

L'inquiétante protection de la dignité humaine

Pierre-Yves Quiviger*
(Université Paris I Panthéon-Sorbonne)

La remarquable thèse de Véronique Gimeno-Cabrera, *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du tribunal constitutionnel espagnol*¹ fait le point, bien au-delà de ce que son titre laisse entendre, sur les difficultés posées par la référence, de plus en plus fréquente, à la dignité humaine dans les décisions des juridictions, qu'elles soient nationales ou internationales. De manière très persuasive, Véronique Gimeno-Cabrera aboutit à l'idée que, dans le domaine du droit public, la notion de dignité renvoie désormais à une obligation qui pèse sur les sujets de respecter, par rapport à leur propre action, l'humanité en eux, dans un horizon théorique profondément marqué par le kantisme. Est ainsi jugée contraire à la dignité toute attitude, qu'elle soit imposée, subie ou acceptée, qui met un individu en position de ne pas respecter ce qu'on est en droit d'attendre de tout être humain. Le point notable est évidemment qu'on ne prend pas en considération la présence ou l'absence de *consentement* du sujet à ce qui est décrit soit comme un traitement dégradant, soit comme une humiliation, soit comme un déshonneur, soit comme une atteinte au respect que l'on doit à tout être humain. Il semble y avoir dans cette évolution juridique du statut de la dignité un décalage par rapport à un mouvement d'ensemble du droit allant vers une plus grande intégration des phénomènes de *subjectivité* et d'appréciation *individuelle* des préjudices. Alors même que, depuis 1789, chaque décennie semble apporter son lot de *droits subjectifs*, de *prétentions* nouvelles qu'on peut faire valoir devant le juge, l'émergence de la notion de dignité peut diminuer ces droits, dans la mesure où elle est opposable au sujet lui-même, indépendamment de son accord pour une attitude à son endroit qu'il ne juge pas nécessairement, pour sa part, indigne de lui (on peut gloser infiniment sur le sentiment de non-indignité, et argumenter qu'on est parfois contraint de choisir « l'indignité » pour pouvoir, par exemple, obtenir des revenus qu'on n'obtient pas en ayant une attitude « digne » ; à quoi on objectera que, s'il y a choix, arbitrage,

* EA 3562, Philosophies contemporaines.

¹ LGDJ, 2005.

décision, c'est que s'offrait, tout de même, une autre voie, qu'on jugeait probablement encore moins digne et qu'il y a quelque obscénité à ne pas voir l'écart qui sépare les situations que nous jugeons volontiers indignes et celles dont sont l'objet ceux qui endurent des traitements humiliants et dégradants et qui ne les « choisissent pas », comme les esclaves ou les victimes de criminels). Schématiquement, on peut remarquer que l'ancienne notion de *dignitas*, signifiant le statut que je devais assumer, honorer, et qui, dans une large mesure, m'obligeait (comme dans la formule « noblesse oblige... ») s'est élargie jusqu'à caractériser l'ensemble des actions que je peux librement accomplir. Cette *dignitas*, dont je pouvais demander au droit la protection contre les atteintes qui la visaient, et qui était réservée à certaines fonctions éminentes, celles des *dignitaires* justement, a connu une formidable extension, jusqu'à l'universalisation. On en trouve la persistance dans l'incrimination plus lourde des injures adressées aux représentants des forces de police, aux corps constitués, au président de la République, qu'on ne saurait outrager sans porter atteinte en même temps à la dignité de la Nation toute entière. C'est désormais vis-à-vis de toute personne humaine que j'ai des devoirs, au titre du respect de la dignité de l'entière humaine condition, dont elle est le porteur, comme tout un chacun. Or, de même que l'ancienne *dignitas* était source d'obligations pour son titulaire, la nouvelle dignité universelle semble devenir source d'obligations universelles. Il faut néanmoins noter les limites paradoxales d'une telle universalité : en effet, l'aspect le plus inquiétant de cette étrange conception est que l'on est d'autant plus volontiers titulaire d'obligations qu'on est par ailleurs en situation de mériter une protection supplémentaire ; autrement dit : plus on a besoin de voir protéger ses droits, plus on se retrouve limité dans son action au nom d'une dignité imposée de l'extérieur.

Il convient donc de prendre la mesure d'une notion juridique qui étend la protection de la dignité au-delà de la prétention subjective à cette protection, pour aller jusqu'à la protection objective de cette même dignité y compris contre la volonté subjective d'être protégé, en sorte que l'usage libre que je peux faire de ma propre volonté et de mon propre corps se voit diminué. On étudiera dans une première partie la protection que le droit apporte à la dignité humaine puis l'atteinte que la référence à la dignité peut porter à mes droits dans une seconde partie.

I. Quand le droit me protège en protégeant la dignité humaine

À quoi sert le droit ? Avant tout, à effacer les déséquilibres qui peuvent naître des situations subies ou choisies par les sujets, en s'appuyant

sur des normes plus ou moins stables et d'interprétation plus ou moins commode, afin de pouvoir anticiper les arbitrages qui seront rendus par les juridictions qui, donc, *disent le droit*. Si je signe un contrat, j'attends de l'autre partie qu'elle honore les engagements qu'elle a pris, de même qu'elle attend de moi que j'honore mes engagements. Si j'ai versé une somme d'argent en échange de la livraison d'un objet X, la non-livraison de X fait de moi un *créancier* jusqu'à la livraison, laquelle fera disparaître au même moment mon statut de créancier et celui de *débiteur* endossé par la personne qui assume la livraison. Il y a une question juridique dès lors qu'existe ce déséquilibre. De la même manière, si je calomnie abusivement un concurrent dans le cadre de mes activités commerciales, celui-ci est en droit d'attendre que je sois condamné à lui verser une somme d'argent constitutive de *dommages et intérêts* de nature à effacer le *préjudice* que je lui ai fait subir. Du désordre a été introduit dans la vie commerciale de mon concurrent par mon comportement ; rétablir l'ordre, l'équilibre, dans la situation d'ensemble, est le travail du droit. Le même raisonnement peut être conduit dans le domaine pénal, avec un équilibre qui prend la forme d'une *peine*, de nature à compenser l'infraction ; dans le domaine du droit administratif, avec l'évaluation de l'*excès de pouvoir* qu'une administration s'est permis par rapport à la légalité, et qu'il convient d'annuler, ou bien encore dans la mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique qu'il faut, pour la juridiction administrative ou judiciaire, *quantifier*. Le droit peut donc être défini analytiquement comme le processus qui identifie des dettes et des créances, qui vise leur égalisation (et donc leur annulation réciproque), en s'inspirant des normes coercitives adéquates correspondant au contexte.

Quelle place la dignité humaine, notion qu'on rattacherait plus volontiers à la sphère éthique qu'à la sphère juridique, peut-elle jouer au sein une telle démarche ?

Si l'on désigne comme « indigne » une situation dans laquelle je me considère comme *humilié, dégradé, avili, déshonoré, maltraité* ou encore *méprisé*, soit au titre d'un statut que je possède (père de famille, agrégé de philosophie, citoyen de nationalité française, titulaire d'un titre de noblesse, pratiquant d'une certaine religion, etc.) soit simplement en tant qu'individu, on comprend fort bien quel rôle le droit peut jouer. En me reconnaissant susceptible de me plaindre d'une indignité que je subis, ou d'une atteinte à ma dignité, le droit me donne les moyens d'obtenir réparation d'un préjudice spécifique que je subis, qu'on peut quantifier, et que me doit celui qui a manqué à ses obligations envers moi, obligation qui peut s'énoncer comme *maintien* ou *préservation* de ma dignité.

Le Code pénal français organise de manière très détaillée la protection contre les atteintes à ma dignité, à travers le chapitre V (Des atteintes à la dignité de la personne) du titre II (Des atteintes à la personne humaine) du Livre II (Des crimes et délits contre les personnes) : sont ainsi sanctionnés, *expressis verbis*, les discriminations, la traite des êtres humains, la dissimulation forcée du visage, le proxénétisme, le recours à la prostitution des mineurs, l'exploitation de la mendicité, l'exploitation de la vente à la sauvette, les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, le bizutage et les atteintes aux respects dus aux morts. A l'exception du dernier élément, sauf à vouloir faire parler les cadavres, on voit bien comment rattacher l'atteinte à la dignité de la personne au sujet de droit atteint dans son être. On sait que la mission du droit pénal, par distinction avec celle du droit civil, peut se définir comme la sanction, par des peines, des atteintes portées au corps social dans son ensemble : quand un employeur traite mal un salarié en raison de la couleur de sa peau, le salarié subit un préjudice (plan civil), mais ce préjudice se double d'une atteinte portée aux règles qui organisent la vie sociale (plan pénal) dans son ensemble (refus de la discrimination raciale). Le passage par la notion de dignité permet donc à la fois à un sujet de se plaindre d'un préjudice qu'il subit, dont la particulière gravité est soulignée par le terme de « dignité » (si je suis blessé « dans ma dignité », c'est un peu plus grave que si je suis simplement blessé « dans ma chair » ou « dans ma susceptibilité » ou « moralement »), et, dans le même temps, de faire reconnaître socialement et collectivement, par le truchement de la justice pénale, l'infraction commise à l'occasion du préjudice civil qui est enduré. La notion de dignité trouve ainsi à s'appliquer de manière pertinente dans le domaine du droit du travail, ce qui permet aux juridictions de condamner des employeurs non seulement au titre de comportements abusifs vis-à-vis de leurs salariés, mais en faisant aussi référence à l'atteinte portée à la dignité des subordonnés (ainsi dans un arrêt du 15 décembre 2010, la Cour d'appel de Paris qualifie une attitude de discrimination d'un salarié en raison de son orientation sexuelle, contraire à l'article L 1132-1 du Code du travail, « d'atteinte à sa dignité »). Dans la jurisprudence en matière de droit du travail, reviennent les termes de comportement « vexatoire » (Cass. Soc. 21 mai 1992 ; CA Grenoble 3 avril 2002 ; CA Douai 30 novembre 2000, CA Versailles 20 avril 2000), d'attitude « humiliante » (Cass. Soc. 8 novembre 1989) ou encore d'atteinte à « l'honorabilité » (CA Bourges 7 mars 1986) – qu'on soit dans le registre du harcèlement moral ou dans une attitude jugée irrespectueuse à l'endroit des salariés, on contrevient au principe de l'*exécution loyale* du contrat de travail et cela autorise par

exemple la requalification par la juridiction d'une rupture unilatérale du contrat de travail par l'employé en licenciement. Si l'on se place du point de vue de l'employeur, on peut s'inquiéter d'un mouvement qui accorde une grande importance à ce que les juridictions n'hésitent pas à appeler la « sensibilité du salarié » (CA Bourges 15 juin 2001) – mais c'est précisément le travail du droit que d'évaluer si la sensibilité d'une personne a été *légitimement* bouleversée et on ne voit pas comment partir d'autre chose juridiquement que d'une sensibilité heurtée et qui dénonce cette atteinte à l'occasion d'une *plainte* (si la sensibilité n'est pas heurtée, et cela vaut aussi pour une sensibilité physique, il n'y a pas de place pour le droit – pensons ainsi aux sports de combat, dans lesquels je peux endurer une souffrance physique que je n'accepterais pas dans un autre contexte, ou encore aux injures, qui n'en sont pas si elles interviennent dans un contexte consensuel et érotique).

On remarquera néanmoins qu'il n'est pas nécessaire de s'appuyer sur la notion de « dignité » pour sanctionner pénalement les mauvais traitements et que la dimension de dégradation, de vexation, d'humiliation, pourrait tout à fait s'apprécier sans faire intervenir la sensibilité des victimes, comme on le voit bien dans l'organisation par le Code pénal d'une sanction des traitements cruels infligés aux animaux, qui ne fait absolument pas intervenir la perception subjective (qu'ils ont, n'en doutons pas, même si elle a très évidemment une forme différente de notre sensibilité) des événements qu'ils subissent. L'article 521-1 du Code pénal dispose ainsi :

« Le fait, sans nécessité, publiquement ou non, d'exercer des sévices graves ou de commettre un acte de cruauté envers un animal domestique, ou apprivoisé, ou tenu en captivité, est puni de six mois d'emprisonnement et de 50 000 F d'amende. (...) Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée. Elles ne sont pas non plus applicables aux combats de coqs dans les localités où une tradition ininterrompue peut être établie ».

On aura compris que relèvent donc d'une forme de « nécessité » (pour qui ?) l'élevage et l'abattage industriel de milliers d'animaux tout comme, par exemple, le gavage des oies et canards pour la production de foie gras. Sont aussi sanctionnés les mauvais traitements et les atteintes à la vie et à l'intégrité des animaux. Il ne s'agit évidemment pas de comparer le statut des salariés et celui des animaux, mais de mettre en lumière le fait que, du point de vue du traitement juridique, la référence au *sentiment d'indignité* n'est pas nécessaire pour sanctionner des comportements dégradants,

humiliants. C'est d'ailleurs en s'appuyant là-dessus, comme on le verra dans la seconde partie, qu'on justifie la non-prise en considération du consentement des supposées « victimes » de traitements dégradants et humiliants, assimilant ainsi les sujets de droit concernés aux animaux qu'on maltraite et qui ne peuvent ester en justice.

De deux choses l'une, soit le point de départ de l'action en justice est un préjudice éprouvé, énoncé et dénoncé comme tel, auquel le juge fait droit (ou pas) ; soit le point de départ de l'action en justice est, pour ainsi dire une atteinte à la dignité constatée de l'extérieur, et que la victime ne reconnaît pas comme telle (ou parce qu'elle y consent ou parce que son statut juridique lui interdit de la reconnaître et de l'énoncer – comme c'est le cas par exemple pour l'esclave ou pour l'animal). Restons pour l'instant dans le premier terme de l'alternative.

La référence juridique à la dignité peut aussi me permettre, au-delà de la capacité à sanctionner une mesure vexatoire, humiliante ou discriminante dans le cadre du travail, de faire valoir un certain nombre de droits. Ainsi, si je possède un certain statut, je peux refuser une mission que je juge indigne de ce statut si la loi accorde à l'ensemble des titulaires de ce statut des prérogatives ou des avantages spécifiques – ici aussi, la référence à la dignité est superfétatoire, car en réalité, par un simple syllogisme, je peux réfuter juridiquement l'ordre qui m'est donné d'accomplir une tâche X si la série des tâches prévues pour le statut qui est le mien ne comprend pas cette tâche X, ou si je peux établir que cette tâche X contrevient à la série des prérogatives qui concernent le statut que j'occupe. Plus intéressante est la référence à la dignité qu'on va rencontrer dans les lois organisant l'action médicale – ainsi de la loi du 22 avril 2005 qui indique que le médecin doit « sauvegarder la dignité du mourant » et « assurer la qualité de sa vie », en ayant recours à des soins palliatifs en cas de perte d'espoir thérapeutique. La législation permet ici aux patients de s'appuyer sur une *prétention* à la dignité qui est source d'une obligation particulière à la charge du personnel médical et des services des hôpitaux – la référence législative à la dignité permet au « mourant », au sujet qui est en fin de vie, d'être titulaire d'une certaine créance, qui prend la forme d'une prise en charge de la douleur, du confort, de l'assurance aussi du respect de la volonté du patient, conformément à la loi du 4 mars 2002. Cette créance est parfois l'objet d'une interprétation abusive par certaines associations, comme celle intitulée Pour le Droit de Mourir dans la Dignité (ADMD) puisqu'elle aboutit à la revendication non seulement d'un droit opposable à mourir conformément à ce que chacun juge digne (ce qui est difficilement contestable), mais aussi d'un droit à pouvoir bénéficier d'un geste actif de

suicide assisté de la part de l'équipe médicale, ce qui est beaucoup plus problématique, puisqu'il s'agit alors de faire naître une obligation médicale d'intervention *pour* procurer la mort et non plus simplement d'une obligation médicale de *respecter* le choix et l'action volontaires du patient. Autrement dit : le respect de la dignité peut signifier que l'équipe médicale doit laisser mourir un patient qui le souhaite, ou encore il peut signifier que l'équipe médicale doit accepter qu'un patient puisse refuser un traitement qui, pourtant, pourrait le sauver, ou bien même il signifie que l'équipe médicale peut procurer à un patient les moyens de mettre fin à des souffrances qu'il juge intolérables, à charge pour le patient de se suicider, s'il le désire (c'est ainsi que fonctionne l'association *Dignitas*, en Suisse, qui fournit une assistance technique à des suicidants, qui se suicident... eux-mêmes ; une telle pratique est impossible en France du fait de la pénalisation de l'incitation et de la provocation au suicide). En revanche, dès lors que « dignité » voudrait dire qu'on a le droit de mourir comme on le souhaite *de façon générale*, il va de soi que le droit ne peut pas facilement contraindre d'autres acteurs à permettre la réalisation d'un tel souhait, surtout si ce souhait passe par la dépénalisation de ce qui demeure matériellement un homicide – ce n'est d'ailleurs pas très différent de ce que le droit prévoit pour une revendication qui prendrait la forme d'un « droit de vivre comme on le souhaite *de façon générale* », revendication qui ne peut s'accomplir que dans le cadre de ce qui dépend de moi, et non d'autrui. Il n'y a donc aucun droit à *cette* dignité, entendue comme éminemment subjective, dès lors qu'elle supposerait la collaboration contrainte d'autres sujets : autant il est possible de faire peser sur un employeur l'obligation de ne pas traiter différemment ses employés féminins, maghrébins ou homosexuels, autant on ne saurait faire peser sur un médecin l'obligation d'injecter du chlorure de potassium, ou un autre poison, à un malade qui en fait la demande.

II. Quand la dignité humaine porte atteinte à mes droits

Dans l'arrêt Touzard, en date du 1^{er} février 2006, le Conseil d'Etat justifie la sanction d'un commissaire stagiaire qui, ayant bu avec excès dans un bar, a déclenché une rixe, puis a brandi sa carte de policier, et a fait ensuite venir d'autres policiers en renfort. La cour suprême de l'ordre administratif explique qu'un fonctionnaire de la police nationale, conformément à l'article 7 du Code de déontologie édicté par le décret du 18 mars 1986, « ne se départit de sa dignité en aucune circonstance » en précisant que l'ex-commissaire stagiaire « ne saurait utilement se prévaloir

de la circonstance que l'un de ses collègues aurait bénéficié d'une sanction plus clémente après avoir commis des faits analogues ». La dignité liée à une fonction, un statut ou un corps de métier entraîne un certain nombre d'obligations qui vont au-delà de ce que je peux, individuellement, considérer comme acceptable et conforme à *ma* dignité, entendue au sens de la première partie. On peut imaginer que le futur commissaire considérerait qu'il ne s'était pas comporté indignement dans la mesure où d'autres commissaires stagiaires s'étaient déjà comportés ainsi, d'une part, et que, d'autre part, il n'est pas généralement incompatible avec une vie sociale convenable, telle qu'on peut l'attendre de n'importe quel citoyen français masculin, de boire un peu trop, de se battre dans les bars et de compter sur l'aide de ses collègues de travail pour s'imposer sur les autres clients du bar. Le Conseil d'Etat peut néanmoins de manière légitime décrire cette attitude comme *contraire* à l'image que la police nationale doit renvoyer, image qui suppose de ses agents une certaine exemplarité. La *dignité* en l'espèce n'étant pas celle de la personne humaine en générale, mais celle liée au statut de commissaire. On pourra juger, dans les circonstances de l'espèce, la décision plus ou moins sévère, il n'en demeure pas moins qu'assumer les charges de commissaire ne va pas sans assumer un certain comportement et renoncer à certaines actions, acceptables chez d'autres citoyens. C'est un certain métier, qu'on choisit d'embrasser, avec les obligations afférentes, dont on peut très largement s'exonérer, en choisissant un autre métier.

Cette première configuration, qui met en balance une restriction de mes possibles, clairement énoncée avant d'embrasser volontairement un statut, et les avantages liés à ce statut, conformément à l'heureuse formule « *With great powers, comes great responsibilities* », n'entraîne pas de véritable difficulté en termes de philosophie du droit, puisque, comme tout contrat, il est librement accepté par les parties qui s'engagent (l'Etat et l'agent). On ne peut donc pas parler d'une « atteinte aux droits » du fait de la consécration de la dignité dans ce cas d'espèce.

De cette première configuration, il faut absolument distinguer celle dans laquelle le sujet qui se voit reprocher ou interdire une action volontaire *au nom* du principe de dignité, qu'on lui oppose, est dans une situation qu'il n'a pas *contractuellement* choisie. Ainsi, à supposer que la préservation systématique de la vie d'une personne soit une exigence qu'on doit à la *dignité humaine*, indépendamment du souhait de la personne elle-même, comme l'indique le commissaire du gouvernement Muriel Heers dans les conclusions précédant l'Ordonnance Feuillatey du Conseil d'Etat en date du 16 août 2002, il faut arbitrer entre la volonté de la personne et la volonté de celui qui veut la sauver contre sa volonté, sans que la première personne ait

choisi la situation dans laquelle elle se trouve. Un patient témoin de Jéhovah qui ne souhaite pas être transfusé, quitte à devoir mourir, peut légitimement croire que son refus de traitement sera respecté, conformément à ce que prévoit la loi du 4 mars 2002. On pourrait objecter que c'est alors faire courir au médecin le risque d'être incriminé pour non-assistance à personne en péril (article 223-6 du Code pénal) mais, en réalité, l'existence de la loi du 4 mars 2002 est constitutive d'un fait justificatif (article 122-4 du Code pénal) – obéir à la loi dégage de la responsabilité pénale. Par ailleurs, il n'est pas du tout évident que la référence à la dignité soit juridiquement pertinente dans un contexte où l'on pourrait tout à fait jouer « dignité contre dignité », celle touchant au respect de la vie contre celle touchant au respect des convictions religieuses et de l'autonomie de la volonté. Si un témoin de Jéhovah juge qu'il est contraire à sa dignité de vivre avec en lui le sang d'un autre (il ne s'agit pas de discuter du caractère plus ou moins farfelu d'une telle assertion – la plupart des croyances religieuses sont pleines de convictions farfelues), comment légitimement lui opposer l'indignité qu'il y aurait à *vouloir refuser de vivre* avec en lui le sang d'un autre ? Si l'on admet qu'un témoin de Jéhovah est un adulte capable – et il ne semble pas que les représentants de ce courant religieux aient été massivement placés sous curatelle ces dernières années – pourquoi ne pas respecter l'expression de sa volonté et porter atteinte à ses droits fondamentaux ?

Plus généralement, dans quelle mesure peut-on opposer à un sujet la notion de respect de la dignité afin de l'empêcher d'user de son corps comme il l'entend ? Dans le remarquable arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, la Cour européenne des droits de l'homme rappelait, au paragraphe 66, que :

« la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne. En d'autres termes, la notion d'autonomie personnelle peut s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps ».

Il est tentant de rapprocher cette décision du célèbre arrêt du Conseil d'Etat du 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge* :

« 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 ; Considérant 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 municipale 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 de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération. (...) Considérant que le respect du principe de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise une activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public ; que tel est le cas en l'espèce, eu égard à la nature de l'attraction en cause ».

La proposition la plus problématique de cet arrêt en lui-même excessivement liberticide est selon moi : « utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine ». Comme cela a été signalé par plusieurs commentateurs, on peut remarquer que le fait d'être « utilisé comme un projectile », bref, d'être réifié, ne constitue donc pas une indignité quand il s'agit de projeter un homme de taille moyenne, puisqu'aucun maire n'a jamais interdit pour atteinte à la dignité de la personne humaine les attractions du type « homme canon ».

Le commissaire du gouvernement Patrick Frydman indique d'ailleurs clairement dans ses conclusions :

« ce n'est pas n'importe quelle personne qui est lancée (...). Aussi, cette attraction renvoie-t-elle – fût-ce, chez la plupart des spectateurs, inconsciemment - au sentiment obscur et profondément pervers selon lequel certaines personnes constitueraient, du fait de leur handicap ou de leur apparence physique, des êtres humains de second rang, et susceptibles, dès lors, d'être traités comme tels. (...) Et l'on ne peut davantage s'empêcher de comparer le sort du nain ainsi exhibé avec celui réservé aux phénomènes de foire, tels que les frères siamois, victimes de régressions génétiques ou autres monstres en tous genres, qui tendent aujourd'hui fort heureusement à disparaître (...). On observera que les réactions à ce spectacle chez les nains eux-mêmes, ne sont, mise à part bien entendu celle de M. Wackenheim [le nain qui était lancé], pas moins défavorables. C'est

ainsi que l'Association nationale des personnes de petite taille a fait connaître publiquement son indignation à ce sujet, en soulignant (...) que la protestation de l'opinion publique face à une telle attraction serait massive si c'était à un animal qu'on infligeait le traitement ainsi subi par le nain ».

Autrement dit : lancer la personne X est une atteinte à la dignité de la personne humaine, parce que X appartient à la catégorie W « des monstres en tous genres », catégorie qui, je cite, tend « aujourd'hui fort heureusement à disparaître ». D'autres personnes relevant de la catégorie W, y compris réduite aux seules personnes de petite taille, (a-t-on véritablement consulté tous les nains, y compris ceux travaillant dans des cirques, des jeux télévisés, tous les comédiens de petite taille ? Il est vrai que le commissaire du gouvernement Patrick Frydman cite la comédienne Mimi Mathy qui s'est, elle, indignée, mais est-elle la seule comédienne naine ?) sont d'accord pour dire qu'il ne faut pas lancer la personne X qui, elle, souhaite être lancée, contrairement à la plupart des personnes relevant de la catégorie W auxquelles, du reste, il n'a jamais été proposé d'être lancées contre leur gré. N'y a-t-il pas une discrimination à l'endroit de la catégorie W ? N'est-il pas absolument contraire aux droits les plus fondamentaux de toute personne que de se voir privée de l'usage d'une liberté et de sources de revenus, au nom de son appartenance à une catégorie ? Appartenir à la catégorie W signifie être une victime régulière de discrimination, y compris de la part de la fonction publique (il faut mesurer une taille minimale pour occuper certains postes – un nain ne peut devenir ni militaire ni policier). Cet arrêt, au nom de la dignité, interdit aux membres de la catégorie W d'exercer certains métiers, en particulier tous ceux susceptibles de donner lieu à une certaine « réification » – métiers tout à fait accessibles à l'ensemble des sujets de droit qui ne relèvent pas de la catégorie W. Autrement dit : être handicapé signifie juridiquement, grâce à l'arrêt Morsang sur Orge, pouvoir exercer *moins* de métiers qu'une personne bien portante. C'est d'ailleurs un argument qui avait été avancé par Monsieur Wackenheim, comme le rapporte Patrick Frydman dans ses conclusions :

« M. Wackenheim a beau jeu de faire valoir que le souci de protéger la dignité humaine qui lui est ainsi opposé a, en ce qui le concerne, plutôt pour effet d'y porter atteinte (...). Mais, pour moralement embarrassante qu'elle soit, cette argumentation pathétique n'entame en rien la valeur des considérations qui précèdent. Le respect de la dignité de la personne humaine, concept absolu s'il en est, ne saurait en effet s'accommoder de

quelconques concessions en fonction des appréciations subjectives que chacun peut porter à son sujet ».

On mettra en rapport la relativisation de la position éminemment « subjective » du... sujet de droit concerné par la limitation de ses propres droits avec une des premières formules du commissaire de gouvernement dans ses célèbres conclusions :

« Aussi le motif essentiel des arrêtés attaqués tient-il évidemment (...) à ce que le spectacle en cause a été considéré comme attentatoire à la dignité de la personne humaine. A cet égard se pose d'abord une question préalable, qui ne peut d'ailleurs trouver sa solution que dans l'intime conviction de chacun, et qui est de déterminer si le lancer de nains encourt, effectivement ou non, par sa nature même, un tel reproche ».

Puisqu'il s'agit d'intime conviction, et qu'au fond chacun peut donner son avis, le mien est que seule une conception discriminatoire des personnes handicapées, et en particulier des nains, peut conduire à voir dans le fait de jouer avec leur petite taille, à s'amuser d'eux et avec eux, à les ridiculiser, à en rire, une atteinte à la dignité. Car nous réifions tout le monde, nous ridiculisons tout le monde, nous nous moquons de tout le monde et le rire et le ridicule ne peuvent relever de l'indignité, au titre par exemple de la discrimination, que dans la mesure où le rire ou le ridicule auraient lieu aux dépens des personnes concernées, qu'on stigmatiserait ou bannirait de la société. Je ne vois pas pour ma part, dans mon « intime conviction », de différence entre une personne de petite taille et une personne dite « normale », sinon, précisément, la taille – je ne vois pas pourquoi, en se ridiculisant, en étant un objet, il engagerait avec lui l'ensemble des nains et l'ensemble des êtres humains alors que quand n'importe qui, de taille normale, se ridiculise, il est le seul à faire rire et son ridicule ne rejait pas sur l'humanité toute entière. La seule limite à ce ridicule est l'accord de la personne concernée – être handicapé, outre mille difficultés quotidiennes, devrait-il condamner aussi à l'exemplarité, comme pour les policiers ? On le voit : le paternalisme le plus effrayant et la reconduction feutrée des discriminations les plus absurdes se logent dans les bons sentiments – au moins pourrait-on souhaiter que l'usage de la notion de dignité soit réservé aux situations dans lesquelles des sujets de droit trouvent à se plaindre de préjudices qu'ils subissent et non à se voir priver de l'usage le plus élémentaire de leurs prérogatives d'êtres humains.

La notion de dignité n'est pas en soi source de difficulté : seulement, il faut en réserver l'usage juridique aux situations de revendications et de plaintes issues des sujets de droit eux-mêmes. Droit et morale peuvent ici faire bon ménage, quand la notion morale de dignité permet de constituer des infractions précises et de faire droit à des préjudices négligés – quand il s'agit en somme de permettre aux sujets de droit de faire disparaître ou diminuer des traitements qu'ils jugent dégradants, humiliants ou déshonorants. En revanche, quand l'injection de la morale dans le droit se fait au détriment des sujets eux-mêmes et produit une précarisation objective de leur situation, le rôle de la philosophie du droit est d'alerter méthodiquement sur ce mélange des genres, afin non pas de libérer le droit de la morale (le droit peut faire son miel de n'importe quoi, la morale peut être une source appréciable de bonne juridicité), mais de préserver les droits existants, tout en libérant la morale de l'obsession juridique : a-t-on vraiment besoin de consacrer juridiquement nos indignations morales ?