LA DIGNITE DE LA PERSONNE EN TANT QU'ETRE HUMAIN

Mélina Douchy-Oudot

▶ **To cite this version:**

Mélina Douchy-Oudot. LA DIGNITE DE LA PERSONNE EN TANT QU'ETRE HUMAIN. Revue Lamy Droit civil, 2010, 72, p. 36-42. hal-04016868

HAL Id: hal-04016868
https://hal.science/hal-04016868

Submitted on 6 Mar 2023

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

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

LA DIGNITE DE LA PERSONNE EN TANT QU'ETRE HUMAIN

Par Mélina Douchy-Oudot
Professeur à l'Université du Sud Toulon-Var
Membre du centre de droit et de politique comparés Jean-Claude Escarras, UMR 62-01

1. Les crimes perpétrés contre les juifs pendant la seconde guerre mondiale et auxquels la France a pu participer en facilitant la déportation de ces personnes est, selon l'avis du Conseil d'Etat en date du 16 février 2009, de nature à justifier la responsabilité de l'Etat : « *En rupture absolue avec les valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine, ces persécutions antisémites ont provoqué des dommages exceptionnels et d'une gravité extrême* » (D. 2009, p. 567). Les horreurs de la dernière guerre ont été, bien malgré elles, un haut-parleur du principe de dignité. Tout était pourtant fait pour réduire l'homme à l'état d'animal, mais il y eut l'affirmation de cette liberté révélatrice de la personne par Maximilien Kolbe, Edith Stein et de nombreux inconnus dont l'histoire n'a pas conservé le nom. La loi du 26 décembre 1964 rappelle l'incomparable dignité humaine en proclamant l'imprescriptibilité de ces crimes contre l'humanité (sur ces crimes : C. Pén., art. 211-1 à 215-4). Les conventions internationales participent de cette dénonciation unanime de la torture, des actes de barbarie, inhumains ou dégradants. La dignité, enfin, est régulièrement rattachée à la paix entre les hommes, ainsi de la Convention universelle des droits de l'homme de 1948 en son préambule ou encore de la Convention dite de New-York en 1966.

2. La dignité, soixante ans, après est devenu le principe référent de protection dans les différentes branches du droit de ce qu'il n'est pas possible d'admettre dans une société dite civilisée. Mais l'encadrement juridique de la notion reste très discutable en raison du fondement même de cette dignité qui se situe en dehors du droit.

3. Qu'est-ce qui rend intolérable l'atteinte à la personne ? Quel est le seuil d'intervention du droit pour protéger les plus faibles ? Pourquoi faut-il protéger la personne ? et contre qui ? Faut-il la protéger contre elle-même et dans quelle limite ? Quelle place en somme pour la liberté individuelle sur soi-même et la protection collective de la personne ? Les réponses supposent toutes au préalable de comprendre ce qui fonde la dignité de la personne. Or, si la personne doit être protégée c'est parce qu'elle est intrinsèquement « humaine ». La personne trouve sa dignité en ce qu'elle est, un être humain qui représente cette humanité que forme la famille humaine.

4. Définir la personne en tant qu'être humain revient à comprendre que cette nature humaine est le fondement de sa dignité (I) qui justifie, au-delà d'une philosophie de la personne, le principe premier qui lui permet d'être : la vie (II). Le droit ne peut pas faire l'économie d'une réflexion anthropologique et éthique au moment d'appliquer ce qui, en ce temps absolu du subjectivisme, est devenu un « droit » à la dignité. Les erreurs et les errances juridiques en matière de protection des personnes ne s'expliquent que par la déformation initiale des éléments de cette réflexion. La nouveauté aujourd'hui tient à la massification des comportements erronés due à la diffusion organisée de principes mensongers et à la légalisation de ces comportements qui sont autant d'atteintes à la dignité de la personne. On assiste à

une époque où le droit à la dignité est proclamé à la destruction délibérée de tout ce qui forme cette dignité et ce, avec le consentement de ceux qui en seront les premiers victimes. Il sera donc proposé ici une autre forme d'approche de la dignité qui conduira à nier la légitimité de nombre de dispositions légales souvent présentées comme un progrès de l'humanité.

I. - LA CONCEPTION DE L'HUMAIN FONDEMENT DE LA DIGNITE DE LA PERSONNE

S'il est un point admis chez les juristes, c'est que la dignité est une notion non juridique à laquelle on fera produire des effets de droit. Elle touche à la personne dont Michel Virally a pu souligner, en 1960, que « l'individu humain n'est pas nécessairement sujet de droit. Il le devient et il ne bénéficie de cette qualité que si elle lui est attribuée par le droit positif, lequel peut en subordonner l'attribution aux conditions qu'il définit lui-même » (*La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960, p. 121 ; F. Borella, « Le concept de dignité de la personne humaine », in *Ethique, droit et dignité de la personne*, ss dir. Ph. Pedrot, Mélanges Bolze, éd. Economica 1999, p. 32 s). Il faut donc rechercher en dehors du droit les éléments de réponse sur ce qui constitue ontologiquement la personne (A) pour comprendre que, dans le droit, la personne même est le fondement de sa dignité (B).

A. - L'être fondement ontologique de la dignité de la personne

5. La personne est révélée par ce que l'on peut en voir, sa corporéité. Mais ce corps n'est pas à lui seul la clé de ce qu'est la personne, il a une forme organisée, un principe d'unité qui permet d'appréhender la réalité de la personne, ce que l'on désigne par nature humaine. Le refus de la matérialisation de l'être (1) suppose l'ouverture à la transcendance (2).

1. Le refus de la matérialisation de l'être

6. La personne est une nature corporelle, en ce sens elle se trouve au monde par le moyen de ce corps. Ce constat ne suffit pas à expliquer ce qu'est la personne. Le végétal a une corporéité, l'animal également. Les choses inertes ont également une matérialité. Le point qui leur est commun tient au principe d'organisation de cette matière, ils sont révélés par leur forme. Il y a un ordre dans chaque chose, animal ou personne qui est donné par la nature de ce qu'elles sont et dont l'étude a pour nom la science. La science s'appuie sur la découverte et l'explication de la réalité observable et objective qui est donnée.

7. La particularité de l'animal et de la personne est dans le principe de vie qui les anime à la différence des choses inertes. Il y a en eux une sève qui les fait croître jusqu'au plein accomplissement de ce qu'ils sont pour se retirer et puis mourir. Le sens du vivant est dans ce principe de croissance. La personne n'est pas que son corps, pas plus que l'animal, ils sont des corps animés au sens aristotélicien. Le vivant a un principe de vie qu'Aristote appelle l'âme, qui n'est pas chez lui automatiquement spirituel.

8. La singularité de la personne par rapport à l'animal tient à sa nature rationnelle, sa capacité à s'abstraire du monde et à le modeler. *In fine*, la personne prend sens dans ce qui la constitue, la liberté. Il s'ensuit que la personne ne peut pas être qu'un matériau vivant, elle est matière spirituelle qui suppose dans sa définition la transcendance.

2. La nécessité de la transcendance

9. La liberté est l'élément le plus proche de ce qu'est ontologiquement la personne et elle suppose de l'appréhender corps et âme – *corpore et anima unus (Concile Vatican II, Const. Gaudium et Spes, n° 14, 1)* -, autrement dit composé de trois éléments nécessairement liés et dont aucun ne doit être absolutisé au risque de devenir source d'erreurs (A. Léonard, *Le fondement de la morale*, éd. Cerf, coll. Recherches morales, 1999). Le premier élément déterminant de la personne tient à la part de donné qu'elle reçoit et sur lequel elle n'a pas de pouvoir – l'enracinement de la personne –, le deuxième tient à la capacité de choix exaltée à notre époque, le troisième tient à la finalité, aux valeurs qui meuvent vers une fin poursuivie. Ces éléments conduisent à définir la liberté humaine comme une liberté conditionnée d'une part et orientée d'autre part. C'est pourquoi s'engager est la fine fleur de la liberté.

10. Il s'ensuit une double erreur à ne pas commettre. Il ne faut pas réduire la personne à la part conditionnée qu'elle reçoit et considérer qu'il ne peut pas y avoir de liberté, ainsi de l'analyse de Marx par l'économie, de celle de Durkeim par la sociologie, de Freud par l'inconscient. Ce qui in-forme la personne est alors perdu de vue. A l'inverse, les thèses existentialistes, dont les plus fervents défenseurs au XXème siècle ont peut-être été, à la suite de Descartes ou de Kant, J.-P. Sartre ou S. de Beauvoir, considèrent qu'il n'est de liberté que dans le choix. Le résultat **est** une approche nihiliste de la personne qui ne pourrait devenir ce qu'elle est puisque aboutissant à nier la part de donné – nature humaine – et à exalter la toute puissance de la volonté en soi et pour soi. La vie n'est alors qu'une lutte perpétuelle pour repousser les limites d'une nature asservissante, par sa négation même.

11. La personne définie par cet élément singulier qu'est la liberté suppose la transcendance puisque sa liberté est orientée vers une fin qui la meut, cause première et cause ultime de ses actes. L'être fondement ontologique suppose l'admission de la spiritualité comme forme de la corporéité humaine. La personne a une nature rationnelle – volonté et intelligence – qui révèle sa nature spirituelle – la recherche du vrai comme plein accomplissement de ce qu'elle est. Et c'est pourquoi la vérité libère. La définition de la personne se fait en dehors du droit, elle se fait également au-delà de la philosophie et suppose de répondre à la question du sens originaire et final de la vie, il s'agit de théologie. La dignité de la personne ne peut se teinter de neutralité morale, elle ne peut non plus faire l'objet d'une approche laïciste. Elle a ses racines en « *Dieu* » qui seul donne l'être, au sens de cause première, quel que soit le nom ensuite qui lui sera donné, qu'il s'agisse de noms bibliques – shaddaï, adonaï par exemple – de noms révolutionnaires – le grand horloger, l'être suprême – ou de noms issus de l'appartenance à une religion – la Sainte Trinité. La vérité de la personne est donc en elle-même et simultanément hors

d’elle-même, car elle n’est pas ce premier moteur qui se meut et meut sans être mu par un autre.

12. Pour ces raisons, il est des juristes qui se sont opposés à la reconnaissance d’un « droit » ou d’un « principe » de dignité par la législation, car la personne vaut par ce qu’elle « est », autrement dit elle est le fondement de sa dignité. Sa définition, on l’a vu, ne relève pas de la science juridique, et c’est au contraire la personne définie en dehors du droit qui devient le fondement juridique de sa dignité. Ce faisant le droit s’il ne respecte pas la définition ontologique de la personne portera nécessairement atteinte à sa dignité.

B. - La personne fondement juridique de sa dignité

13. Le droit reconnaît la primauté de la personne (1) et affirme consécutivement sa dignité (2).

1. La primauté de la personne

14. La personne mérite protection du droit qui reconnaît sa primauté. Les civilistes auront en mémoire immédiatement l’article 16 du Code civil disposant que « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l’être humain dès le commencement de sa vie ». Cette primauté de la personne prend corps pour les pénalistes en nombre de dispositions du code pénal, puisque leur domaine de spécialité se développe autour de la personne, et en particulier des atteintes à la personne (C. Pén., art. 221-1 à 227-33 ; sur la nécessité de conserver à la protection de la personne l’arsenal des mesures répressives : B. Bouloc, « Vers un déclin de la sanction pénale des atteintes à la dignité », D. 2009, p. 373), encore que la protection proprement dite de la personne reste incohérente et imparfaite ainsi qu’il a été démontré (P. Mistretta, « La protection de la dignité de la personne et les vicissitudes du droit pénal », JCP 2005, I, 100). La reconnaissance de cette primauté suppose une justification. Qu’est-ce qui fait qu’une personne doit prioritairement être protégée ? Pourquoi n’est-elle pas traitée comme une chose ou un animal ?

15. A la question de la primauté de la personne, il n’est pas vraiment de réponse autre que celle de l’humain source de protection. Le professeur M. Fabre-Magnan soutenait à propos d’une affaire de sadomasochisme portée devant la Cour européenne des droits de l’homme que « La particularité de l'homme, notamment par rapport aux choses mais aussi par rapport aux animaux, est en effet que son humanité suppose aussi qu'il soit traité humainement » et de poursuivre : « Le principe de dignité marque l'unité du genre humain. A travers chaque personne, c'est l'humanité qui peut être atteinte et donc tous les autres. L'émergence du principe de dignité est ainsi le signe qu'il y a quelque chose qui dépasse (qui transcende) les volontés individuelles. Plus encore que le collectif, c'est le genre humain en général auquel le principe de dignité marque l'appartenance. L'apparition de ce concept est ainsi allée de pair avec l'émergence de la reconnaissance juridique de l'humanité ou de l'espèce humaine, que l'on a vu apparaître dans le code civil, et également dans le code pénal » (« Le sadisme n’est pas un droit de l’homme (CEDH, 1re sect., 7 février 2005, K.A. et A. D. c/ Belgique) », D. 2005, p. 2973 s).

C’est pourquoi il faut nécessairement définir la personne pour délimiter le concept juridique de dignité. Il s’ensuit une crainte réelle des juridictions, de la doctrine, à l’endroit d’un principe, celui de dignité, qui, bien qu’affirmé et reconnu, reste d’usage discret. Non que la notion soit floue ou indéterminable, mais elle suppose nécessairement un choix philosophique antérieur dont les juristes ne se reconnaissent plus le pouvoir. Le constat n’a rien d’étonnant en théorie du droit dès lors que l’on n’enseigne plus que rarement à nos étudiants que le droit tend à la recherche du bien commun et pour ce faire à la conduite des comportements dans la société. Le professeur Dreyer en ce sens a l’audace de défendre une conception philosophique sur la personne qui doit être saluée en ces temps guimauves, même si l’on peut ne pas la partager (« La dignité opposée à la personne », D. 2008, p. 2730 ; lire aussi F. Bellivier, « Les chemins de la liberté petite leçon de biopolitique », D. 2004, p. 647 ; *infra n° 24*).

2. L’affirmation de sa dignité

16. Les formes reconnues de la dignité de la personne par le droit sont diverses en fonction des formations appelées à l’appliquer. C’est ainsi que la dignité, si elle est apparue intrinsèquement liée au respect de la vie et de son intégrité dans les conventions internationales, est devenu devant le Conseil constitutionnel un principe de sauvegarde des droits de la personne. Sa première affirmation était relative à une loi (n° 10-067), en date du 30 septembre 1986, concernant la communication la dignité de la personne humaine (*sic* !) constituant une limite à cette liberté, même si l’on se souvient davantage de la décision du conseil relative à l’embryon humain, en 1994, à l’occasion des lois dites bioéthiques, rattachant le principe de dignité au préambule de la Constitution de 1946 : « 18. Considérant que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine » (Cons. const. 27 juill. 1994, Lois Bioéthique, n° 94-343/344 DC, Rec. Cons. const. 100 ; RFDA 1994, p. 1019, obs. B. Mathieu). Devant la juridiction administrative, pour des générations d’étudiants et de juristes, la dignité évoque les affaires du « lancer de nains » en 1995 et la question de l’ordre public : « Considérant 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 ; 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 » (CE, ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge* et *Ville d'Aix-en-Provence*, 2 espèces, Lebon 372 ; pour une approche critique : V. Saint-James, « Réflexions sur la dignité de l’être humain en tant que concept juridique du droit français », D. 1997, p. 61 ; pour une vue d’ensemble : M. Canedo-Paris, « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », RFDA 2008, p. 979). Quant aux juridictions civiles, la dignité a été initialement celle de la dignité dans les conditions de travail.

17. Depuis le concept fait florès, et il est régulièrement invoqué devant les juridictions qui ne le valident pas systématiquement. La dignité est d'abord d'approche sectorielle en fonction de catégories de personnes – les handicapés, les majeurs protégés, les malades, les détenus – alors qu'il n'est d'autre dignité que celle ayant pour fondement la personne indépendamment de son handicap, de son besoin de protection, de sa santé ou de sa détention. La dignité est ensuite plurielle dans ses manifestations. Elle devrait être au service du respect de la personne, y compris lorsqu'elle est décédée, de son intégrité physique ou morale, qu'il s'agisse de bioéthique ou de conditions décentes de travail ou de logement ou d'incarcération.

18. Il ne s'agit pas ici de dresser le tableau prétorien des formes d'expression du concept mais de rappeler que si la dignité est protégée par le droit c'est en raison de son objet, la personne. Et si la protection de la vie par le moyen de la dignité est si fortement controversée, cela tient dans des approches anthropologiques de l'homme opposées, pour ne pas dire erronées. Voilà la raison des développements qui ont été présentés en liminaire sur l'être fondement ontologique de la personne. Il s'ensuit, selon cette approche, que la protection de la vie devient une condition de la dignité de la personne.

II. - LA PROTECTION DE LA VIE CONDITION DE LA DIGNITE DE LA PERSONNE

19. Les truismes de la loi ont pu être dénoncés. Le professeur Philippe Malaurie dénonçait à propos de l'article 16 C. civ. affirmant la primauté de la personne : « rien sur l'embryon ; on aurait tout de même pu dire que l'embryon doit être respecté : la loi aurait eu alors une utilité » ou encore à propos de l'article 16-4 C. civ. sur la prohibition de l'eugénisme : « Pourquoi le dire ? Tout le monde est d'accord, comme tout le monde admire l'abbé Pierre : cela n'engage à rien. C'est du verbalisme, une manière de se donner bonne conscience à bon marché, dans une matière où on a facilement mauvaise conscience » (« L'homme, être juridique », D. 1994, p. 97). Il s'agit ici de comprendre que le refus de la vie (A) tout comme à l'inverse la vie à tout prix (B) sont des atteintes à la dignité de la personne parce qu'ils nient ce qu'est la personne (*supra* n° 6 s).

A. - Le refus de la vie, une atteinte à la dignité de la personne

20. La contraception, l'interruption de grossesse, l'euthanasie constituent des atteintes à la dignité de la personne. Si au plan ontologique les trois constituent une négation de la personne, seule la troisième est encore prohibée par la loi.

1. La contraception et l'interruption volontaire de grossesse

21. La contraception systématique et délibérée nie la personne parce qu'elle conduit à réduire l'humanité de la relation sexuelle entre l'homme et la femme. La relation sexuelle est une rencontre entre deux personnes et pas seulement entre deux corps ou organes sexuels. Elle est l'expression de l'amour éros et agape à la fois. Le corps devient un langage car il est la personne. L'union sexuelle animale n'est qu'une union matérielle. Dans le couple, la potentialité de l'enfant exprime la fécondité de l'amour. Le décalage entre l'intériorité de l'amour, le don, et l'expression du corps

conduit à réduire la réalité de l'acte en soi. Cette affirmation suppose d'avoir accepté de définir ontologiquement la personne, corps animé qui a une liberté conditionnée et orientée. Elle peut heurter ceux pour lesquels la liberté consiste à pouvoir faire ce que l'on veut de son corps et pour lesquels l'enfant est une personne dont la venue est subordonnée à la volonté discrétionnaire de ses parents. Cette approche conduit à admettre la contraception, mais aussi l'interruption volontaire de grossesse, ou encore le fait que si l'enfant ne vient pas naturellement de la relation sexuelle, tout acte médical est légitime en soi pour avoir un enfant. La vie a pour fondement la volonté source exclusive, est-il prétendu, de liberté individuelle. C'est pourquoi, il faut bien comprendre, au plan philosophique, que l'on ne peut pas légitimer la contraception, sans admettre implicitement toutes les autres pratiques. Les personnes dans la relation sont réifiées qu'il s'agisse de l'homme ou de la femme, ou de l'enfant à venir. Le droit s'étant refusé de se livrer à la définition de la personne et s'étant contenté d'affirmer sa primauté a laissé entières les difficultés.

22. Il n'est donc pas surprenant de constater que non seulement la contraception est autorisée, mais elle est encouragée par le droit. Le code de la sécurité sociale prend en charge au titre de l'assurance maladie (*sic*) « la couverture des médicaments, produits et objets contraceptifs et des frais d'examens de biologie médicale ordonnés en vue de prescriptions contraceptives » (art. L. 321-1). Surtout, « Le consentement des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal n'est pas requis pour la prescription, la délivrance ou l'administration de contraceptifs aux personnes mineures » (C. santé pub., art. L. 5134-1, I). Les « bons » arguments ne manquent pas qui sont souvent opposés à ceux qui ne sont pas convaincus du bien-fondé de ces dispositions, le fait notamment que les jeunes, le plus souvent les jeunes filles, ne sont pas conseillées dans leur famille, que cela permet d'éviter des interruption volontaire de grossesse futures beaucoup plus douloureuses, ou tout simplement la revendication plus féministe du droit à son corps et le droit de l'utiliser comme on le veut. Le féminisme au demeurant ne part pas d'une révolte non fondée, l'indignation qui pousse à agir peut être née d'une situation intolérable, ainsi du témoignage de Gisèle Halimi (JCP 2009, 302 : présentation biographie réalisée par A. Coignac, « Gisèle Halimi, le choix de la dignité »). L'erreur consiste à absolutiser l'élément de vérité et conduit à d'autres situations aussi indignes que celles contre lesquelles on avait entendu s'élever

23. Soit, mais dans tous les cas, est-ce cette image de la sexualité que l'on souhaite donner aux jeunes les plus défavorisés au plan familial et ce ne sont pas toujours, en la matière, ceux des familles les plus pauvres ? Ce caractère nuptial du corps qui porte le don à l'autre n'est-il qu'un instrument ? Piètre vision de la sexualité que celle du droit, parce que la personne n'y apparaît pas dans son développement global. Ayant perdu de vue l'harmonie de ce qui la constitue, le droit en est arrivé, on le sait, à légaliser la stérilisation volontaire sous certaines conditions non thérapeutiques.

24. La contraception reste une négation de la plénitude de la personne, la sienne et celle du partenaire, l'interruption volontaire de grossesse constitue, elle, une atteinte à la vie même de la personne. La rencontre de l'ovule et du spermatozoïde donne la vie, l'accouchement n'en est qu'une conséquence. Supprimer un embryon, un fœtus revient à supprimer la vie. Certains discutent en faisant valoir notamment qu'il n'y a pas une personne : « *Il apparaît contestable que l'on puisse justifier cette protection*

par la dignité de quelque « chose » qui n'est pas encore une personne. Puisque ce qui fait l'homme, c'est l'intelligence et la volonté, on ne peut admettre que l'embryon puisse avoir lui aussi une dignité. Il est précisément dépourvu des deux caractères qui feront peut-être de lui, plus tard, un être digne. Il est totalement prisonnier de son existence biologique et d'un déterminisme purement naturel. Sans doute, n'est-ce pas une « chose » ordinaire. Mais il s'agit tout de même d'une chose. Sans doute, cette chose mérite-t-elle un statut particulier. Mais ce statut ne peut être fondé sur la dignité humaine, sauf à confondre chose et personne, en remettant en cause les bases mêmes de notre civilisation. A cet égard, définir la dignité humaine par référence à un patrimoine génétique s'avère particulièrement inquiétant : c'est réduire l'homme à ses caractéristiques biologiques et légitimer, de proche en proche, tous ceux qui ont un intérêt à le réifier. Avec ce renouveau d'un scientisme prétendument éthique, c'est Descartes que l'on assassine ! A nouveau, il faut constater que cette doctrine produit le résultat inverse de celui qu'elle recherche : cette conception de la dignité humaine est de nature à lever le principal tabou entourant l'eugénisme. Seule une conception spiritualiste de la dignité humaine est acceptable » (E. Dreyer, « La dignité opposée à la personne », D. 2008, p. 2730 s).

25. Le débat nous semble-t-il est mal posé. La question n'est pas ici du moment où il y a une personne, mais bien du moment où il y a la vie et pourquoi cette vie doit être protégée. L'embryon n'est pas une chose, il est vie humaine dont la corporéité se révèle pleinement à la naissance, mais la personne ne se réduit pas à son corps. L'embryon n'a pas encore de volonté et d'intelligence, mais la personne n'est pas que cette volonté et intelligence au sens de l'auto-détermination absolue de Descartes qui se confond avec une approche existentialiste. La personne est aussi constituée d'un donné sans lequel elle ne serait pas. Quant à savoir à partir de quand il y a une personne, répondons avec les philosophes que la personne étant appelée à devenir ce qu'elle est, elle n'aura jamais fini d'être en devenir, la naissance de l'enfant n'est que le début visible de cette vie humaine (sur une approche de droit comparé sur la vie : B. Mathieu, « La vie en droit constitutionnel comparé. Eléments de réflexions sur un droit incertain », RIDC 1998, p. 1031 s). Et pour cette raison l'embryon a une dignité propre à celle de personne. Ceci est régulièrement défendu par l'Eglise catholique mais non en raison de considérations de foi. Ce serait en effet une erreur de penser qu'il s'agit ici de position religieuse, la difficulté naturelle demeure de savoir comment résoudre les difficultés dans un domaine où chacun espère cependant voir réduire le nombre des avortements, développer une paternité et une maternité responsables et admettre qu'il n'y ait pas domination de la femme comme il a pu être par le passé (Th. Meulders-Klein, « L'avortement en question », Rev. Déviance et société 1977, p. 309 s. ; M. Herzog-Evans, « Homme, homme juridique et humanité de l'embryon », RTD civ. 2000, p. 65). Les rapports et recherches publiés par l'Eglise catholique en ce domaine se font au vu de considérations anthropologiques sur la personne d'une part, de considérations scientifiques d'autre part, par l'unicité de l'être humain présent tout entier après rencontre des gamètes de l'homme et de la femme, distinct de ceux-ci et de tout autre (Conseil pontifical pour la famille, « Famille et procréation humaine », città del vaticano 2006 ; Congrégation pour la doctrine de la foi, « Instruction *Donum vitae* sur le respect de la vie humaine naissante et la dignité de la procréation », 22 fév. 1987, Joseph Card. Ratzinger, préfet ; « Instruction *Dignitas personae* sur certaines questions de bioéthique », 8 sept. 2008, William Card. Levada, préfet).

26. La réponse du droit qui prétend « garantir le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie » (C. civ., art. 16) est en réalité une négation de la dimension ontologique de la personne par le refus de défense de la vie dès la conception. Ceci est bien sûr prégnant s'agissant de l'interruption volontaire de grossesse sur laquelle il ne sera pas plus avant développé ici tant l'existence de ce « droit » pendant les trois premiers mois de la gestation est connu et même étendu aux mineures dès avant la loi du 4 juillet 2001 (« Minorité et interruption volontaire de grossesse », D. Duval-Arnould, D. 1999, p. 471). Elle reste possible jusqu'au terme pour raisons dites « thérapeutiques » relatives à la santé de la mère ou à l'existence d'une maladie incurable de l'enfant, dont l'existence même ne saurait être mise en doute par les plus sceptiques au sixième mois ! Les techniques abortives doivent être connues qui sont loin d'être anodines : www.fondationlejeune.org

27. Pourtant, l'avortement n'est pas encore un droit sans limite du moins dans la loi. Il suffit de se reporter aux articles du code de la santé publique le réglementant. Peu importe, la jurisprudence a absolutisé la règle, plaçant l'IVG au-dessus de la loi l'autorisant. C'est ainsi que la chambre criminelle, on s'en souvient, a refusé de voir un fait justificatif au délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse dans le fait que les conditions de pratique de celle-ci n'étaient pas réunies (Crim. 7 avril 1999, Rev. sc crim. 2000, p. 209, obs. JP Delmas Saint-Hilaire, et pour la décision ayant relaxé les militants anti-ivg : D. 1997, 156, n° 1, obs. J.-H. Robert).

28. Le droit refuse enfin toute protection à l'embryon y compris lorsque sa mort est provoquée involontairement par un tiers. Il n'est pas d'homicide involontaire contre l'embryon. Un vrai feuilleton pénal a pu être suivi devant les juridictions judiciaires (Crim. 30 juin 1999, Rev. sc. Crim. 1999, p. 813, obs. Y. Mayaud ; Ass. Plén., 29 juin 2001, D. 2001, p. 2907, note J. Pradel ; p. 2917, note Y. Mayaud ; JCP 2001, II, n° 10569, rapp. P. Sargos, concl. J. Sainte-Rose, note M.-L. Rassat ; Crim., 25 juin 2002, JCP 2002, II, 10155, note M.-L. Rassat ; CA Versailles, 30 janv. 2003, Rev. sc. Crim. 2004, p. 83 ; pour une analyse contraire : J. Mouly, Rev. sc. Crim. 2005, p. 47) et jusqu'à la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, Gd. Ch., 8 juill. 2004, n° 53924/00, Vo c/ France, JCP 2004, II, 10158, note M. Levinet ; F. Massias, « Le droit à la vie bénéficie-t-il à l'enfant à naître ? », Rev. sc. Crim. 2005, p. 135) s'achevant, au-delà des arguties juridiques, tant en droit interne qu'en droit européen en une négation du respect de la vie à son commencement (Dans un arrêt ultérieur à propos d'embryons *in vitro*, CEDH, gr. ch., 10 avr. 2007, n° 6339/05, Evans c/ Royaume-Uni, l'une des arguties consiste à dire : l'embryon au Royaume-Uni n'est pas un sujet de droit, il ne peut donc prétendre bénéficier du droit à la vie au sens de l'article 2 CEDH, en confondant effrontément personnalité juridique et personne ; JCP 2007, II, 10097, note B. Mathieu). Une fois né, la personne est en principe protégée. Il ne peut être volontairement mis fin à sa vie, y compris lorsqu'elle le demande.

2. L'euthanasie

29. La mort douce est une mort provoquée de façon délibérée afin d'abréger les souffrances de la personne, il s'agit d'une mort donnée sur un sentiment de pitié au nom souvent de la dignité humaine. La vie est jugée trop pénible et ne mérite pas d'être vécue ainsi. Si la douleur rend compréhensible l'appel de celui qui souffre, la

réponse que certains souhaitent apporter l'est moins. L'aide à apporter est dans la présence, l'écoute, l'affection et le partage de celui qui agonise et non dans la décision de mettre fin à la vie. La vie tire toute sa valeur non pas de l'absence de pénibilité, non pas du plaisir des jours mais de l'ouverture aux autres qu'elle permet dans les larmes ou dans la joie.

L'importante loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie n'a pas légalisé un droit à la mort (RTD civ. 2005, p. 645, A.-M. Leroyer). C'est que le débat français étant de savoir s'il y a ou non une personne est très nettement un obstacle à la reconnaissance d'un tel droit. La question n'est pas ouvertement posée de savoir si l'homme a, par principe, maîtrise de la vie, avant la naissance, en cours de vie, à la fin de la vie. Si l'on part du principe que le respect de la personne est absolu dès lors que l'on reconnaît son existence, en France à la naissance, il n'est plus possible de décider qu'il peut être attenté à la vie de cette personne, sauf à poser clairement des valeurs objectives opposables à tous (partagées ou non), ce que le droit s'est jusqu'à présent refusé à faire, et ce en dépit de suggestions provenant du Comité consultatif national d'éthique ayant soutenu notamment dans un avis du 3 mars 2000 de consacrer juridiquement une « exception d'euthanasie » : www.comite-ethique.org

30. L'obstacle risque hélas d'être très rapidement franchi en raison notamment de nos voisins européens qui pour beaucoup ont admis partiellement ou totalement l'euthanasie. Si nous devions suivre cette état de chose, en raison aussi de quelques affaires médiatiques et douloureuses (après l'affaire dite « Imbert » en 2003 notamment : C. André, « Euthanasie et droit pénal : la loi peut-elle définir l'exception ? », Rev. sc crim. 2004, p. 43, il y eut l'affaire dijonnaise dite « Sébire », en 2007, où une dame souffrant d'une maladie déformante du visage très douloureuse demanda en référé une aide au suicide : E. Alfandari, « Suicide assisté et euthanasie », D. 2008, p. 1600), il faudrait alors affirmer sans ambages que, même s'il y a une personne, il peut être attenté à sa vie, car celle-ci ne « mérite » plus d'être vécue. Le droit devrait alors sortir de sa prétendue neutralité et poser une hiérarchie des valeurs, la qualité de vie avant la vie, le pouvoir absolu de la volonté individuelle et du consentement conférant légitimité au droit dit « de mourir dans la dignité », c'est-à-dire sans souffrance (sur la valeur générale du consentement : M. Fabre-Magnan, « Le domaine de l'autonomie personnelle. Indisponibilité du corps humain et justice sociale », D. 2008, p. 31).

31. La loi française réalise, pour le moment, un bel équilibre entre le refus de l'acharnement thérapeutique (C. Lequillerier, « L'arrêt de l'alimentation artificielle des personnes en fin de vie ou atteintes de maladies incurable », Rev. dr. sanitaire et social 2009, p. 115), le développement des soins palliatifs et l'opposition ferme à la possibilité de donner la mort de façon délibérée (E. Alfandari, Ph. Pedrot, « La fin de vie et la loi du 22 avril 2005 », Rev. dr. sanitaire et social 2005, p. 751 s. ; F. Alt Maes, « La loi sur la fin de vie devant le droit pénal », JCP 2006, I, 119). Le rapport dit « Leonetti » rendu au premier ministre le 2 décembre 2008 ne modifie pas l'orientation recherchée par la loi de 2005. La difficulté bien sûr sera toujours de déterminer s'agissant de l'acharnement thérapeutique quand on peut considérer en pratique que l'acte effectué par l'équipe médicale constitue un acharnement. Un arrêt récent à propos de la naissance d'un enfant ayant fait l'objet de réanimation

pendant vingt-cinq minutes après l'accouchement l'illustre parfaitement. L'enfant a survécu mais avec des séquelles et handicaps tels que les parents ont pu obtenir indemnisation de l'hôpital en leur nom et au nom de leur enfant (AJDA 2009, p. 2474, D. Riffard, rapporteur public).

32. Au-delà, prétendre à un droit à la mort, il en est ainsi notamment dans certains cantons suisses où le suicide assisté est autorisé, confère à la seule volonté le pouvoir de décider de qui doit vivre ou mourir. Si la volonté individuelle est apte à décider de la vie et de la mort en fin de vie, cela revient à admettre qu'elle l'est aussi de la maîtrise de la vie.

B. - La vie à tout prix, une atteinte à la dignité de la personne

33. Les avancées technologiques ont conduit l'homme non pas à maîtriser le principe même du vivant, mais à reproduire copie de la technique générationnelle en dehors de l'acte sexuel. Les recherches biomédicales ont servi des finalités procréatives (1), jusqu'à l'interrogation actuelle d'une utilisation du vivant au service de finalités, pour l'instant, thérapeutiques ou médicales (2). S'il ne s'agit pas de s'opposer à la science et à la maîtrise du monde par l'homme, en revanche il y a lieu de rappeler que la vie « à tout prix » peut aussi conduire à des atteintes répétées à la dignité de la personne contre lesquelles il faut s'élever.

1. La recherche biomédicale en vue de finalités procréatives

34. Ce qui initialement était dénoncé au titre des « procréations artificielles » devenues « procréations médicalement assistées », pour terminer dans la loi en « assistance médicale à la procréation » n'était pas tant le but poursuivi, lutter contre la stérilité des couples désireux de donner à leur amour une fécondité, mais le fait qu'il ne s'agissait en réalité que d'un palliatif ou une solution substituée, non d'un remède à la stérilité. Or, ce palliatif a conduit à légitimer des pratiques inqualifiables tant au regard de la vie, de l'enfant, que de la société.

35. Au regard de la vie elle-même, la biomédecine a, chacun le sait, conduit à instrumentaliser le matériau humain – congélation par exemple des gamètes – et à « produire » la vie pour la détruire, ainsi avec les embryons dits « surnuméraires » qui ne seront pas toujours réimplantés. La dissociation ensuite de l'acte sexuel et de la procréation conduit à des projets déjà légalisés dans d'autres pays tels que la maternité de substitution. Il n'est plus naturel que l'enfant soit accouché par sa mère génétique. Il n'est plus naturel que l'enfant soit élevé par ses parents génétiques. Génétique, gestation, éducation ne sont plus unis dans la procréation, dès lors que la technique permet de séparer ces éléments (Lire l'inquiétant Rapport d'information au Sénat du 25 juin 2008 sur la maternité pour autrui ; pour une approche favorable à cette technique : M. Bandrac, G. Delaisi de Parseval, « Repenser la prohibition de la gestation pour autrui ? », D. 2008, p. 434). Se pose alors la question de ceux qui auront charge de l'éducation de l'enfant. Faut-il maintenir l'identité sexuelle qui postule la différence sexuelle dans la société puisque l'acte procréatif n'est plus fondé sur la relation sexuelle ?

36. La perte du fondement ontologique de la personne, de l'unité qui la constitue, vont conduire à une déshumanisation progressive de l'humanité. Depuis les premiers textes en 1994, la législation n'a eu de cesse d'élargir les pouvoirs de l'homme sur la maîtrise de la vie (« Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal », JO 30 juill. ; RTD civ. 1994, p. 934, obs. C. Jamin ; réformée en 2004 : Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, JO 7 août, RTD civ. 2004, p. 787, obs. F. Bellivier). Les finalités procréatives produisent une forme d'eugénisme, bien que l'article 16-4, al. 2 du Code civil dispose « Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite ». Les dépistages obligatoires pendant la grossesse s'ils peuvent avoir pour fin les soins à l'embryon *in utero,* ont malheureusement pour conséquence aussi le développement de l'IVG en raison de la maladie dont est atteint l'enfant. La question centrale aujourd'hui n'est plus celle de la procréation mais celle de la recherche biomédicale.

2. La recherche biomédicale en vue de finalités thérapeutiques ou médicales

37. Le caractère thérapeutique de la recherche biomédicale peut-elle légitimer l'instrumentalisation de la vie ? Peut-on pour sauver une vie, réduire la vie à n'être que l'instrument de salut d'une autre vie, sans oblation de la vie sacrifiée ? Quelles sont les expérimentations légitimes sur la personne (B. Edelman, « Expérimentation sur l'homme : une loi sacrificielle », *in La personne en danger,* PUF, coll. Doctrine juridique, 1999, p. 327 ; C. Labrusse-Riou, ss dir. , *Le droit saisi par la biologie. Des juristes au laboratoire*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1996), peut-on utiliser des embryons à des fins thérapeutiques (*L'embryon. Problèmes de bioéthique : le statut ontologique et éthique de l'embryon,* Actes du colloque « Bioéthique » tenu à l'Institut catholique de Rennes le 25 novembre 2008 sous la présidence de Mgr Pierre d'Ornellas, éd. Parole et silence 2009) ? Le clonage thérapeutique est-il plus légitime que le clonage reproductif ? Aucun des acteurs ne se désintéresse de ces questions et la déclaration universelle sur la bioéthique et sur les droits de l'homme signée en 2005 ou celle sur le génome humain son aînée prouve, s'il en était besoin, que les chercheurs sont empêtrés par ces questions éthiques concernant les limites de leurs sciences. C. Byk soulignait à propos de la déclaration de 2005 : « C'est non seulement ce que nous sommes mais la conscience que nous en avons et l'organisation sociale et planétaire, qui en découle, qui est en jeu. Dès lors, il y a urgence - mais une urgence existentielle - pour « la communauté internationale d'énoncer des principes universels sur la base desquels l'humanité pourra répondre aux dilemmes et controverses de plus en plus nombreux que la science et la technologie suscitent pour l'humanité et l'environnement » *(4e consid.)* » (C. Byk, « La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme . - La bioéthique, une utopie civilisatrice à l'ère de la mondialisation ? », JDI 2007, var. 5). Si l'urgence est comprise, la difficulté tient à l'absence de conception unie de ce qu'est la vie et la personne, qui dévie les résultats escomptés des réflexions communes.

38. La question du caractère thérapeutique de la recherche biomédicale, qui était l'un des critères utilisés au procès de Nuremberg pour juger les médecins nazis, n'est

plus entièrement d'actualité (P. Amiel, F. Vialla, « La vérité perdue du « code de Nuremberg » : réception et déformations du « code de Nuremberg » en France », Rev. dr. sanitaire et soc. 2009, p. 673 s.). Les textes ou projets de texte tendent tous à ouvrir la recherche au-delà des soins à la recherche médicale pure. On se souvient de la modification de l'article 16-3 C. civ. substituant à l'exception de « nécessité thérapeutique pour la personne » justifiant qu'il soit porté atteinte à l'intégrité du corps humain, celle de « nécessité médicale pour la personne », ayant permis l'admission de la stérilisation volontaire (avant la loi du 4 juillet 2001). Le procédé est encore utilisé. Il est ainsi proposé dans le rapport de la mission parlementaire, déposé le 20 janvier 2010, et consacré à la révision des lois bioéthiques, tout en maintenant le principe d'interdiction de la recherche sur l'embryon humain, d'ouvrir l'exception qui était encadrée en 2004 par la nécessité « d'une finalité thérapeutique majeure » et de lui substituer « une finalité médicale ».

39. Le dernier sceau qu'il reste à enlever est ce caractère médical de la recherche. Le 25 novembre 2008, la grande chambre de recours de l'Office européen des brevets a considéré comme non brevetables des inventions biotechnologiques, concernant notamment des cellules souches, dès lors qu'elles nécessitent l'emploi et le sacrifice d'embryons humains pour leur mise en œuvre (J.-C. Galloux, « Non à l'embryon industriel : le droit européen des brevets au secours de la bioéthique ? », D. 2009, p. 578). L'utilisation industrielle et commerciale de la vie est pour l'heure refusée, mais jusqu'à quand ? Le professeur Jean Hauser partage notre pessimisme : « On imagine évidemment que les recherches sans aboutissement matériel ne suffiront pas à s'auto-financer et que les scrupules humanistes céderont tôt ou tard devant les « progrès » de la recherche industrielle qu'on abritera, comme à l'habitude, derrière l'intérêt collectif de l'humanité. La vraie question pourrait être la suivante : jusqu'où peut-on aller pour soigner l'humain par l'humain, voire pour le reconstruire ? » (RTD civ. 2009, p. 293).

40. Sous forme conclusive, deux remarques : *primo*, il faudrait s'interroger davantage sur la dignité de ceux auxquels il est demandé de procéder à ces interventions médicales, thérapeutiques, à toutes ces interventions sur le principe même de la vie et qui doivent collaborer à des actes proprement inhumains. Le recul de la force de la clause de conscience révèle une évolution qui ne va pas dans le sens du respect de la liberté individuelle si souvent opposée par les partisans du libéralisme. *Secundo*, la personne est un être humain, nous l'annoncions en commençant, qui fait par son humanité, partie de la famille humaine. N'y a-t-il pas aujourd'hui une dignité de la personne « en tant qu'être en relation » ? Cette dignité de la personne dans un contexte de mondialisation concerne les conditions de vie, de travail, de famille, mais aussi de respect de l'environnement et fera l'objet, peut-être, d'une prochaine étude.