe essentiel pour l'ordre juridique et social. Les théoriciens affirment que la Constitution établit une hiérarchie de valeurs sur laquelle se fondent tous les autres droits et d'aucuns considèrent que la dignité humaine se trouve au sommet de cette hiérarchie. En d'autres termes, la dignité humaine serait un principe premier dans lequel tous les autres droits trouveraient leur origine. Elle est donc considérée tant comme un fondement que comme un droit spécifique.

d. Aux termes de l'article 8, toutes les personnes physiques doivent se voir garantir l'ensemble des droits consacrés par la déclaration des droits. L'article 28(1)(d) précise clairement que les enfants sont également titulaires de ces droits.⁵

e. Les règles spécifiques n'ont pas été introduites dans la Constitution, mais sont issues de la jurisprudence.

f. Toute atteinte à l'honneur d'une personne peut être invoquée pour introduire une action en diffamation. Cependant, la Cour constitutionnelle a jugé que la Constitution intérimaire n'était pas applicable "horizontalement" entre individus.⁶ L'article 16 protège le droit à la liberté d'expression, mais ce droit est limité par l'alinéa (2), qui interdit tout propos inspiré par la haine.

Les coups et blessures sont, en droit privé, considérés comme une atteinte à l'intégrité physique d'une personne et, partant, comme un délit. L'article 12 de la Constitution garantit la liberté et la sécurité de la personne. L'article 12(1)(c) garantit le droit de ne pas faire l'objet de violence entre individus ou de la part des autorités et l'article 12(2)(b) garantit la sécurité et la maîtrise du corps.

Le harcèlement sexuel peut être considéré comme une atteinte au principe de non-sexisme tel que visé à l'article 1. L'article 9 interdit à l'Etat toute forme de discrimination fondée, notamment, sur le genre, le sexe ou les préférences sexuelles. Si le harcèlement sexuel est

⁴ Voir l'article 73 de la Constitution de 1993.

⁵ Voir l'article 28(1)(d) : "Tout enfant a le droit d'être protégé de tout mauvais traitement, de toute négligence, de tout abus ou de tout acte dégradant."

⁶ Cette notion est connue sous le nom de *Drittwirkung* en droit allemand. Voir *Du Plessis et autres c. De Klerk et un autre* 1996 3 SA 850 (CC).

considéré comme une forme de violence, l'article 12(2)(b) susmentionné est également applicable.

g. Le principe de la dignité humaine est un concept universel. Cependant, son contenu et son application varient considérablement, comme le démontre une simple comparaison concernant la peine de mort. Si cette notion est universelle, son contenu et son application dépendent de facteurs culturels, politiques et sociologiques très spécifiques.

II. Application du principe de la dignité humaine

a. Ce principe a été évoqué et utilisé à de nombreuses reprises par les juridictions sud-africaines. Voir point (c) ci-après.

b. Il est mentionné dans deux lois au moins. Dans le préambule de la loi 92 de 1996 relative au choix de l'interruption de grossesse, qui légalise l'avortement sur demande, la dignité de la femme est considérée comme le fondement de ce texte législatif. Ce principe est également à l'origine d'une nouvelle loi interdisant les punitions corporelles dans les écoles. Les juridictions se chargent du reste.

c. Les juridictions ont eu très souvent recours à ce principe, comme l'indiquent les quelques références ci-après.

Dans l'arrêt *Etat c. Zuma* 11954 BCLR 401 (CC), la Cour constitutionnelle a jugé qu'un renversement de la charge de la preuve constituait en l'espèce une violation du droit à un procès équitable. La présomption d'innocence repose ici sur la dignité humaine.

Dans l'arrêt très important *Etat c. Makwanyane et un autre* 1995 3 SA 391 (CC), la Cour constitutionnelle a affirmé que la peine de mort était contraire à la Constitution. Elle a ajouté que l'interdiction de toute punition cruelle, inhumaine et dégradante était fondée sur le principe de la dignité humaine et que la peine de mort était contraire.

Dans l'arrêt *Prinsloo c. Van der Linde et un autre* 1997 3 SA 1012 (CC), la Cour a jugé que l'interdiction de toute discrimination était fondée sur la dignité humaine, la discrimination étant définie comme le fait "(...) de traiter des personnes différemment d'une manière qui porte atteinte à leur dignité fondamentale d'être humains par essence égaux en dignité."

Dans l'arrêt *Harksen c. Lane NO et autres* 1998 1 SA 300 (CC), le juge Goldstone a affirmé que "l'interdiction de toute discrimination illégale, contenue dans la Constitution, constitue un rempart contre les atteintes à la dignité humaine (...)". Cette position a été confirmée dans l'arrêt *Président de la République d'Afrique du Sud et un autre c. Hugo* 1997 4 SA 1 (CC) 22G-23A.

La discrimination contre les non-ressortissants dans le domaine de l'enseignement a été jugée inconstitutionnelle dans l'arrêt *Larbi-Odam et autres c. un membre du Conseil exécutif de l'enseignement (Province du Nord-Ouest) et un autre* 1998 1 SA 745 (CC). Cette inconstitutionnalité réside dans "(...) la violation potentielle de la dignité humaine fondamentale des non-ressortissants (...)"⁷.

⁷ *Larbi-Ordam et autres c. un membre du Conseil exécutif de l'enseignement (Province du Nord-Ouest) et un autre* 1998 1 SA 745 (CC) 756G-757H.

Dans l'arrêt *Gardener c. Whitaker* 1995 2 SA 672 (E), la Cour a affirmé que le droit à l'honneur et à la réputation doit être interprété comme faisant partie intégrante du droit à la dignité humaine. Le droit à la réputation se situe donc au même niveau que le droit à la liberté d'expression.⁸ Cet argument a été confirmé dans l'arrêt *Bogoshi c. National Media Ltd et autres* 1996 3 SA 78 (W) 83 E-G.

Dans l'arrêt *Etat c. Williams* 1995 3 SA 632 (CC), la Cour a jugé qu'utiliser le fouet pour punir des mineurs était inconstitutionnel car contraire à la dignité humaine.⁹ Ce type de punition, considéré comme une violation de la dignité humaine, avait déjà fait l'objet de critiques avant l'adoption de la Constitution.¹⁰ Cette position a été réitérée dans des décisions similaires prononcées en Namibie, au Zimbabwe et par la Cour européenne des droits de l'homme.¹¹

Dans l'arrêt *Coetze c. Gouvernement d'Afrique du Sud* 1995 4 SA 631 (CC), la Cour a jugé que le placement en détention de débiteurs était inconstitutionnel. Le droit à la dignité est inséparable du droit à la liberté et à la sécurité de la personne.

Etude du cas fictif - Questionnaire

1. Définition et valeur juridique du principe de dignité de la personne humaine

- a. Le principe de dignité de la personne humaine est-il un principe inscrit dans la Constitution? Si oui, depuis quand? A quelle occasion a-t-il été introduit?
- b. Si ce principe ne figure pas dans la Constitution, a-t-il été posé par le juge? Quel juge?
Sur quel(s) fondement(s) le juge s'est-il appuyé(s) pour reconnaître ce principe? Quelle valeur juridique le juge attribue-t-il à ce principe (constitutionnelle, supra législative, législative, infra législative)?
- c. Le principe de dignité de la personne est-il un droit de l'homme? Si oui, ce principe a-t-il le même statut juridique que les autres droits de l'homme ou bien constitue-t-il le fondement d'autres droits de l'homme?
- d. Quels sont les titulaires du principe de dignité de la personne humaine?
- e. Le principe de dignité de la personne humaine a-t-il un contenu prescriptif? Si oui, quel est ce contenu?

⁸ *Gardener c. Whitaker* 1995 2 SA 672 (E) 691A.

⁹ Le fouet était une punition autorisée par l'article 294 de la loi 51 de 1977 sur la procédure pénale.

¹⁰ Voir *Etat c. Khumalo et autres* 1965 4 SA 565 (N); *Etat c. Masia* 1968 1 SA 271 (T); *Etat c. Myute et autres* 1985 2 SA 61 (Ck); *Etat c. Zimo et autres* 1971 3 SA 337 (T); *Etat c. Seeland* 1982 4 SA 472 (NC); *Etat c. F* 1989 1 SA 460 (ZH).

¹¹ *Etat c. Williams* 1995 3 SA 632 (CC) 642F-643C.

Existe-t-il des critères d'identification de l'atteinte à la dignité de la personne humaine?

- f. Parmi ces faits, quels sont ceux qui constituent certainement une forme d'atteinte à la dignité de la personne humaine: l'atteinte à l'honneur d'une personne? la dégradation corporelle? le harcèlement sexuel? la commercialisation de choses hors-commerce?
- g. Le principe de dignité de la personne est-il un principe "universel"? Pourquoi?

2. Les usages du principe de dignité de la personne humaine

- a. Le principe de dignité de la personne humaine est-il fréquemment invoqué devant le juge constitutionnel?
- b. Le législateur a-t-il fondé des lois sur le principe de dignité de la personne humaine? Lesquelles? Dans quelles matières?
- c. Dans quelles affaires les juges ont-ils utilisé le principe de dignité de la personne humaine comme norme de référence pour leur contrôle juridictionnel?
Arrive-t-il au juge de combiner le principe de dignité avec d'autres principes de même valeur juridique (comme la liberté individuelle par exemple)?
- d. L'atteinte à la dignité de la personne est-elle appréciée par le juge à partir d'éléments subjectifs (c'est-à-dire, en tenant compte de l'opinion de la personne qui subit cette atteinte) ou bien à partir d'éléments objectifs (c'est-à-dire, sans prendre en compte les considérations de la personne qui subit cette atteinte)?

Etude du cas fictif - Loi tendant à protéger les mineurs de moins de sept ans contre les crimes pédophiles et visant à limiter toute récidive

Article 1: La sûreté étant en droit fondamental de l'homme, la lutte contre la délinquance, notamment sexuelle, est pour l'Etat un devoir impérieux qu'il accomplit avec les moyens conférés par la loi dans le respect du principe de la dignité de la personne humaine.

En particulier, l'Etat se doit de protéger contre toute atteinte à caractère sexuel et contre toute récidive les membres de sa population particulièrement vulnérables que sont les mineurs de moins de sept ans.

Article 2: Dans le cadre d'une enquête judiciaire concernant les crimes à caractère sexuel commis sur des mineurs de moins de sept ans, le juge chargé de l'instruction peut ordonner la recherche d'empreintes génétiques de toute personne, vivante ou non, susceptible d'être liée d'une quelconque façon à l'affaire instruite.

Ces recherches seront conduites sans le consentement des personnes intéressées. Leur réalisation sur des personnes finalement mises hors de cause pourra donner lieu à une indemnisation forfaitaire.

Article 3: Toute personne déclarée coupable de crime à caractère sexuel commis sur des mineurs de moins de sept ans peut être placée en détention dans des établissements spéciaux réservés à cet effet. Elle y recevra le traitement psychiatrique décidé unilatéralement par la juridiction, après audition d'experts médicaux, en vue de son rétablissement. En aucun cas elle ne pourra recevoir la visite de mineurs de moins de dix-huit ans.

Article 4: Lorsque la réclusion criminelle à perpétuité est prononcée, aucune réduction de peine ne peut par la suite être accordée. La conduite exemplaire du condamné durant sa détention ne peut donc justifier au mieux que l'amélioration des conditions de réclusion.

Toute autre peine d'emprisonnement est assortie d'une peine incompressible égale aux deux tiers de la peine prononcée.

Toute mesure de libération anticipée doit s'accompagner de la pose d'un bracelet électronique sur la personne du condamné, permettant aux forces de police, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, de le localiser en permanence. Cette mesure prend fin à l'expiration de la période d'emprisonnement initialement définie lors de la condamnation.

Article 5: La juridiction peut décider unilatéralement, après audition d'experts médicaux, de soumettre le coupable à une opération chirurgicale ou à un traitement chimique destiné à lui ôter ses facultés sexuelles.

Article 6: En vue de la protection de tous, un fichier national est établi comprenant les empreintes génétiques de tous les prévenus et coupables de tels crimes. Sa consultation est autorisée par le président de la cour d'appel du ressort de la demande.

Article 7: Dans le même objectif, toute personne condamnée à une peine de plus de dix ans pour de tels crimes reçoit une marque d'infamie imprimée sur la peau en un endroit visible.

Article 8: Toute personne ayant été condamnée pour crime à caractère sexuel commis sur des mineurs de moins de sept ans doit se déclarer à la mairie de son domicile. Cette déclaration qui doit être renouvelée chaque année, sous peine d'amende, est communiquée au responsable des forces de maintien de l'ordre et au président du tribunal ou de la cour d'appel du ressort de la municipalité. Elle ne peut être rendue publique que sur son autorisation.

Etude du cas fictif - Résumé des débats sur le cas fictif par M. T. MEINDL, ATER, et M. E. SALES
Chargés d'enseignement à l'Université Montpellier I

Article 1

La sûreté étant un droit fondamental de l'homme, la lutte contre la délinquance, notamment sexuelle, est pour l'Etat un devoir impérieux qu'il accomplit avec les moyens conférés par la loi dans le respect du principe de la dignité de la personne humaine.

En particulier, l'Etat se doit de protéger contre toute atteinte à caractère sexuel et contre toute récidive les membres de sa population particulièrement vulnérables que sont les mineurs de moins de sept ans.

En plus de la question de l'âge, qui, ici, a été débattue sous l'angle du pouvoir d'interprétation de la Cour constitutionnelle, l'interrogation a tout d'abord porté sur le caractère normatif de l'article premier et ses conséquences sur la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité. En effet, MM. Gualandi et Walter observent que l'article premier serait un Préambule et non pas un article de loi en raison du fait qu'il exprimerait uniquement les motifs de la loi. La conséquence de cette qualification est que l'article échappe au contrôle de constitutionnalité. Une conséquence toutefois non retenue par M. Sadikovic pour lequel, au contraire, la forme importe peu car l'unique compétence de la Cour constitutionnelle est de contrôler la conformité d'un texte à la constitution, quelle que soit sa forme.

La limite d'âge de sept ans constitue-t-elle une discrimination entre les mineurs qu'une Cour constitutionnelle pourrait censurer ? Telle est la question posée par M. Rousseau, qui ajoute que l'alternative qui se pose à la Cour est censurer "sept ans", pour conserver "mineur" et ainsi rétablir l'égalité ; ou alors, censurer "sept ans" mais renvoyer la loi, du moins l'article premier, au législateur. La seconde alternative est défendue par M. Walter car l'adoption de la première solution transformerait la juridiction en législateur. M. Sadikovic, en revanche, estime que l'article peut être censuré sans égard à la volonté du législateur : l'important est le respect de la Constitution. Si Mme Kroeze propose, pour échapper au problème, de transformer l'article premier en préambule, Mme Lewaszkiewicz-Petrykowska précise que les pouvoirs du juge constitutionnel sont dépendants du moment du contrôle. Dans le cadre du contrôle a priori, le juge peut renvoyer la loi au législateur qui peut ainsi reprendre son œuvre. Cette possibilité est toutefois absente dans le cadre d'un contrôle a posteriori de la loi ; ici, le texte doit, sur ce point, être accepté et la Cour peut uniquement suggérer au législateur, implicitement, une modification du champ d'application de la loi.

Article 2

Dans le cadre d'une enquête judiciaire concernant les crimes à caractère sexuel commis sur des mineurs de moins de sept ans, le juge chargé de l'instruction peut ordonner la recherche d'empreintes génétiques de toute personne, vivante ou non, susceptible d'être liée d'une quelconque façon à l'affaire instruite.

Ces recherches seront conduites sans le consentement des personnes intéressées. Leur réalisation sur des personnes finalement mises hors de cause pourra donner lieu à une indemnisation forfaitaire.

La discussion a porté dans un premier temps sur la conformité à la Constitution de la possibilité de réaliser des recherches d'empreintes génétiques sur "toute personne, vivante ou non". Ainsi que le souligne D. Rousseau, la recherche d'empreintes génétiques sur une personne décédée rappelle une affaire française de recherche de paternité post-mortem où le droit de connaître ses origines a été de facto considéré comme supérieur au droit de reposer en paix. M. Walter estime cependant que la situation n'est pas identique car la recherche de paternité peut-être rattachée au droit fondamental de la dignité pour la fille de connaître ses origines, rattachement qui donne un intérêt pour effectuer cette recherche, qui devra être concilié avec la dignité post-mortem du présumé père. Or, dans le cas présent, l'intérêt de la recherche génétique sur une personne décédée, peut-être depuis fort longtemps, permettra de constater son décès et, avec elle, la disparition du danger qu'elle représenterait ; cet intérêt suppose l'existence, discutable, "d'un droit de connaître la personne qui a commis le crime". Selon M. Peukert, l'intérêt est double : d'une part, il y a un intérêt général de la société de savoir si le danger existe toujours et, d'autre part, il y a un intérêt particulier de la victime qui pourrait demander des dommages-intérêts aux héritiers.

La possibilité d'effectuer les recherches génétiques sur toute personne "susceptible d'être liée d'une quelconque façon à l'affaire instruite" a toutefois particulièrement retenu l'attention des membres des Cours constitutionnelles. En effet, se posent ici les questions de la présomption d'innocence et du consentement de la personne soumise au contrôle. M. Peukert considère que la présomption d'innocence est respectée puisque les recherches s'inscrivent dans le cadre de "mesures d'investigations et pas de détermination de la culpabilité"; cette dernière appartiendra ultérieurement au juge. En outre, ces tests génétiques concrétisent la fonction préventive de la loi objet du contrôle. Cependant, ces recherches peuvent-elles s'affranchir du consentement des personnes sans méconnaître les droits de la vie privée ? La réponse est affirmative pour deux raisons. Tout d'abord, parce qu'il existe un intérêt juridique d'effectuer ces tests : l'ordre public, la prévention des crimes. Ensuite, parce que la réalisation des tests nécessite uniquement un prélèvement de salive, prélèvement qui n'occasionne pas une ingérence physique lourde, comparable à un prélèvement sanguin, et, partant, les moyens ne sont pas disproportionnés. Donc, dans l'hypothèse où le droit à la vie privée serait atteint, cette atteinte serait justifiée. De plus, ces tests permettent également d'établir clairement l'innocence de la personne. Pour l'ensemble de ces raisons, la dignité de la personne humaine est, ici, respectée. Seule Mme Lewaszkiewicz-Petrykowska soutient cette opinion. En effet, M. Walter, rejoint en cela par M. Gualandi, estime que les tests doivent au moins reposer sur des "soupçons" de culpabilité. L'intérêt pour la personne d'établir la preuve de son innocence ne permet pas de lever cette nécessité car il est parfaitement assuré par une démarche volontaire. Il conviendrait en outre de préciser l'ampleur des tests génétiques : seuls peuvent en effet être concernés les gènes relatifs à l'identité de la personne ; en revanche, les gènes relatifs au caractère de cette personne

doivent être exclus de la recherche. M. Vonica défend également l'inconstitutionnalité de l'article en raison de l'absence de consentement de la personne. M. Sadikovic souligne que l'intérêt général, sur lequel ont été bâtis les goulags, est trop abstrait pour justifier la recherche des empreintes génétiques.

Article 3

Toute personne déclarée coupable de crime à caractère sexuel commis sur des mineurs de moins de sept ans peut être placée en détention dans des établissements spéciaux réservés à cet effet. Elle y recevra le traitement psychiatrique décidé unilatéralement par la juridiction, après audition d'experts médicaux, en vue de son rétablissement. En aucun cas elle ne pourra recevoir la visite de mineurs de moins de dix-huit ans.

L'essentiel de la discussion porte ici sur la possibilité pour le juge de décider "unilatéralement" de l'internement de la personne "déclarée coupable" dans un établissement spécialisé réservé à cet effet. Les non-conformités soulevées sont toutefois plurielles. En effet, si pour M. Vonica l'article est sur ce point conforme à la Constitution, M. Walter, avec Mme Kroeze, soulèvent la contradiction entre "déclaré coupable", autrement dit, déclaré responsable de ses actes, et l'internement dans un établissement spécialisé, qui, au contraire, vise uniquement une personne malade, donc irresponsable de ses actes. Dans le premier cas, l'internement est préventif et nécessite le consentement de la personne ; un consentement sans lequel, au demeurant, il est peu probable que le traitement réussisse. Le consentement est nécessaire même dans l'hypothèse où la mise en œuvre d'un traitement éviterait l'enfermement à vie pour des motifs de protection de la société. Pour ces raisons, l'internement unilatéral d'une personne déclarée coupable est inconstitutionnel. Sur le caractère unilatéral de la décision du juge, M. Peukert ajoute la nécessité de rapports d'expertises qui démontrent la nécessité d'un traitement médical. Si l'état de santé de la personne le justifie, le traitement dans un établissement spécialisé peut-être imposé, au besoin, même sans le consentement de la personne. Seul M. Sadikovic défend le caractère automatique de l'internement en proposant de remplacer la possibilité d'imposer un traitement -"peut être placée en détention et peut recevoir"-, par l'obligation de réaliser un traitement -"doit être placée en détention et doit recevoir"-. En ce qui concerne le traitement médical, contrairement à Mme Kroeze, selon M. Walter, une Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour choisir la nature du traitement médical qui devra être appliqué.

Est également contestée la référence aux "établissements spécialisés", qui, selon M. Sadikovic, devrait être remplacée par "établissements médicaux". Un changement contesté par Mme Lewaszkiewicz-Petrykowska pour des motifs de protection des personnes condamnées pour crime de pédophilie.

Enfin, M. Vonica souligne que l'interdiction de la visite de mineurs de moins de dix-huit ans ne peut être que temporaire et justifiée, par le traitement selon M. Sadikovic, "sans interdire tout contact avec le monde extérieur". L'interdiction de la visite des enfants n'est possible que dans l'hypothèse où ils auraient été victimes des violences sexuelles ; à défaut, comme le précisent MM. Peukert et Walter, il est évident que les droits de la famille seraient méconnus.

Article 4

Lorsque la réclusion criminelle à perpétuité est prononcée, aucune réduction de peine ne peut par la suite être accordée. La conduite exemplaire du condamné durant sa détention ne peut donc justifier au mieux que l'amélioration des conditions de réclusion.

Toute autre peine d'emprisonnement est assortie d'une peine incompressible égale aux deux tiers de la peine prononcée.

Toute mesure de libération anticipée doit s'accompagner de la pose d'un bracelet électronique sur la personne du condamné, permettant aux forces de police, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, de le localiser en permanence. Cette mesure prend fin à l'expiration de la période d'emprisonnement initialement définie lors de la condamnation.

La conformité à la constitution de cet article achoppe sur deux points principaux : l'impossible réduction de la peine de réclusion à perpétuité et la pose d'un bracelet permettant de localiser en permanence la personne. Sur le premier point, M. Sadikovic propose une censure totale au motif qu'il n'y aurait jamais de cas désespérés. Il est suivi en cela par M. Vonica qui précise qu'en Roumanie, une libération conditionnelle est envisageable après vingt années de détention. Enfin, la réclusion à perpétuité sans "chance réelle et concrète de recouvrer la liberté" serait contraire à la dignité de la personne humaine, selon la jurisprudence constitutionnelle allemande, ainsi que l'énonce M. Walter. En revanche, l'alinéa 1 ne méconnaît pas manifestement l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme puisque M. Peukert n'exclut pas une déclaration de conformité.

Se pose ensuite la question de la pose d'un bracelet permettant de "localiser en permanence" le détenu. MM. Sadikovic et Vonica voient dans ces dispositions une atteinte à la dignité de la personne humaine, de surcroît inefficace, et proposent une censure de l'alinéa. La méconnaissance de la dignité de la personne humaine dépend, selon M. Walter, de la discrétion du bracelet. En effet, si la discrétion est assurée, ce système donne au condamné une liberté avant terme. Devrait également être envisagée la mise en place d'un contrôle périodique de la nécessité du port du bracelet dans l'hypothèse où celui-ci s'inscrit dans une condamnation à perpétuité, conformément à la jurisprudence précitée. M. Peukert souligne, avec Mme Lewaszkiewicz-Petrykowska, que cette mesure est, in fine, comparable aux obligations actuelles pour le condamné de déclarer régulièrement sa présence aux administrations compétentes et, au surplus, s'agissant "dans un certain sens d'une faveur" accordée au condamné, l'intérêt général prime l'intérêt du condamné au regard des actes qui ont été sanctionnés : la pédophilie.

M. Walter soulève toutefois la question du respect du principe d'égalité. En effet, si la libération anticipée permise par la pose d'un bracelet n'est applicable que pour les crimes de pédophilie, il y aurait une rupture d'égalité entre les condamnés ; seuls ceux ayant commis des crimes de pédophilie pourraient bénéficier de cette mesure. Or, le législateur doit respecter le principe d'égalité non seulement au sein de la loi, tous les pédophiles peuvent bénéficier de la mesure, mais il doit veiller également à ne pas provoquer de nouvelles inégalités par rapport aux lois déjà existantes, tous les condamnés doivent bénéficier de la mesure.

Article 5

La juridiction peut décider unilatéralement, après audition d'experts médicaux, de soumettre le coupable à une opération chirurgicale ou à un traitement chimique destiné à lui ôter ses facultés sexuelles.

L'attention a évidemment été focalisée, dans un premier temps, sur le résultat de la procédure : "ôter ses facultés sexuelles" au condamné ; dans un deuxième temps, s'est posé la question de la possibilité de renoncer à un droit. "Ôter (les) facultés sexuelles" est déclaré inconstitutionnel pour atteinte à l'intégrité de la personne, traitement dégradant, torture par MM. Vonica et Sadikovic. Pour Mme Lewaszkiewicz-Petrykowska, si l'inconstitutionnalité est évidente, son fondement est cependant plus nuancé car il repose sur le caractère unilatéral de la décision du juge. Est abordé ici le problème de la possibilité de renoncer à un droit. En effet, la non-conformité à la Constitution pourrait être discutée dans l'hypothèse d'un consentement libre et éclairé de la personne et, suite à l'intervention de M Walter, s'interrogeant sur la difficulté d'un tel consentement, au regard de l'influence du cadre procédural dans lequel se trouve la personne, le consentement devra également être volontaire, autrement dit, à "l'initiative" de la personne. En résumé, à l'instar d'un transsexuel, comment refuser une démarche volontaire, libre et éclairée d'une personne qui reconnaît ses fautes. Une possibilité catégoriquement rejetée par MM. Vonica et Sadikovic.

Article 6

En vue de la protection de tous, un fichier national est établi comprenant les empreintes génétiques de tous les prévenus et coupables de tels crimes. Sa consultation est autorisée par le président de la cour d'appel du ressort de la demande.

Plusieurs points ont été discutés. Si le principe d'un tel fichier est rejeté par M. Vonica, au motif qu'il n'est possible que pour des raisons médicales et porterait atteinte à la dignité de l'homme, il est, en revanche accepté, sous réserves, par les autres participants au colloque. En effet, est tout d'abord discutée l'inscription dans le fichier des "prévenus", qui serait contraire, selon M. Peukert, au principe de la présomption d'innocence. M. Walter et Mme Lewaszkiewicz-Petrykowska acceptent la présence des prévenus uniquement pendant la période d'instruction ; ils devront ensuite être rayés du fichier. M. Walter ajoute une réserve qui a pour objet de préciser que seuls les gènes relatifs à l'identité de la personne pourront être retenus. L'essentiel des réserves porte toutefois sur le pouvoir d'appréciation trop large laissé au Président de la Cour d'Appel qui, partant, pose la question de "l'incompétence négative" du législateur. Cette question, soulevée par M. Gualandi, est reprise par l'ensemble des intervenants qui s'accordent sur le fait que le législateur n'a pas été suffisamment précis alors que la matière porte sur les droits fondamentaux et, dès lors, cet alinéa est non conforme à la Constitution. Toutefois, Mme Kroeze et M. Endzins relèvent que dans l'hypothèse d'un contrôle a posteriori les juges pourraient éventuellement préciser les cas dans lesquels le fichier peut être consulté, dans le but d'éviter la censure. Une hypothèse rejetée par MM. Rousseau et Walter, qui soulignent que le juge ne peut suppléer le législateur quelle que soit la nature du contrôle de constitutionnalité.

Les avis divergent en revanche sur la possible déclaration de conformité partielle à la Constitution. En effet, une partie des intervenants, parmi eux Mme Lewaszkiewicz-Petrykowska, admet une censure partielle de l'article ; l'autre partie des intervenants préfère une censure complète de l'article.

Article 7

Dans le même objectif; toute personne condamnée à une peine de plus de dix ans pour de tels crimes reçoit une marque d'infamie imprimée sur la peau en un endroit visible.

L'article 7 a naturellement et évidemment été déclaré contraire au principe de dignité de la personne humaine par l'ensemble des participants.

Article 8

Toute personne ayant été condamnée pour crime à caractère sexuel commis sur des mineurs de moins de sept ans doit se déclarer à la mairie de son domicile. Cette déclaration qui doit être renouvelée chaque année, sous peine d'amende, est communiquée au responsable des forces de maintien de l'ordre et au président du tribunal ou de la cour d'appel du ressort de la municipalité. Elle ne peut être rendue publique que sur son autorisation.

D. Rousseau estime que cet article porte atteinte à la liberté d'aller et venir du condamné, ainsi qu'à sa vie privée, puisque la déclaration de domicile pourrait être communiquée aux responsables des forces du maintien de l'ordre. L'ensemble des intervenants abondent dans ce sens et, par conséquent, l'article est déclaré contraire à la constitution.

Synthèse par M. Dominique ROUSSEAU

Professeur à l'Université Montpellier I, Membre de l'Institut Universitaire de France, Directeur du C.E.R.CO.P.

Ce séminaire a une histoire. Il y a deux ans, les 22 et 23 novembre 1996, à Montpellier déjà, un séminaire était organisé sur le thème «Le patrimoine constitutionnel européen».

Ambitieux sans doute comme projet, complexe aussi dans sa construction comparatiste, ce thème pouvait cependant se formuler de manière simple : au-delà des histoires différentes, des traditions nationales, des cultures, des langues, des religions qui font de l'espace européen un espace pluriel, existe-t-il un ensemble de droit partagé par tous les Européens, ensemble qui formerait une culture constitutionnelle commune dans laquelle chaque individu, chaque société, seraient socialisés, qui formerait un patriotisme constitutionnel européen ou encore plus simplement un patrimoine constitutionnel européen ?

Au terme de deux journées et demie de débats, universitaires de différentes disciplines - droit, philosophie, histoire, sociologie - et juges constitutionnels se sont accordés pour reconnaître, au moins, l'intérêt de poser une telle hypothèse. Mieux, il avait même été convenu de tester la validité de l'hypothèse en vérifiant droit par droit si chaque pays en donne une même définition et en fait un même usage.

Un an et demi après, cet engagement est tenu et le présent séminaire avait pour objet de prendre un droit particulier, le droit au respect de la dignité de la personne humaine ; de voir s'il se retrouvait dans l'ensemble des constitutions européennes, dans l'ensemble des jurisprudences constitutionnelles européennes ; de marquer les convergences et les divergences dans l'usage juridictionnel de ce droit ; et, au bout du compte, de décider s'il pouvait faire partie, s'il pouvait être considéré comme un des éléments du patrimoine constitutionnel européen.

Pour mener à bien ce travail, le séminaire a été divisé en deux temps. Un premier temps, traditionnel, a été consacré à la discussion de rapports nationaux établis sur la base d'un questionnaire. Le second temps, plus original sans doute, a été consacré à l'examen par les juges constitutionnels présents d'un cas fictif élaboré par mon équipe. Le séminaire s'est transformé en une sorte de Cour constitutionnelle européenne virtuelle afin de vérifier si, concrètement, les juges constitutionnels des différents pays présents à Montpellier pouvaient adopter une position commune sur un cas précis.

Faire la synthèse des rapports, de la discussion sur les rapports, et des échanges parfois vifs devant la «cour constitutionnelle européenne virtuelle» est, évidemment, une mission impossible. Sur l'étude du cas, un résumé des débats, article par article, a été réalisé par Thomas Meindl et Eric Sales à partir des enregistrements conservés et qui restent à la disposition de chacun.

Il faut, malgré tout, se risquer à dégager des débats qui se sont déroulés sur une semaine, du 2 au 7 juillet 1998, quelques enseignements ; on en retiendra deux principaux.

1. La qualité constitutionnelle du droit au respect de la dignité de la personne humaine

Aujourd'hui, en effet, ce droit est reçu dans toutes les constitutions européennes. Cela n'a pas toujours été le cas. Si l'Allemagne l'a inscrit dans sa Loi fondamentale dès 1949, il a fallu attendre l'adoption de nouvelles constitutions en Grèce (1975), au Portugal (1976), en Espagne (1978), et au début des années 1990 dans l'ensemble des pays d'Europe centrale et orientale pour que le droit à la dignité humaine soit explicitement inscrit dans chacune de ces constitutions nationales. Les moments de ces consécration donnent à ce droit une signification politique très claire : après des années de dictature, après des années où l'Etat a affirmé son pouvoir de gouverner non seulement la société mais encore la vie privée et collective de chacun de ses membres, les constituants, pour marquer la rupture avec l'ordre ancien, ont manifesté leur volonté de reconstruire l'ordre politique sur le primat de l'homme, sur le respect de sa dignité. Ainsi, par delà les différences possibles d'inspiration philosophique ou religieuse, l'histoire politique de l'introduction du droit au respect de la dignité de la personne humaine dans les constitutions montre qu'il répond partout à la même exigence, qu'il marque partout un même souci : construire une société démocratique.

Sans doute, certains Etats, qui ne sont pas des dictatures, ont mis longtemps avant d'introduire le droit au respect de la dignité de la personne humaine dans leur constitution (Belgique par une révision constitutionnelle du 31 janvier 1994, France par une décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994). Mais, si les circonstances sont évidemment moins dramatiques, cette inscription officielle dans les textes fondamentaux des Etats démocratiques traduit la même volonté d'affirmer ou de réaffirmer, face aux menaces de toutes sortes qui pèsent toujours sur la qualité démocratique d'une société, le primat de la dignité humaine. D'une certaine manière, le processus de consécration constitutionnelle de la dignité humaine par la France est exemplaire. D'abord, parce que cette consécration est le fait du juge constitutionnel lui-même. En effet, alors que la doctrine le souhaitait depuis longtemps, alors que le Comité Vedel l'avait proposé en février 1993, le constituant français, pourtant souvent convoqué depuis le début des années 1990, n'avait pas profité des multiples révisions constitutionnelles pour introduire ce droit dans la loi fondamentale. C'est le Conseil constitutionnel qui, par sa décision du 27 juillet 1994, a érigé la dignité de la personne

humaine en principe à valeur constitutionnelle par un «raisonnement juridique savamment mûri», selon l'expression du professeur Jacques Robert alors membre du Conseil constitutionnel. S'appuyant sur la première phrase du préambule de la Constitution de 1946 - «Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion, ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés» - les juges ont considéré qu'il ressortait de cet énoncé que «la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toutes formes d'asservissement et de dégradation était un principe à valeur constitutionnelle». Ensuite, parce que ce principe a été consacré à l'occasion du contrôle de deux lois dites bioéthiques, l'une relative au respect du corps humain et l'autre au don et à l'utilisation des éléments des produits du corps humain ; ce que signifie le moment de cette découverte, c'est que le danger pour la dignité humaine ne vient pas seulement de la puissance de l'Etat, il peut aussi venir du pouvoir de la science ; d'où la nécessité, à l'aube de nouvelles technologies de manipulation du corps, de réaffirmer et même de consacrer la dignité humaine comme principe constitutionnel s'imposant à tous les pouvoirs.

Quels que soient ses moments et ses modalités de consécration, le respect de la dignité humaine est aujourd'hui un principe constitutionnel partagé et qui fait donc partie à ce titre du patrimoine constitutionnel européen. Cette convergence est d'autant plus remarquable que la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, pourtant texte commun à l'ensemble des pays du Conseil de l'Europe, ne consacre pas expressément ce droit, son article 3 énonçant seulement que «nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains et dégradants». La recherche d'un patrimoine constitutionnel européen à partir d'une comparaison des constitutions et jurisprudences constitutionnelles nationales peut ainsi contribuer à enrichir, développer et augmenter la protection des droits fondamentaux.

2. Le droit à la dignité humaine comme droit à avoir des droits

Si toutes les constitutions européennes reçoivent désormais le droit au respect de la dignité humaine, aucune ne propose une définition, une explicitation de ce droit. Il ressort clairement de tous les rapports que le concept de dignité humaine est un concept vague susceptible de multiples interprétations. Cela tient, semble-t-il, à la singularité de ce droit par rapport aux autres droits fondamentaux, qu'ils soient civils, politiques, sociaux, économiques ou culturels. A proprement parler d'ailleurs, le droit à la dignité humaine est moins un droit fondamental qu'un droit ouvrant à la reconnaissance de droits fondamentaux. Ainsi, Francis Delperée présente la dignité humaine comme «la source des autres droits et spécialement des droits économiques, sociaux et culturels»; Madame Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska présente également la dignité de la personne humaine comme «la source des libertés et des droits de l'homme»; Christian Walter démontre que l'énoncé des droits fondamentaux par la Loi fondamentale allemande est présenté comme une conséquence de l'intangibilité de la dignité de l'être humain. A ce titre, les propos du Président Cardoso da Costa semblent résumer, au-delà du cas portugais, la conception communément admise de la position du droit au respect de la dignité humaine «on ne peut pas dire que le principe de la dignité de la personne humaine se profile, rigoureusement, comme un droit fondamental ou droit de l'homme *stricto sensu*. Mais, si, de cette façon, on est tenté de dire que ce principe est moins qu'un droit fondamental, en vérité on pourra affirmer simultanément que, dans le fond, il est plus que cela, étant donné qu'il représente le principe de valeur qui constitue le

fondement même et le critère de ces droits et du catalogue correspondant, catalogue auquel il confère une unité de sens».

Ainsi conçue, on comprend que la dignité humaine soit un concept vague et vaste (Jacques Robert), qu'elle ne puisse ni s'accommoder d'une définition précise, ni indiquer clairement et une fois pour toutes les droits qui en découlent. Dire, en effet, que la dignité humaine n'est pas un droit fondamental mais est la source des droits fondamentaux, c'est dire que la dignité n'existe comme réalité juridique concrète que par sa réalisation dans chacun des droits fondamentaux ; ces derniers prennent vie et intelligence par et dans ce droit, mais, en retour, le principe de dignité ne s'accomplit, ne devient effectif sur le plan juridique que par les droits fondamentaux. Il ressort ainsi des différents rapports comme des discussions que les différents droits constitutionnels - droit à la vie privée, droit de consentir à subir un traitement, droit de mener une vie familiale normale, droit au logement, droit à l'instruction, droit à la santé...- constituent la manière juridique pour le principe de dignité humaine de se concrétiser ; ils en sont le mode de réalisation juridique, le moyen par lequel, dans un domaine particulier, la dignité humaine s'actualise.

Evidemment, un juriste ne peut manquer de poser une question : si la dignité humaine n'est pas un droit fondamental, s'il n'a pas de contenu propre, pourquoi sa consécration dans un texte juridique et qui plus est dans celui qui a dans chaque pays la position suprême ? Que peut signifier introduire dans la constitution un principe qui apparaît surtout comme un principe méta-juridique, source d'inspiration des droits fondamentaux ? La réponse est simple : pour donner une unité de sens à la diversité des droits fondamentaux, pour lier les droits fondamentaux dans une cohérence, dans une harmonie constitutionnelle, pour servir de critère procédural et réflexif à la reconnaissance de nouveaux droits fondamentaux. Dès lors, en effet, que la dignité de la personne humaine est le principe d'intelligibilité de l'ensemble des droits fondamentaux, il est logique, précisément pour que ces droits soient intelligibles, que le respect de la dignité humaine soit officiellement et publiquement exposé comme principe constitutionnel.

Toute synthèse est, évidemment, réductrice, et, en un certain sens, heureusement. Car, si elle complète, exhaustive, elle pourrait conduire le lecteur qui s'est précipité sur la synthèse à ne pas lire les rapports. Or, c'est là et là seulement que se trouve la richesse de ce séminaire. Respecter la dignité de chaque lecteur, c'est aussi respecter son droit à tirer lui-même sa propre synthèse de ces travaux. L'auteur de ces lignes ne souhaitait pas usurper ce droit, mais seulement marquer, mais seulement rendre hommage à la très grande qualité intellectuelle des rapports et des discussions, à la convivialité et même à l'enthousiasme des échanges lors de l'examen du cas fictif, en retenant, d'une manière sans doute arbitraire, les deux idées forces qui font de la dignité humaine un principe constitutionnel communément partagé dans sa capacité à générer des droits fondamentaux.

Aussi important soit-il, le principe de dignité de la personne humaine ne saurait à lui seul confirmer l'hypothèse d'un patrimoine constitutionnel européen. Fort du succès de ce séminaire et exprimant le souhait de chacun des participants, il convient de poursuivre le travail et de soumettre au trébuchet, lors d'un prochain séminaire, un autre droit. En gardant la méthode qui a fait le succès de ce séminaire : la discussion sur la base de rapports nationaux et l'examen par les juges constitutionnels réunis en une Cour constitutionnelle européenne virtuelle d'un cas pratique fictif.

LISTE DES PARTICIPANTS

CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES COMPARATIVES **CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES** **(C.E.R.C.O.P.)**

M. Dominique ROUSSEAU, Professeur, (Rapporteur)
Mme Marie-Luce PAVIA, Professeur
M. Philippe BLACHER, Maître de conférences
M. Jérôme ROUX, Maître de conférences
M. Alexandre VIALA, Maître de conférences
Mme Béatrice MAURER, Maître de conférences
M. Stéphane BOLLE, Docteur
M. Christophe CHABROT, Docteur
M. Justin KISSANGOULA, Docteur
Mlle Lydie DORE, Chercheur
M. Samuel DYENS, Chercheur
Mlle Muriel FROELICH, Chercheur
Mlle Marie-Laure GELY, Chercheur
Mlle Véronique GIMENO, Chercheur
M. Eric SALES, Chercheur
Mlle Alexandra HORVATH, Chercheur
Mlle Virginie LARSONNIER, Allocataire monitrice
M. Thomas MEINDL, Allocataire moniteur
M. Jorgen Steen SORENSEN, Conseiller du Ministre de la Justice du Danemark

M. Xavier BOISSY, Assistant du Professeur Milacic
M. Michel LEVINET, Maître de conférences
Mme Marie-France VERDIER, Maître de conférences
M. Michel CLAPIE, Professeur
M. Frédéric SUDRE, Professeur
M. Francis HAMON, Professeur
M. Thierry REVET, Professeur
Mme Laurence WEIL, Professeur

COMMISSION EUROPEENNE **POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT** **(COMMISSION DE VENISE)**

M. Christos GIAKOUMOPOULOS, Secrétaire adjoint de la Commission
M. Pierre GARRONE, Administrateur

AFRIQUE DU SUD M. Tholakele Hope MADALA, Membre de la Cour
constitutionnelle (Rapporteur)
Mme Irma Johanna KROEZE, Docteur en droit à
l'Université de Potchefstroom (Rapporteur)

ALLEMAGNE M. Christian WALTER, Assistant à la Cour

	constitutionnelle d'Allemagne (Rapporteur) M. Rainer ARNOLD, Professeur
ARMENIE	M. Gagik HARUTUNIAN, Président à la Cour constitutionnelle M. Vahé VAHRAMYAN, Ministère des Affaires Etrangères
BELGIQUE	M. Francis DELPEREE, Professeur à l'Université catholique de Louvain (Rapporteur)
BOSNIE ET HERZEGOVINE	M. Cazim SADIKOVIC, Doyen de la Faculté de droit à l'Université de Sarajevo, Membre associé de la Commission de Venise
BULGARIE	M. Todor TODOROV, Membre de la Cour constitutionnelle
FRANCE	M. Jacques ROBERT, Ancien membre du Conseil constitutionnel, Membre de la Commission de Venise (Rapporteur)
LETTONIE	M. Aivars ENDZINS, Président en instance de la Cour constitutionnelle, Membre de la Commission de Venise
POLOGNE	Mme Biruta LEWASZKIEWICZ PETRYKOWSKA, Membre de la Cour constitutionnelle (Rapporteur)
PORTUGAL	M. José Manuel CARDOSO DA COSTA, Président de la Cour constitutionnelle (Rapporteur)
ROUMANIE	M. Romul Petry VONICA, Membre de la Cour constitutionnelle
ST MARIN	M. Giovanni GUALANDI, Vice-Président du Conseil de Présidence de l'Institut juridique de Saint-Marin, Membre de la Commission de Venise
UKRAINE	M. Mykola SELIVON, Membre de la Cour constitutionnelle M. Serhiy HOLOVATY, Membre du Parlement, Président « Ukrainian Legal Foundation », Membre de la Commission de Venise
COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME	M. Wolfgang PEUKERT, Chef de l'Unité de jurisprudence et recherche