



HAL
open science

Les marques corporelles : contribution au statut du corps humain

Chloé Mitaine

► **To cite this version:**

Chloé Mitaine. Les marques corporelles : contribution au statut du corps humain. Droit. Université de Lille, 2023. Français. NNT : 2023ULILD017 . tel-04576599

HAL Id: tel-04576599

<https://theses.hal.science/tel-04576599>

Submitted on 15 May 2024

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.

Remerciements

Mes remerciements vont tout d'abord à M. le Professeur Labbé et M. Archer, MCF-HDR pour avoir accepté de diriger cette thèse, m'avoir soutenue et accompagnée durant toutes ces années. Leur disponibilité et leur bienveillance auront contribué à l'achèvement de ce travail.

Réaliser une thèse est un travail solitaire qui ne peut être mené à bien sans l'enrichissement des autres. Je tiens ainsi à remercier toutes les personnes qui ont croisé mon chemin, de près ou de loin, et qui m'ont permis d'en arriver là.

J'aimerais remercier ensuite tous les membres de ma famille.

À mes grands-parents qui m'ont aidé en discutant de mon sujet et en me transmettant des informations diverses et variées qu'ils dénichaient au détour d'une lecture.

À mes parents, qui ont été d'un soutien indispensable, autant matériel que moral tout au long de ces années. Merci de m'avoir encouragée dans mes choix, d'avoir été présents et de m'avoir poussée à avancer dans les moments difficiles. Je n'en serais pas là sans vous.

À ma sœur et mon beau-frère, pour leur présence, leur patience et leur écoute. Ils ont été d'un soutien sans faille pendant toutes ces années.

Tous mes remerciements à l'ensemble de mes amis qui ont joué un rôle déterminant dans l'accomplissement de ce travail.

À nos fous rires et votre joie de vivre.

À Leslie et Caroline pour avoir été à mes côtés et m'avoir encouragée.

À Élodie, Mégane et Alexia pour le temps que vous avez investi à chaque étape de la thèse.

À Thérèse.

La place manque pour citer tout le monde mais ne doutez pas de ma profonde gratitude à votre égard.

Liste des principales abréviations

Sources du droit

Art. : article

A. : arrêté

CDFUE : Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Circ. : circulaire

CCNE : Comité consultatif national d'éthique

Const. : Constitution

Conv. EDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

C. civ. : Code civil

C. com. : Code de commerce

CGI : Code général des impôts

CP : Code pénal

CPP : Code de procédure pénale

CPI : Code de la propriété intellectuelle

CSP : Code de la santé publique

CSS : Code de la sécurité sociale

D. : décret

L. : Loi

Ord. : ordonnance

Règl. : règlement

Publications

AJDA : Actualité juridique de droit administratif

Bibl. dr. pr. : Bibliothèque de droit privé

Bull. Acad. Natle. Méd. : Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine

Bull. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation

D. : Recueil Dalloz

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

JCP : Semaine juridique

JDI : Journal de droit international

JORF/JO : Journal officiel de la République française

JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

LPA : Les petites affiches

RDP : Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger

RDI : Revue de droit immobilier

RDSS : Revue de droit sanitaire et social

Rép. civ. Dalloz : Répertoire civil Dalloz

Rép. pén. Dalloz : Répertoire pénal Dalloz

RFDA : Revue française de droit administratif

Rev. hist. droit : Revue historique de droit français et étranger

R.I.D.C : Revue internationale de droit comparé

RRJ : Revue de la recherche juridique

RSC : Revue de sciences criminelles et de droit comparé

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil

RTDH : Revue trimestrielle des droits de l'homme

Juridictions

CA : Cour d'appel

CAA : Cour administrative d'appel

Cass. ass. plén. : Assemblée plénière de la Cour de cassation

Cass. civ. : Chambre civile de la Cour de cassation

Cass. crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation

Cass. soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation

Cass. req. : Chambre des requêtes

CE : Conseil d'État

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

Cons. const. : Conseil constitutionnel

TGI : Tribunal de grande instance

Abréviations usuelles

Al. : alinéa

Aff. : affaire

Chron. : chronique

Comm. : commentaire

Concl. : conclusions

Cf. : *confer*

Consid. : considérant

c/ : contre

DC : décision

dir. : sous la direction de

Éd. : édition

ég. : également

Ex. : exemple

Fasc. : fascicule

Juris. : jurisprudence

Id. : idem

In : au même endroit, dans

Not. : notamment

p. : page

Obs. : observations

Op. cit. : *opere citato* : dans l'ouvrage précité

Somm. : sommaire

s. : suivant

V. : voir

Sommaire

Introduction

Partie 1. Les marques corporelles et la sortie de la définition du corps humain du droit des personnes

Titre 1. La prohibition des marques corporelles et l'inefficacité du droit général

Chapitre 1. La qualification du corps humain et la prohibition des marques corporelles

Chapitre 2 : Le principe de dignité humaine et la restriction des marques corporelles

Titre 2. La prohibition des marques corporelles et l'inefficacité du droit spécial

Chapitre 1. Une restriction amoindrie des marques corporelles par des protections d'ordre général

Chapitre 2. Un encadrement restreint de la pratique des marques corporelles

Partie 2. Les marques corporelles et l'entrée de la définition du corps humain dans le droit des biens

Titre 1. La reconnaissance du corps objet par l'utilisation des marques corporelles

Chapitre 1. L'utilisation étatique des marques corporelles

Chapitre 2. L'utilisation privée des marques corporelles

Titre 2. La reconnaissance juridique du corps objet par le prisme des marques corporelles

Chapitre 1. La reconnaissance du corps objet, support des marques corporelles

Chapitre 2. La reconnaissance du corps objet, support d'une œuvre

Conclusion générale

Introduction

« Le corps n'est pas un objet. Il est toujours autre chose que ce qu'il est, toujours sexualité en même temps que liberté, enraciné dans la nature au moment où il se transforme par la culture, jamais fermé sur lui-même et jamais dépassé »¹.

« Il est à mes côtés plutôt qu'à côté de moi ; il n'est pas devant moi, il est avec moi. Je ne peux ni l'exposer ni le poser face à moi, je ne peux que composer avec lui »².

« L'homme le plus fort sent d'une manière instinctive que l'ornement trace une ligne de démarcation infranchissable entre lui-même et l'animal et, quand il ne peut broder ses habits, il brode sa peau »³.

1. Appréhension du corps - De tout temps, des questions entourant la personne ont été soulevées. Elle est entendue comme un être physique et moral, soit la réunion d'un corps et d'une âme⁴.

L'appréhension du corps n'est pas difficile mais ce que le mot recouvre est plus ou moins étendu en fonction de ses définitions⁵. Pour les Grecs, le premier sens du terme *sôma* désignait le cadavre animal ou celui des hommes sans sépultures. Sans rites funéraires, ils sont similaires aux animaux. Le mot *nekros* renvoyait au cadavre dont la condition humaine

¹ MERLEAU-PONTY (M.), *Phénoménologie de la perception*, Paris : Gallimard, 1945, p. 231.

² BARBARAS (R.), « De la phénoménologie du corps à l'ontologie de la chair », in GODDARD (J.-C.) (dir.), LABRUNE (M.) (dir.), *le corps*, Paris : Vrin, 1992, p. 242.

³ GAUTIER (T.), *Constantinople – VIII. – Cafés*, 1899, p. 100 à 109, in CARUCHET (W.), *Le Tatouage ou Le corps sans honte*, coll. Documents Séguier, Paris VI^e : Nouvelles Éditions Séguier, 1995, p. 7.

⁴ Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE Maxipoche 2018 », Paris : éd. Larousse, 2017, V^o personne ; CNRTL, [<https://www.cnrtl.fr/definition/personne>], consulté le 11 avr. 2014, V^o personne ; ROBERT (P.), [ss. dir.], *Le Petit Robert de la langue française*, Paris : leRobert, 2015, V^o personne ; LITRE, [<https://www.litre.org/definition/personne>], consulté le 11 avr. 2014, V^o personne.

⁵ V. not. sur le sujet : DIJON (X.), *La raison du corps*, Bruxelles : Bruylant, 2012 ; GALIMBERTI (U.) (Traduction RAIOLA (M.)), *Les raisons du corps*, Paris [Bordeaux] : Éditions Grasset & Fasquelle/Éditions Mollat, 1998 ; GODDARD (J.C.), *Le corps*, Paris : Vrin, 2005, HOFSTEIN (F.), *L'amour du corps*, Paris : Odile Jacob, 2005 ; JACQUET (C.), *Le corps*, coll. *Philosopher*, Paris : PUF, 2001.

avait été préservée grâce aux rites funéraires⁶. Au cours des VI^e et V^e siècles avant Jésus-Christ, les philosophes grecs ont étendu le sens du mot *sôma* en le généralisant au corps-cadavre, c'est-à-dire toute matière inerte. Il désignait la forme des choses. Les Romains ont continué dans cette logique puisque pour eux, le *corpus* représentait un organisme vivant ou inanimé. Il n'était ni synonyme de vie, ni d'être humain, simplement « un composé d'organes, une mécanique bien faite »⁷. Cette définition n'a pas évolué depuis, puisqu'à l'heure actuelle, le corps se définit de la même manière⁸.

2. Appréhensions de l'âme - L'âme, quant à elle, est plus difficile à appréhender. À l'époque archaïque, l'âme et le corps n'étaient pas divisés. C'est à partir des VI^e-V^e siècles avant Jésus-Christ que les philosophes grecs ont commencé à séparer l'âme et le corps⁹. Ils ont reconnu l'existence de ces deux éléments en tant que composants de la personne. Ils étaient perçus comme distincts car ils ne représentaient pas les mêmes valeurs. Le *sôma* désignait le corps cadavre alors que la *psuchè* (ou la *pneuma*), l'âme, constituait une partie du corps, le souffle vital¹⁰.

Cette dualité corps/âme pouvait être comprise comme une réelle dissociation, avec une âme supérieure au corps. L'âme représentait l'homme en valeur alors que le corps n'en était que l'expression matérielle. Il était corruptible, l'âme non. Platon a défendu cette idée notamment dans son œuvre *La République* dans laquelle il comparait la *psuchè* à la Cité. Selon lui, elle était composée de trois parties correspondant aux désirs, aux émotions et à l'intelligence¹¹. La raison ou l'intellect étaient assimilés aux chefs, les émotions aux gardiens et les désirs aux travailleurs. Il estimait que chaque partie devait tendre vers l'excellence, soit la vertu, et que la justice, en tant que vertu suprême, était le résultat de

⁶ CEYTE (J.), « La corporéité en Grèce archaïque – Un réseau socio-cosmique », *Hypothèses*, 2003/1 (6), p. 49 à 58.

⁷ BRAUNSTEIN (F.), PEPIN (J.-F.), *La place du corps dans la culture occidentale*, coll. Pratiques corporelles, Paris : PUF, 1999, p. 17 à 86.

⁸ Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE Maxipoche 2018 », *op. cit.*, V^o corps ; CNRTL, [<https://www.cnrtl.fr/definition/corps>], consulté le 11 avr. 2014, V^o corps ; ROBERT (P.), [ss. dir.], *Le Petit Robert de la langue française*, *op. cit.*, V^o corps ; LITRE, [<https://www.litre.org/definition/corps>], consulté le 11 avr. 2014, V^o corps ; LABBEE (X.), *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Lille : Presses Universitaires de Lille, 1992.

⁹ CEYTE (J.), « La corporéité en Grèce archaïque – Un réseau socio-cosmique », *op. cit.*

¹⁰ BRAUNSTEIN (F.), PEPIN (J.-F.), *La place du corps dans la culture occidentale*, *op. cit.*

¹¹ DUFOUR (D.-R.), « La topique grecque de l'âme et les addictions », *Psychotropes*, 2012/1, V. 18, p. 9 à 16.

leur addition. Ce qui valait pour l'âme valait aussi pour atteindre une Cité juste¹². L'idée générale à cette époque se traduisait donc par ne pas se laisser contrôler par ses désirs – venant du corps – car ils corrompent l'âme. Il y avait une sorte de supériorité de l'âme.

La dualité corps/âme pouvait également être entendue comme une complémentarité entre ces deux éléments. Tous les êtres vivants avaient une âme puisqu'elle n'était qu'un matériau, un principe propre à la nature¹³. Cette conception matérialiste fut défendue par Aristote, pour qui le corps et l'âme interagissaient entre eux de façon harmonieuse, chacun influençant l'autre.

3. Dissociation corps/âme - Que ce soit la conception spiritualiste ou matérialiste, cette dissociation du corps et de l'âme a perduré pendant longtemps. La conception spiritualiste est par exemple reprise et revivifiée par le christianisme. « Au corps mortel et matériel qui est amené à pourrir s'oppose une âme immatérielle et immortelle »¹⁴.

Descartes, lui, se rapprochait de l'analyse d'Aristote puisqu'il estimait qu'ils étaient deux essences ayant des fonctions et attributs distincts, tout en ne réfutant pas l'idée d'interactions entre les deux. « Tout corps est une machine et les machines fabriquées par le divin artisan sont les mieux agencées sans cesser pour autant d'être des machines. Il n'y a à ne considérer que le corps, aucune différence de principe entre les machines fabriquées par les hommes et les corps vivants engendrés par Dieu. Il n'y a qu'une différence de perfectionnement et de complexité »¹⁵. Il opérait néanmoins une distinction entre l'homme et les animaux, ne reconnaissant pas pour ces derniers la possibilité d'avoir une âme. Ce n'était que des machines puisqu'ils n'avaient pas la capacité de raisonner. L'animal ne se pose pas la question de savoir si son corps lui appartient ou non alors que l'homme oui – d'où le célèbre « je pense donc je suis ».

Spinoza reste dans ce courant de pensée et va plus loin encore en pensant qu'il y avait une séparation nette entre l'âme et le corps. Selon lui, il n'avait jamais pu être vérifié ce qu'il adviendrait d'un corps livré à lui-même et la nature humaine posséderait bien plus

¹² RENAUT (O.), « Les conflits de l'âme dans la *République* de Platon », *Études platoniciennes*, 2007/4, p. 183 à 203.

¹³ DEMANGE (D.), « La « définition » aristotélicienne de l'âme », *Le Philosophoire*, 2003/3, n° 21, p. 65 à 85.

¹⁴ LABBEE (X.), « La personne, l'âme et le corps », *LPA*, 5 déc. 2002, n°243, p. 5.

¹⁵ DESCARTES, *Traité de l'homme*, Paris : Flammarion, 1983, p. 1102.

de ressources qu'elle ne laisse penser. Autrement dit, il n'envisageait pas la moindre possibilité d'interaction entre eux puisqu'il estimait qu'il y avait des moments où le corps agissait seul sans que l'âme ne l'influence et inversement¹⁶. Leibniz a continué cette appréhension du corps et de l'âme puisqu'il considérait également qu'ils étaient deux composantes distinctes de la personne ne pouvant interagir¹⁷.

4. Association corps/âme - Cette perception de la dualité corps/âme empêche d'apprécier le corps parce qu'il est vu comme une simple machine mue par une âme¹⁸. Elle freine les progrès dans la compréhension de l'Homme puisqu'avec cette dissociation, il est difficile de comprendre comment le corps et l'âme sont unis¹⁹. Une association de ces deux éléments paraît ainsi nécessaire. Au cours des XVIII^e et XIX^e siècles, les prémices de la conception moderne du corps apparaissent dans les travaux de philosophes tels que Diderot ou Nietzsche. Pour eux, l'âme et le corps sont indissociables, un corps seul n'a pas de sens. Diderot a, par exemple, expliqué que le corps était lié à l'âme. Il a cherché à démontrer que les choses considérées comme importantes variaient en fonction des avantages et défaut du corps, c'est-à-dire que les sensations perçues par le corps influençaient sa morale et ainsi son âme²⁰. Nietzsche continue ce mouvement. Selon lui, le corps est un composé organique dont les éléments communiquent entre eux et l'âme ne serait que l'un d'entre eux. Si elle manquait, le corps n'aurait plus de sens²¹.

5. Corps accessoire de la personne - Pour résumer, il y a une « double dimension de l'être humain. Ce dernier est tout d'abord un corps, un volume dans l'espace. Lorsque ce corps souffre ou s'éteint, l'être humain se dégrade ou meurt. Mais il est un être pensant et parlant, à dimension spirituelle. Il est créatif, inventeur, et résistant par sa raison aux

¹⁶ SPINOZA, *Ethique II*, Proposition n°2.

¹⁷ LEIBNIZ, *Système nouveau de la nature et de la communication des substances*, (1695), Présentation et notes de C. FREMONT, Paris : Garnier-Flammarion, 1994, p. 73 et s.

¹⁸ LE BRETON (D.), *Anthropologie de corps et modernité*, Paris : PUF, 2008, p. 97.

¹⁹ RAMOND (C.), « Sur quelques problèmes posés par la conception mécaniste du corps humain au XVII^{ème} siècle », in GODDARD (J.-C.), *Le corps*, Paris : Vrin, 2005, p. 101 et s.

²⁰ DIDEROT, *Lettres sur les aveugles*, (1749), Présentation et notes par C. BOUTTIER-COUQUEBERG, coll. Libretti, Paris : Le Livre de Poche, 1999 ; DIDEROT, *Lettres sur les aveugles à l'usage de ceux qui voient. Lettres sur les sourds et muets à l'usage de ceux qui entendent et qui parlent*, (1772), Présentation, notes, dossier, chronologie, bibliographie par HARVEY (S.) et HOBSON (M.), Paris : GF Flammarion, 2000.

²¹ WOTLING (P.), « L'analyse Nietzschéenne du corps », in GODDARD (J.-C.), *Le corps*, Paris : Vrin, 2005, p. 169 et s.

déterminismes, capable de choix »²². Ces deux éléments différents font donc qu'un être vivant devient une personne à part entière. Ils sont indissociables puisque si l'âme n'a pas de contenant, elle ne peut communiquer avec les autres et si le corps n'a pas d'âme ce sera juste un objet inanimé incapable de communication. Cette vision moniste a des conséquences sur l'appréhension de la personne dans la société mais également en droit.

Cette perception du corps indissociable de l'âme va entraîner une sorte de subordination du corps à l'âme amenant la vision d'un corps au service de l'âme. Il va servir à la distinguer des autres puisqu'il a une dimension singulière, unique. Il aura également un rôle de « vecteur social, psychologique, culturel, religieux essentiel. Il est dans notre vie quotidienne dans ses rapports de production ou d'échange un moyen de communication, par l'usage d'un certain nombre de signes liés au langage, aux gestes, aux vêtements, aux institutions, aux perceptions que nous avons de la réalité »²³. La société contemporaine va ainsi considérer le corps comme la représentation de la personne.

6. Personne et droit - Dans le domaine juridique, la conception du corps indissociable de l'âme se fait à travers celle de la personne. Le terme de personne signifie « un être qui jouit de la personnalité juridique »²⁴, c'est-à-dire qui a l'aptitude « à être titulaire de droits et assujetti à des obligations qui appartiennent à toutes les personnes physiques, et dans des conditions différentes des personnes morales »²⁵. La personnalité juridique s'acquiert à la naissance et se perd à la mort. Elle permet à la personne d'être reconnue en tant que sujet de droits et non objet de droits : un être vivant est ainsi considéré comme une personne car il est titulaire d'un patrimoine renfermant des droits subjectifs. Autrement dit, être sujet de droits signifie que la personne est reconnue en tant que telle et pourra agir sur la scène juridique. Son régime juridique est différent de celui des objets de droits puisque la qualité de sujet de droits est incessible, insaisissable, imprescriptible et intransmissible à cause de mort, à l'inverse de l'objet de droit qui, par définition, est cessible, saisissable, transmissible et prescriptible.

²² BEN ACHOUR (Y.), *La C.E.D.H et la liberté de religion*, Paris : éd. A. Pedone, 2005, p. 4.

²³ BRAUNSTEIN (F.), PEPIN (J.-F.), *La place du corps dans la culture occidentale*, *op. cit.*, p. 14.

²⁴ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, coll. Quadrige, 12^e éd., Paris : éd. PUF, 2019, V^o personne.

²⁵ *Id.*, V^o personnalité.

Selon J. Rochfeld, il existerait deux types de personnes : celle abstraite et celle concrète. La personne abstraite fait référence à une « définition fonctionnelle du sujet de droit », c'est-à-dire aux êtres humains admis à avoir des droits et obligations. La personne concrète renvoie à la version charnelle de ces êtres, ce qui implique un « constat substantiel de l'existence d'un être humain ». Ces deux formes ne s'opposeraient pas l'une à l'autre puisqu'elles correspondent aux dimensions corporelle et spirituelle de l'individu. Les conceptions abstraites et concrètes se complèteraient²⁶. « La personne ne serait que l'incarnation du sujet de droit »²⁷.

Ces deux formes illustrent la vision moniste du droit sur la personne : corps et âme la représentent et sont ainsi indissociables. La personne physique est alors la « personne par excellence », l'individu « tel qu'il est pris en considération par le droit »²⁸. Son corps, réalité physique de la personne²⁹, lui étant inséparable, bénéficie de son régime juridique. Cela veut dire qu'il ne peut lui être porté atteinte. Il est ainsi protégé par le droit civil et pénal des personnes. Ce courant de pensée a été accentué suite à la Seconde Guerre mondiale. Face aux horreurs que l'homme a subies, la nécessité de le protéger, lui et son humanité s'est faite ressentir plus fortement. De plus, la notion de personne humaine a fait son entrée dans le vocabulaire juridique.

7. Personne humaine - La personne humaine désigne « la personne physique considérée en sa totalité physique et psychique (corps et esprit), entité magnifiée en tant qu'elle est porteuse de toutes les valeurs prééminentes inhérentes à l'espèce humaine »³⁰. Cette définition montre une assimilation entre le corps et l'esprit mais reste finalement assez vague. La notion d'être humain ne nous donne pas plus d'indication sur ce qu'elle regroupe. Elle fait en effet référence à « tout individu, homme ou femme, appartenant au genre humain (par opposition au règne animal, végétal et minéral), reconnu comme tel dès son origine (sa

²⁶ ROCHFELD (J.), *Les grandes notions du droit privé*, coll. Thémis Droit, 2^e éd., Paris : PUF, 2013, p.11 et s.

V. égal. sur la notion de personne : LABBEE (X.), *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*, p. 28 et s.

²⁷ HILGER (G.), « L'homme augmenté et la responsabilité civile », in LABBEE (X.) (dir.), *L'homme augmenté face au droit*, Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 84.

²⁸ CARBONNIER (J.), *Droit civil – I/ Les personnes*, 20^e éd., Paris : PUF, 1995, p. 11.

²⁹ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V^o humain (corps).

³⁰ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V^o humain (personne).

conception) et dont la loi, dès ce moment, garantit en principe le respect »³¹. L'utilisation du terme humain, que ce soit être humain ou personne humaine, signifie en définitive que tout être vivant qualifié d'humain doit aussi être qualifié de personne. De nombreux textes internationaux ou nationaux emploient ces termes³². Or ce terme imprécis entraîne des difficultés pour identifier les bénéficiaires de ces textes et des protections qu'ils mettent en place. « La doctrine moderne la plus récente en vient à constater que la qualification d'être humain est si creuse qu'elle est finalement totalement inutilisable par le juriste »³³. A. Bertrand-Mirkovic a soulevé ce problème dans sa thèse en déclarant que « les textes juridiques visant la personne sont de plus en plus nombreux et pourtant, leurs bénéficiaires ne sont pas aisément identifiables »³⁴. Dans le même temps, Isabelle Moine³⁵ soutient une thèse intitulée « les choses hors du commerce une approche de la personne humaine juridique » : elle y parle des « choses humaines » et accole le qualificatif « humain » à un bien. Cela illustre bien un droit positif obscur et contradictoire. La notion de personne humaine finit par être une notion relative, dont la définition dépend du contexte, des matières ou encore des juridictions.

8. Corps humain et droit - Ce phénomène se retrouve également pour le corps humain. Attaché à la personne, il reste par principe dans la classification des personnes. Un tel principe s'appliquait car le contentieux relatif aux greffons, aux organes, aux produits humains et aux cadavres était à l'époque insignifiant. Cependant les années 70 ont salué l'avènement de nouvelles pratiques médicales entraînant de nouveaux contentieux réifiant le corps humain en ses éléments, produits ou organes. Le sang humain n'est-il pas qu'un produit susceptible de devenir dangereux quand il est contaminé ? Une éprouvette de semence humaine peut-elle faire l'objet d'une action en revendication mobilière par son propriétaire comme il est possible de le faire pour une chose égarée ou perdue ? Et que dire du contentieux lié aux instruments de prothèses ? Un créancier impayé ne peut pas saisir le corps de son débiteur car la qualité de sujet est insaisissable, mais peut-il saisir le dentier de

³¹ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., V° humain (être).

³² Par ex. dans la CEDH, le terme de personne est mentionné mais pas défini ; l'article 16 du Code civil le mentionne également mais ne précise pas exactement ce qu'il recouvre.

³³ LABBEE (X.), « La personne, l'âme et le corps », op. cit.

³⁴ BERTRAND-MIRKOVIC (A.), *La personne humaine, l'enfant à naître*, Thèse, Aix-en-Provence : PUAM, 2003, p. 61 et s.

³⁵ MOINE (I.), *Les choses hors commerce – Une approche de la personne humaine juridique*, Thèse, Paris : LGDJ, 1997.

son débiteur, surtout s'il est en or et se trouve dans un tiroir ? Et pourquoi Jean-Pierre Baud nous parle-t-il de la « main volée ³⁶ » ? N'y a-t-il que le droit pénal des biens pour saisir la situation juridique d'une main coupée et enlevée à son propriétaire ?

Il apparaît ainsi que le corps humain, en fait et en droit, n'est pas toujours traité de la même manière même s'il est toujours protégé. Sa protection juridique n'est pas uniforme. Des différences de traitements ont été réalisées entre le corps lui-même et certains de ces éléments. On dit aujourd'hui que lorsqu'il abrite un sujet, le corps suivra le régime juridique du sujet et sera alors protégé par le droit civil et pénal des personnes. En revanche, s'il n'abrite pas ou plus un sujet, il redevient un bien protégé en tant que tel par le droit civil et pénal. De nombreuses hypothèses illustrent cette singularité. On peut, par exemple, être coupable d'enlèvement et de séquestration si l'on emmène une personne contre son gré, alors qu'on est coupable de vol et de recel si l'on emporte un cadavre. Le geste est, dans un cas comme dans l'autre le même, mais sa qualification est différente. On épouse une personne, mais on achète un robot humanoïde, un animal ou une momie inca en salle des ventes.

C'est à partir de ce moment qu'a débuté une remise en question de la vision moniste primée du droit. Le corps a commencé à alterner entre le régime des personnes et des biens en fonction de la finalité recherchée.

9. Dissociation corps et personne - La dissociation du corps de la personne n'est pas le principe mais elle est invoquée dans les exceptions. Par exemple, il est toujours reconnu que la personne n'est pas propriétaire de son corps et qu'elle ne peut en conséquence en faire ce qu'elle veut. C'est le principe d'indisponibilité de la personne. En revanche, la doctrine³⁷ soutient qu'elle est propriétaire de son cadavre par anticipation car elle peut organiser son traitement à l'avance, de son vivant. C'est parce que le cadavre n'est qu'une chose par anticipation, qu'il est selon la formule « le premier de ses biens »³⁸. Le choix de l'inhumation, de donner sa dépouille à la science, de donner ses organes se fait du

³⁶ BAUD (J.-P.), *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, coll. Des Travaux, Paris : Le Seuil, 1993.

³⁷ LABBEE (X.), *La confusion des personnes et des choses : un péril mortel pour l'humanité ?*, Paris : L'Harmattan, 2021.

³⁸ L'expression est empruntée à CHEVANDIER, et a été employée lors des travaux préparatoires à la loi de novembre 1887 instaurant la « liberté des funérailles ».

vivant de la personne. C'est parce que la volonté individuelle est apte à anticiper le moment de la mort (et donc de la « chosification » du corps humain), qu'elle sera respectée.

Finalement, le droit des biens et le droit des personnes s'articulent assez aisément pour donner au corps humain une protection intégrale. Sans doute n'est-elle pas de même nature ; sans doute peut-elle révéler des insuffisances : le viol d'une personne est puni de quinze ans de réclusion³⁹, tandis que l'atteinte à l'intégrité du cadavre non enseveli n'est sanctionnée que d'un an d'emprisonnement⁴⁰. Est-ce suffisant ? La question se pose et demeure, à ce jour, sujette à débats⁴¹.

L'articulation des deux matières se fait par la grâce de l'application de la maxime « *accessorium sequitur principale* ». Le corps humain, accessoire de la personne, suivra son régime juridique lorsqu'il l'abritera, mais il redevient un bien ou une chose dans le cas contraire.

10. Remise en cause - Toutefois cette distinction, somme toute assez harmonieuse, n'est-elle pas remise en cause aujourd'hui ? La protection renforcée de la personne prévue par les textes internationaux et nationaux a permis un développement et une reconnaissance de libertés individuelles dont on parlait peu il y a une soixantaine d'années encore. La liberté sexuelle, la liberté d'expression en sont de bonnes illustrations. En les examinant, il est possible de déterminer qu'elles sont toutes des corollaires de la liberté de disposer de son corps. Or si une telle liberté existe, cela ne veut-il pas dire que nous sommes propriétaires de notre corps ? Peut-on faire ce que l'on veut de son corps au nom de la liberté ? En avons-nous *l'abus* ? Le corps de la personne ne doit-il pas au contraire être protégé contre elle ? Que devient alors le principe d'indisponibilité de la personne ?

³⁹ Art. 222-23 CP : « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.

Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle ».

⁴⁰ Art. 225-17 CP : « Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre ».

⁴¹ LABBEE (X.), « La jeune défunte face à son violeur », D. 1999, p. 511.

Ces questions semblent ressortir de la perception du corps par la société contemporaine. Elle considère le corps comme la représentation de la personne et, dans le même temps, elle va l'apprécier seul. Le corps pris dans son individualité va transmettre les préférences, les goûts et les émotions de l'âme qui l'habite. Il est son reflet, celui de son moi intérieur. Au travers des vêtements, bijoux et maquillage s'exprime sa puissance esthétique⁴², conduisant à lui attribuer un aspect artistique. Il va être exploité et mis à l'honneur par des artistes pratiquant notamment le Body Art⁴³, ou inversement, il sera le reflet de la souffrance intérieure. Le corps joue également un rôle dans le rapport plus personnel à l'autre. Il agira comme une barrière protégeant et isolant la personne, tout en dirigeant les échanges avec l'autre⁴⁴.

Une certaine opposition apparaît entre la perception du corps par les domaines non juridiques et par ceux juridiques. Pour rester actuel, le droit continue de multiplier les exceptions permettant d'utiliser son corps comme un objet et se traduisant par cette oscillation entre le régime des personnes et des biens. Nous comprenons dès lors l'intérêt de la présente thèse puisque cette alternance peut être appréciée dans l'étude des marques corporelles.

11. Définition des marques corporelles – Les marques corporelles sont définies dans les dictionnaires de la langue française de plusieurs façons. Elles désignent « toute trace de contact, empreinte laissée par un corps sur un autre », mais aussi la « trace laissée sur le corps par un coup, un choc », ou encore un « caractère propre, trait distinctif de quelqu'un, de quelque chose »⁴⁵. Le terme corporel signifie « relatif au corps humain »⁴⁶. Par déduction, les marques corporelles sont donc toutes les traces apparaissant sur le corps humain.

D'un point de vue juridique, il n'en existe pas de définition. Seules les marques sont définies par le Code de la propriété intellectuelle. L'article L. 711-1 prévoit ainsi que « la marque de produits ou de services est un signe servant à distinguer les produits ou services

⁴² JACQUET (C.), *Le corps, op. cit.*, p. 209 et s.

⁴³ *Id.*, p. 195 et s.

⁴⁴ LE BRETON (D.), *Anthropologie de corps et modernité, op. cit.*, p. 36.

⁴⁵ Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE Maxipoche 2018 », *op. cit.*, 2017, V^o marque.

⁴⁶ *Id.*, V^o corporel ; CNRTL, [<https://www.cnrtl.fr/definition/corporel>], consulté le 11 avr. 2017, V^o corporel.

d'une personne physique ou morale de ceux d'autres personnes physiques ou morales. Ce signe doit pouvoir être représenté dans le registre national des marques de manière à permettre à toute personne de déterminer précisément et clairement l'objet de la protection conférée à son titulaire ». Dit autrement, « une marque est un signe susceptible de représentation dont le but est d'identifier les produits et services d'une entreprise »⁴⁷. Une marque fait donc explicitement référence à un bien. Elle fait partie de son champ lexical. Bien que présentant des distinctions avec les marques corporelles, des similitudes sont toutefois à relever. Elles sont des signes permettant de distinguer les individus les uns des autres et elles sont également protégées. L'utilisation du terme « marque corporelle » pour les traces ornant le corps n'est ainsi pas neutre et relaie l'idée d'un corps objet.

Les marques corporelles peuvent être classifiées selon différents critères : celui de leur origine, de leur durée et de l'intervention de la volonté de la personne dont le corps a été modifié.

Tout d'abord, il est possible d'établir deux catégories de marques en fonction de leur origine. La première catégorie correspond aux marques corporelles innées, c'est-à-dire qu'elles apparaissent sur le corps dès la naissance ou au cours de sa vie. Elles sont créées, programmées par le corps lui-même. Les malformations physiques de naissance, tâches de naissance ou grains de beauté en sont. La seconde catégorie de marques corporelles est celle des marques ajoutées. Cela signifie qu'elles se créent sur le corps au cours de sa vie. Ces dernières peuvent être créées par le corps en réaction à des stimuli extérieurs ou être entièrement issues d'une intervention ou d'éléments extérieurs au corps, tels les tatouages ou les marques résultant d'une blessure.

Une autre distinction peut être réalisée en fonction de leur durée. Les marques corporelles peuvent être permanentes, ce qui veut dire qu'une fois attachées au corps, elles ne le quitteront plus, ou temporaires, ce qui signifie qu'elles ne s'affichent sur le corps que pour une durée déterminée. Peu importe qu'elles soient innées ou ajoutées, elles peuvent

⁴⁷ CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/marque>], consulté le 11 avr. 2017, V^o marque ; REVERSO, [<http://dictionnaire.reverso.net/français-definition/sacralité>], mis en ligne en 2007, consulté le 11 avr. 2017, V^o marque ; Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE de poche 2017 », Paris : éd. Larousse, 2016, V^o marque ; Definition-juridique.fr, [<https://www.definition-juridique.fr/marque/>], consulté le 12 avril 2017.

être qualifiées de permanentes ou temporaires puisqu'il est possible qu'elles disparaissent avec le temps ou grâce à une intervention extérieure.

Enfin, l'expression de la volonté de la personne dans leur création entraîne une troisième classification : les marques corporelles involontaires et celles volontaires.

Les marques corporelles innées sont naturellement rattachées aux marques involontaires puisque la volonté n'intervient pas dans le processus de leur création. À l'inverse, la création de marques ajoutées peut relever des deux qualificatifs car la volonté n'intervient pas toujours lorsqu'elles sont réalisées. Les marques issues des accidents de la vie, tels que les accidents de voiture ou les marques imposées par autrui, en sont un bel exemple. Les marques ajoutées sont ainsi soit involontaires si la volonté de la personne ne s'est pas manifestée dans leur réalisation, soit volontaires lorsque c'est le cas.

Malgré ces différentes qualifications, un point commun relie toutes ces variétés de marques corporelles : elles n'existeraient pas sans la présence du corps de la personne. Dès lors, la notion de marque corporelle implique automatiquement celle du corps. Pour la suite de cette étude et sauf précisions contraires, le terme de marques corporelles désignera toutes ces marques, qu'elles soient innées, ajoutées, volontaires, involontaires, permanentes ou temporaires.

À travers l'histoire, l'utilisation des marques corporelles innées mais aussi la pratique des marques corporelles ajoutées sont omniprésentes. Les anthropologues estiment que les premières modifications corporelles datent du paléolithique moyen⁴⁸, soit entre 35000 et 10000 ans avant Jésus-Christ. Thérapeutique, ornementale, punitive ou encore marqueur d'un rang social, leurs significations ont varié au fil des siècles.

Des traces claires de leur pratique sont retrouvées par les archéologues lorsqu'ils découvrent et étudient les restes humains et les objets trouvés dans les sépultures. Il est supposé que l'homme utilisât ces marques afin de se distinguer des animaux, puis pour communiquer son histoire. Les hommes préhistoriques par exemple auraient employé les tatouages pour graver leur histoire et la transmettre aux autres à travers leur peau⁴⁹, au même titre que les peintures qu'ils peignaient dans les grottes illustraient leur vie. De même, grâce aux travaux de certains érudits vivant au temps de la Grèce antique, des descriptions

⁴⁸ ROUERS (B.), « Les marques corporelles des sociétés traditionnelles : un éclairage pour les pratiques contemporaines », *Psychotropes*, 2008/2, V. 14, p. 23 à 45.

⁴⁹ CARUCHET (W.), *Le Tatouage ou Le corps sans honte*, *op. cit.*, p. 9.

d'ornements divers et variés sont parvenues jusqu'à nous. Y sont cités des Bretons⁵⁰, des Scythes et des Thraces vivant au début de notre ère arborant des ornements que les historiens romains et grecs décrivent comme des tatouages. Ils expliquent que seuls les nobles Scythes et Thraces pouvaient en porter, se distinguant ainsi des gens du peuple⁵¹. Peu importe les époques, les marques du corps ont servi à identifier les personnes.

12. Perception des marques corporelles - Grâce à ces témoignages, l'histoire des modifications corporelles peut être retracée. Il en ressort que leurs formes et leurs natures étaient multiples, et, en fonction de l'époque et des peuples, elles pouvaient être aussi bien prisées que méprisées. Elles avaient des fonctions différentes allant de la désignation des esclaves et criminels à des parures pour des nobles. Avec l'émergence des religions monothéistes, l'idée d'un corps à l'image de Dieu devant être inaltéré s'est répandue et une distinction claire a été réalisée entre les marques temporaires et celles permanentes. Ces dernières ont rapidement été associées à une image négative, étant l'apanage des criminels, des prostitués et des esclaves. En France, cette image négative va perdurer longtemps, ne les quittant jamais vraiment. Les malformations du corps vont également susciter répulsion et curiosité. Ce n'est qu'à partir du XX^e siècle, avec les évolutions technologiques, médicales et scientifiques que les marques corporelles innées vont être étudiées, parfois soignées. L'engouement pour les marques corporelles décoratives se développe de plus en plus, et ce phénomène perdure encore aujourd'hui. Par exemple, un sondage réalisé par l'institut d'études opinion et marketing en France et à l'international en 2017 recense une augmentation des personnes tatouées. « Alors qu'un Français sur dix se disait tatoué en 2010, ce sont aujourd'hui 14% des personnes interrogées qui sont ou ont déjà été tatouées »⁵².

La visibilité de toutes les marques corporelles s'intensifie au sein de la population dans de nombreux domaines. Des magazines, des galeries d'art, des conventions, Internet, des émissions de télévision, tous les sujets y passent. À ce stade, « la marque n'est plus le

⁵⁰ SERVIUS (trad. STOCKER ARTHUR (F.), TRAVIS ALBERT (H.)), *Commentaires sur l'Énéide de Virgile, livres III et IV*, Oxford, 1965, p. 302.

⁵¹ CARUCHET (W.), *Le Tatouage ou Le corps sans honte*, op. cit., p. 28-29.

⁵² IFOP, « Les Français et le tatouage », Sondage, 17 janv. 2017, [<https://www.ifop.com/publication/les-francais-et-le-tatouage/>], consulté le 13 juin. 2019.

signe qui individualise et différencie l'individu, mais au contraire celui qui l'indifférencie et l'inclut au sein d'une communauté d'individus-consommateurs à laquelle il devient de plus en plus difficile d'échapper »⁵³. Toutes les marques et leurs utilisations vont avoir une influence sur de nombreuses disciplines et le domaine juridique n'y échappe pas.

14. Problématique - À l'heure actuelle, les pratiques entourant les marques corporelles ne sont plus marginales et il est possible d'observer un curieux phénomène : lorsque les marques sont innées, l'individu cherchera le plus souvent à les retirer, tandis que si le corps est vierge de toute trace, il cherchera à le marquer. Que ce soit pour en ajouter ou pour en enlever, la personne ne laisse pas son corps intouché.

Malgré cela, le législateur persiste à les ignorer, ce qui est perceptible lorsque l'on observe le peu de textes de lois qui les mentionnent. Ce manque d'implication interroge. Pourquoi n'intervient-il pas pour réellement encadrer ces pratiques ? La réponse se trouve dans le lien entre ces marques et le corps. Les reconnaître et leur donner un cadre juridique reviendrait à déclarer que le corps est un simple support, ce qui *in fine* conduirait à affirmer que le corps ne fait plus partie du droit des personnes mais qu'il fait désormais partie du régime juridique des biens. Or cette idée reste rejetée, notamment par une majorité de la doctrine, tel Jean Carbonnier, persistant à dire que le corps humain ne peut pas appartenir à la personne puisqu'il est la personne.

La dichotomie entre corps personne et corps objet se révèle ainsi pleinement dans l'étude des marques corporelles. En les étudiant, de nombreuses interrogations se forment. Que peut-on en déduire sur le statut du corps humain ? Peut-on considérer qu'il n'est qu'un simple objet dont on est propriétaire ou, au contraire, reste-t-il associé à la personne et son régime ? S'il n'est pas un objet, il reste protégé par le régime juridique des personnes. Il ne serait donc pas possible de faire ce que l'on veut de son corps. Enlever ou ajouter des marques ne devrait donc pas être autorisé puisque ce sont des atteintes au corps. Pourquoi alors une telle autorisation ? Elle pourrait s'expliquer par la prise en considération de la volonté. Si la personne donne son consentement pour un tel acte, sa volonté prime sur la nature même de l'acte effectué. Or, si cette volonté prime, cela entraînerait une remise en cause de l'efficacité des règles en place, telle que celle des lois bioéthiques, et l'on

⁵³ HEILBRUNN (B.), « Marquer les produits, marquer les corps », Cultures en mouvement, 2001, n°39, p. 49.

retomberait sur les mêmes questionnements. À force de permettre des exceptions, les principes se vident peu à peu de leur substance et de leur autorité.

À l'inverse, si le corps humain est finalement perçu comme un objet, toutes les transformations du corps imposées par la volonté seraient permises, peu importe leurs finalités. Que ce soit purement esthétique ou pour augmenter les capacités du corps, tout serait autorisé. Cette réflexion permet de comprendre que la vision patrimoniale du corps humain permet d'entrer dans le transhumanisme. Un tel changement de statut influencerait également l'ordre public du corps humain puisque les règles de droit permettant sa protection devraient être remise en cause. Les réponses apportées par le droit aux problèmes liés aux marques corporelles ne sont pas anodines puisqu'elles peuvent ouvrir la porte à toutes les transformations du corps que suggère le transhumanisme.

Ce changement aurait aussi des conséquences quant à la nature de la personnalité juridique, confirmant le courant doctrinal qui considère qu'appartenir au genre humain ne suffit pas afin d'acquérir cette personnalité juridique. En effet, si le corps est reconnu comme un objet, la personnalité juridique ne lui serait plus réellement liée. Elle serait ainsi une qualité abstraite, immatérielle à l'image de l'âme. Elle impliquerait que la qualité de sujet de droit existerait indépendamment du corps pour la supporter, comme c'est d'ailleurs le cas pour les personnes morales. La personne ayant une personnalité juridique ne serait « alors pas synonyme de personne humaine [...], d'être humain », ni même de vie⁵⁴. Le corps et la vie humaine ne seraient protégés « qu'à titre purement accessoire, aussi longtemps que le corps et la vie humaine sont mis au service d'un sujet ». Elle reconnaîtrait donc que le corps n'est qu'un objet dans les cas contraires⁵⁵.

Alors qu'en est-il réellement ? Le corps humain est-il toujours associé à la personne et son régime ou tombe-t-il dans celui des biens ? Peut-on affirmer en avoir la propriété ? En examinant les interactions entre les marques corporelles et le droit, une réponse à ces interrogations semble se profiler.

15. Annonce de plan – Tout comme le corps, les marques corporelles touchent de nombreux domaines. Il est ainsi intéressant et nécessaire de les observer dans des matières diverses, autant juridiques que non juridiques, notamment afin de mieux comprendre leur

⁵⁴ V. sur ce point ROCHFELD (J.), *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.*

⁵⁵ LABBEE (X.), « La personne, l'âme et le corps », *op. cit.*

place dans le droit et leur influence sur le statut du corps humain. Une perception et appréhension différentes de ces marques ont pu être relevées, la question du corps objet ne soulevant pas autant de problèmes dans ces domaines non juridiques que dans celui juridique. Il est également nécessaire de rappeler des sujets et notions juridiques connus pour avoir une vision générale de la place du corps et des marques corporelles en droit. Ce rappel met en exergue une assimilation des marques innées au corps et à son traitement par le droit, ainsi qu'un refus de reconnaître explicitement les marques corporelles ajoutées et leur pratique sur la scène juridique. Arguant l'obligation de protéger la personne, le législateur met en place tout un arsenal afin d'accomplir cet objectif, excluant les marques corporelles du processus mais pas réellement de façon explicite, entraînant un nombre important de dérogations. De ce fait, il apparaît que le corps est de plus en plus utilisé comme pourrait l'être un bien et sort du régime des personnes (**Partie 1**). Dans la même lignée, certains domaines du droit vont reconnaître plus ou moins explicitement l'existence et l'utilisation des marques corporelles, considérant par la même le corps comme un bien. Ce constat permet d'observer que le corps entre dans le régime juridique des biens (**Partie 2**).

Partie 1. Les marques corporelles et la sortie de la définition du corps humain du droit des personnes

16. Personne, âme et corps - La personne est formée dit-on, de l'alliance d'un corps et d'une âme. Le corps serait l'élément matériel de la personnalité. « Le corps, [...], en tant qu'il incarne l'homme, est la marque de l'individu, sa frontière, la butée en quelque sorte qui le distingue des autres »⁵⁶. Il est une sorte de véhicule permettant la communication et les interactions entre les personnes elles-mêmes et entre les personnes et le monde qui les entoure. Il est l'enveloppe charnelle de notre âme, son « temple » selon Saint Paul. L'âme serait en revanche l'élément spirituel et totalement immatériel de la personne.

Si le juriste n'emploie guère le mot « âme », il se plaît à rappeler que la personnalité juridique est synonyme de « sujet de droits ». A l'image de l'âme, la qualité de sujet de droits est immatérielle et désincarnée. Nous sommes des personnes parce que nous sommes titulaires de droits subjectifs réunis en un patrimoine et que nous pouvons les exercer. Le corps ne serait que l'objet abritant le sujet.

Pendant longtemps, on a affirmé que le corps et l'âme sont deux notions indissociables et que la personne forme un tout qu'il n'est pas question de diviser. « Mon corps n'est pas à moi puisque mon corps, c'est moi » affirme comme un proverbe Jean Carbonnier. Le corps serait donc « la personne elle-même »⁵⁷. Et il joue un rôle essentiel dans l'identification de chaque individu, puisque c'est par son corps que la personne va se réaliser et se distinguer des autres.

Comme la personne humaine était perçue comme une entité unique indivisible, on affirmait que le corps humain doit être protégé par le droit civil et pénal des personnes car il est la personne et qu'on ne peut s'en servir comme s'il s'agissait d'un objet. Plus finement,

⁵⁶ LE BRETON (D.), *La sociologie du corps*, coll. Que sais-je ?, 8^e éd., Paris : PUF, 2012, p. 8.

⁵⁷ V. not. : CARBONNIER (J), *Droit civil. Tome 1 : introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, coll. Quadriga, sous-coll. Manuels, 2^e éd., Paris : PUF, 2017.

on dit que le corps accessoire matériel de la personne, doit suivre le régime juridique de la personne à laquelle il est affecté.

17. Corps et qualification - Le problème survient lorsque le corps est pris seul, sans considération de l'âme (ou du sujet) qui n'est plus là. Il est alors désigné par différentes appellations comme l'enveloppe charnelle, le réceptacle, etc. Il est parfois possible de le voir qualifié en doctrine de bien, de chose ou d'objet digne de respect mais aucune qualification n'est clairement établie par le législateur qui paraît entretenir la confusion en parlant uniformément du respect dû au corps humain qu'il soit mort ou vivant.

Or, dans le domaine juridique, il est important de bien choisir la qualification d'une notion puisqu'en découlera un régime juridique et ainsi de nombreuses règles, telles que le degré de protection accordé ou encore les exceptions ou tolérances permises. À titre d'exemple, on peut être coupable d'enlèvement et de séquestration d'une personne, mais utilisera-t-on ces qualifications si l'on emporte et si l'on cache un squelette ? Ne parlera-t-on pas plutôt de vol et de recel ? Le langage juridique est précis. Le manque de précisions peut donc avoir de nombreuses conséquences plus ou moins positives. Il apparaît ainsi essentiel de déterminer, avant toutes autres considérations et de façon objective, quelles qualifications semblent les plus appropriées pour désigner le corps humain et les marques corporelles susceptibles d'y être apposées, puis une fois cette qualification réalisée, d'examiner les règles juridiques mises en place permettant d'assurer la protection de ce corps.

18. Annonce de plan - La perception du corps humain et des marques corporelles a évolué avec le temps et les changements de la société. Pour savoir quelle qualification juridique est la plus susceptible de correspondre à ces notions, il est indispensable d'observer les hypothèses existantes sur ce sujet (**Titre 1**) ainsi que leur efficacité et leur influence à l'heure actuelle (**Titre 2**).

Titre 1. La prohibition des marques corporelles et l'inefficacité du droit général

19. Annonce de plan - Si la personne est formée indivisiblement de deux éléments indissociables (le corps et l'âme, ou l'objet et le sujet) force sera d'admettre que le corps ne pourra pas être assimilé à un simple objet mis au service de la personne qui en serait propriétaire, puisque l'on part de l'idée que le corps est la personne.

On comprendra alors, pour la question qui nous intéresse, que la pratique des marques corporelles peut s'en retrouver extrêmement restreinte, voire interdite : si peindre sa voiture de toutes les couleurs ou en modifier l'apparence est possible parce que nous en sommes propriétaire et que nous en avons *l'abusus*, pouvons-nous en faire de même de notre corps qui abrite une personnalité que l'on dit indisponible ? Pouvons-nous associer nos différentes marques corporelles à de simples ornements décoratifs ? Les marques corporelles ne sont-elles pas perçues comme autant d'atteintes à l'intégrité du corps, autrement dit comme des pratiques contre lesquelles le corps doit être protégé ?

La nature sacrée ou digne du corps entraîne ainsi directement la mise en place d'une protection particulière. Déterminer la qualification du corps humain permet donc d'appréhender les différentes marques corporelles et de comprendre leur appréhension par le droit, voire même de justifier leur prohibition (**Chapitre 1**). De même, il semble que le principe du respect de la dignité humaine, qui a pris une place importante dans de nombreux aspects de notre société, influe également sur la perception et la restriction des marques corporelles (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. La qualification du corps humain et la prohibition des marques corporelles

20. Annonce de plan - Les termes sacré et digne sont deux qualificatifs fréquemment employés pour évoquer la nature du corps humain. Ce dernier peut ainsi être désigné en tant qu'objet sacré ou digne. Le premier possède une connotation religieuse. Ceci peut s'expliquer par le rôle extrêmement important qu'a joué la religion dans l'histoire du corps. Pendant de nombreux siècles, c'est à travers ses enseignements et ses préceptes qu'il était perçu, façonné, traité. C'est pourquoi il est important d'aborder la perception du corps et des marques corporelles par la religion. Le second, quant à lui, présente explicitement une connotation laïque. Il va plus facilement être employé dans le domaine juridique afin de qualifier le corps humain. Cependant, bien que différentes et ne traitant pas des mêmes domaines, la sacralité liée à Dieu et la dignité liée à la personne même sont toutes deux rattachées au corps humain. Elles se rapprochent de par leur objectif qui est la protection de ce corps contre toutes atteintes. Il apparaît ainsi que le corps peut être protégé des marques corporelles grâce à sa nature même, en étant qualifié d'objet sacré (**Section 1**) ou d'objet digne (**Section 2**).

Section 1. Les marques corporelles face à la sacralité du corps humain

21. Religions et corps humain - Il existe énormément de religions différentes de par le monde. Le corps humain occupe une place importante, voire centrale, dans la plupart d'entre elles puisqu'il est souvent considéré comme un lien entre l'individu et l'entité divine. Il représente un espace de médiation entre le monde terrestre et les sphères supérieures⁵⁸. C'est notamment le cas dans les trois religions monothéistes - que sont

⁵⁸ BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, coll. Bibliothèque Albin Michel Histoire, Paris : éd. Albin Michel, 2017, p. 15 et 31-32.

l’Islam, le Christianisme et le Judaïsme. Dans d’autres croyances, le corps n’est rien, ce qui compte le plus est la culture de l’âme. « La vision gréco-romaine du corps, [par exemple], le dépréciait et établissait une séparation claire entre le corps et l’âme »⁵⁹. Différents courants philosophiques étayaient cette perception. Platon, par exemple, considérait que « le corps est un tombeau de l’âme »⁶⁰ et Aristote, lui, en faisait « le siège de *la génération et de la corruption* du vivant »⁶¹. Néanmoins, peu importe les croyances, le corps, abritant notre âme, est au centre des attentions.

22. Annonce de plan - La majorité des religions dans le monde considèrent que dénaturer le réceptacle de son âme par des marques corporelles est interdit. Cette interdiction est souvent clairement exprimée dans les textes religieux **(I)**. Toutefois, il en existe de nombreux tempéraments autant textuels que pratiques **(II)**.

Au vu du grand nombre de croyances existantes, il ne sera pas réalisé dans cette section une étude exhaustive de la place des marques corporelles au sein du monde religieux. De même, les exemples issus de ces textes ne représentent qu’un échantillon de ce qu’on peut y trouver, et ce pour les mêmes raisons. Ce travail sera donc principalement centré sur les trois religions monothéistes susmentionnées et leurs écrits de référence.

I – Principe d’interdiction des marques corporelles par les religions

23. Annonce de plan - À travers les religions, le corps humain s’est vu revêtir d’une certaine forme de sacralité. Le concept de sacralité et sa définition se sont forgés au fil du temps **(A)** et ont servi par la suite de fondement pour interdire toutes marques corporelles qui dénaturent le corps. Cette interdiction est d’ailleurs clairement exprimée dans certains textes religieux **(B)**.

⁵⁹ BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, op. cit., p. 34.

⁶⁰ *Id.*, p. 34.

⁶¹ ZABALZA (A.), « Introduction – Philosophie juridique des droits de la personnalité » in SAINT-PAU (J.-C.) (dir.), *Droits de la personnalité*, coll. Traités, Paris : LexisNexis, 2013, p. 34.

A) Le concept de sacralité du corps humain

24. Les différentes religions ne perçoivent pas le corps de la même façon. Il y a celles qui le rejettent car elles le considèrent comme un obstacle à une certaine forme d'ascension spirituelle, et il y a celles qui le vénèrent car il représente un lien avec leur(s) Dieu(x). Le concept de sacralité est né de ces dernières **(1)**. Le fait de sacraliser le corps humain lui confère une importance extrême. La définition de ce que l'on entend par le terme sacré entraîne des effets particuliers. Les choses sacrées doivent avoir une protection particulière **(2)**.

1. Les origines de la sacralité du corps humain

25. La distinction entre le corps et l'âme - Selon les religions, le corps humain est encensé ou complètement rejeté. Pour ces dernières, et notamment dans la religion grecque à l'époque gréco-romaine, l'enveloppe charnelle représente une sorte de prison pour l'âme. Il existe une séparation claire entre le corps et l'âme. L'homme grec se devait de posséder un corps robuste à l'image de ceux des Dieux et de leur beauté mais cela ne signifiait pas qu'ils vénéraient leur corps, bien au contraire : la philosophie grecque « entretient un profond mépris pour le corps, lequel est accusé d'être la « prison », le « tombeau » ou l'« ennemi » de l'âme »⁶², et ce quelle que soit l'école à laquelle on appartient. Rejeter le corps symbolise la victoire de l'esprit puisqu'il est simplement une enveloppe charnelle qui empêche les hommes d'accéder à une évolution supérieure, d'être l'égal des Dieux. Pour ces religions rejetant le corps, l'entretenir est un devoir mais il n'est certainement pas sacré.

26. La création du concept de sacralité - Le concept de sacralité ne trouve donc pas son origine dans ces religions mais plutôt dans celles qui donnent au corps humain une place très importante, qui le vénèrent. Dans celles-ci, l'enveloppe charnelle constitue le réceptacle de l'âme, donc il faut en prendre soin. Il est lié aux croyances de l'homme en l'existence d'êtres surnaturels, de divinités. Pour l'homme, la nature n'est « jamais

⁶² BAUD (J.-P.), *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, op. cit., p. 57.

exclusivement « naturelle » ; elle est toujours chargée d'une valeur religieuse ». Le monde étant une création divine, tous ses aspects sont emprunts de sacralité. Les Dieux « ont manifesté les différentes modalités du sacré dans la structure même du monde et des phénomènes cosmiques »⁶³.

Dans de nombreux textes orientaux ou asiatiques, le corps humain est assimilé à un paysage ou à un microcosme. L'idée d'un rapport entre le microcosme et le macrocosme se rencontre dans diverses traditions philosophiques et religieuses dont les plus anciennes remontent à la philosophie orientale et au gnosticisme⁶⁴. Selon J.-P. Baumgarten, « chaque membre du corps humain dérive d'éléments situés dans le corps cosmique. Les parties du corps sont disposées selon l'ordre du monde voulu par Dieu lors de la création »⁶⁵.

27. L'origine religieuse du concept de sacralité - Le corps sert donc d'intermédiaire entre le monde terrestre et le monde divin⁶⁶. Il « porte l'empreinte de la perfection des mondes supérieurs. Le garder dans un état d'intégrité reste fondamental, du fait qu'il est un réceptacle des volontés divines et un espace de confrontation avec l'au-delà »⁶⁷. Le corps étant le lieu associant Dieu à l'homme, ce dernier se voit octroyer la responsabilité d'en prendre soin et de rester en toutes occasions en état de pureté. Le corps humain est empreint d'une parcelle de sainteté, l'homme doit donc éviter de le profaner et chérir ses particularités physiques. S'il le fait, il se condamne à la souffrance et à la perte⁶⁸.

⁶³ ELIADE (M.), « MYTHOLOGIES Dieux et Déesses », Encyclopaedia Universalis, [https://www.universalis.fr/encyclopedie/mythologies-dieux-et-deesses/#i_0], consulté le 13 avr. 2016.

⁶⁴ « La vision du corps-microcosme se diffuse aussi, par le biais de la pensée platonicienne, dans de nombreux textes mystiques et réapparaît dans nombre de textes philosophiques à la Renaissance », BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, op. cit., p. 9 et 10.

V. ég. : SCHIPPER (K.), *Le Corps taoïste*, Paris : Fayard, 1982 ; STEIN (R. A.), *Le Monde en petit : jardins en miniature et habitations dans la pensée religieuse d'Extrême-Orient*, Paris : Flammarion, 1987 ; DESPEUX (C.), *Taoïsme et connaissance de soi. La Carte de la culture de la perfection (Xiuzhentu)*, Paris : Trédaniel, 2012.

⁶⁵ BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, op. cit., p. 9 et 10.

⁶⁶ *Id.*, p. 15.

⁶⁷ *Id.*, p. 104.

⁶⁸ *Id.*, p. 30 et 99.

Cette pensée se retrouve dans la Genèse : en affirmant que l'homme a été créé à l'image de Dieu⁶⁹, le corps humain s'est vu attribuer une dimension sacrée. La religion juive affirme d'ailleurs que les hommes ont bien la même apparence que Dieu mais que celui-ci est plus grand et plus resplendissant qu'eux. Ils ajoutent même que sa matière n'est pas faite de chair et de sang⁷⁰. L'Islam prône une purification du croyant, purification qui passe par le soin du corps à chaque fois que le croyant est en contact avec la sphère sacrée⁷¹, même si, à la différence d'autres religions, il est possible de modifier l'apparence de son corps⁷².

En réalité, le fondement employé pour affirmer que l'homme a été créé à l'image de Dieu est celui de l'anthropomorphisme. Le corps tire plutôt sa sacralité de l'Incarnation chrétienne⁷³. Le Pape Jean-Paul II affirme que c'est le fait que Dieu ait pris forme humaine au travers du corps de Jésus-Christ qui confère au corps de l'homme sa sacralité « car le fait de rendre visible ce qui est invisible constitue en soi un sacrement »⁷⁴. Cette analyse est confirmée par A. Corbin qui déclare que « voulu par Dieu, qui a créé l'homme à son image, le corps, réceptacle de l'âme, est aussi un temple prêt à recevoir celui du Christ dans le sacrement de l'eucharistie ; les rites du baptême, de la confirmation et, plus encore, de l'extrême-onction manifestent [également] cette sacralité du corps de l'homme, promis, lui aussi, à la résurrection »⁷⁵. Dans cette tradition chrétienne, il y a reconnaissance d'un corps total, c'est-à-dire réunissant le corps profane et le corps sacré⁷⁶.

⁶⁹ Genèse, 1 : 26-27 : « Dieu dit : "Faisons l'homme à notre image, selon notre ressemblance" [...] Dieu créa l'homme à son image, à l'image de Dieu il le créa ; mâle et femelle il les créa ».

⁷⁰ BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, op. cit., p. 13 et 14.

⁷¹ CHEBEL (M.), *Le corps en Islam*, coll. Quadrige, 3^e éd., Paris : PUF, 2013, p. 15.

⁷² *Id.*, p. 175.

⁷³ KLEPARSKI (S.) (dir. LABBEE X.), *L'individu dépositaire de son corps*, Mémoire de Master recherche 2^e année : Droit privé fondamental et sciences criminelles, Lille : Université du Droit et de la Santé (Lille 2), 2011, p. 17.

⁷⁴ INCARNARE, JEAN-PAUL II, « Le corps, théologique ? », *Théologie du corps – un regard catholique sur l'amour et la sexualité*, [<http://www.theologieducorps.fr/tdc/corps-theologique>], mis en ligne le 19 août 2009, consulté le 12 avr. 2016.

⁷⁵ CORBIN (A.), « L'emprise de la religion », in CORBIN (A.), COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – 2. De la Révolution à la grande guerre*, Paris : Seuil, 2005, p. 53.

⁷⁶ ZABALZA (A.), « Introduction – Philosophie juridique des droits de la personnalité », op. cit., p. 34. V. ég. : DEPPEZ (S.), « L'homme augmenté : un regard chrétien sur le corps », in LABBEE (X.) (dir.), *L'homme augmenté face au droit*, Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 147 et s.

C'est de ce particularisme qu'émerge le concept de sacralité du corps. Cette façon de penser implique une indivisibilité du corps et de l'esprit, ce qui veut dire que le corps humain ne peut pas être un objet quelconque soumis aux envies de son possesseur. La religion chrétienne et la religion juive sont similaires sur ce point puisque l'une comme l'autre considère que l'homme n'est pas propriétaire de son corps. Le corps est le logement, l'homme le locataire et Dieu le bailleur, d'où l'exigence pour l'homme de sauvegarder son corps et d'en prendre soin jusqu'à ce que Dieu le lui réclame⁷⁷. Tout abus ou dégradation du corps est considéré comme une atteinte directe à la divinité.

2. La définition et les effets de la sacralité

28. La définition des termes sacré et sacralité - La sacralité se définit comme ce qui « a acquis ou revêtu un caractère sacré », c'est-à-dire ce qui se rapporte au divin, au religieux. Elle correspond à ce qui a été sacralisé⁷⁸. C'est ce qui est digne du respect le plus haut⁷⁹. Revêtir un caractère sacré, ou sacraliser, correspond au fait de « donner un caractère religieux ou magique à une chose »⁸⁰.

Lorsqu'il est dit qu'un objet est sacré, cela signifie qu'il appartient au domaine séparé, intangible et inviolable du religieux et qu'il doit inspirer crainte et respect⁸¹. D'après les définitions du dictionnaire Larousse, le terme sacré se définit également comme quelque chose « à qui l'on doit un respect absolu, qui s'impose par sa valeur »⁸². Sacrer quelqu'un ou quelque chose veut dire lui conférer un caractère solennel, une consécration officielle. Par ce geste, on lui reconnaît son existence en tant que tel⁸³ et on lui confère également un statut et une protection particulière. On le place en dehors des choses ordinaires.

⁷⁷ DORFF (E. N.) (ed.), (NEWMAN L. E.) (ed.), *Jewish Choices, Jewish Voices – Body*, 1^{re} éd., Philadelphie: The Jewish Publication Society, 2008, p. 29 et 100.

⁷⁸ CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/sacralité>], consulté le 11 avr. 2017, V° sacralité ; REVERSO, [<http://dictionnaire.reverso.net/français-definition/sacralité>], mis en ligne en 2007, consulté le 11 avr. 2017, V° sacralité ; Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE de poche 2017 », Paris : éd. Larousse, 2016, V° sacralité.

⁷⁹ REVERSO, [<http://dictionnaire.reverso.net/francais-definition/sacré>], mis en ligne en 2007, consulté le 11 avr. 2017, V° sacré.

⁸⁰ REVERSO, [<http://dictionnaire.reverso.net/francais-definition/sacraliser>], mis en ligne en 2007, consulté le 11 avr. 2017, V° sacraliser.

⁸¹ Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE de poche 2017 », *op. cit.*, V° sacré.

⁸² *Id.*, V° sacré.

⁸³ CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/sacré>], consulté le 12 avr. 2017, V° sacré.

29. Reconnaissance juridique du corps humain comme sacré - Officiellement, il apparaît que ce concept de sacralité vient du temps des Romains et plus particulièrement lors du règne de l'empereur Justinien. En effet, aux alentours de l'an 530, il a décidé de placer le corps humain dans le domaine du droit public de façon officielle en utilisant le *Corpus Iuris Civilis*, complété par le *Digeste* et les *Institutes*. Cette matière gérait les choses sacrées, les prêtres et les magistrats⁸⁴. En le plaçant délibérément dans ce domaine, l'empereur l'a assimilé aux choses sacrées, lui conférant ainsi le même statut et la même protection. Il en a fait une chose spécifique qui devait avoir une protection plus importante que les autres objets. Avec l'évolution de la société et des mœurs, il a été retiré de cette catégorie mais a tout de même continué de bénéficier d'une protection particulière (ce que nous verrons de façon plus approfondie par la suite).

Le corps humain est donc perçu comme spécial. Son caractère sacré va permettre de le protéger et de le préserver, ainsi que ses marques innées. Les textes religieux vont d'ailleurs interdire explicitement l'utilisation des marques corporelles ajoutées afin de respecter ce caractère.

B) L'interdiction des marques corporelles : consécration explicite par les textes religieux

30. Au regard de la sacralité du corps humain, les différentes religions considèrent qu'il faut le protéger. Cette protection consiste à éviter de dénaturer ce corps donné par Dieu. Une distinction est donc opérée entre les marques innées, inhérentes au corps et réflexion de la volonté de Dieu, et celles ajoutées illustrant la volonté de l'homme. Ces dernières sont ainsi assimilées à une modification du corps humain (1) et les différentes religions monothéistes existantes interdisent donc explicitement ces pratiques (2).

1. L'assimilation des marques corporelles à une dénaturation du corps humain

31. Marques corporelles et respect du corps sacré - Comme expliqué précédemment, la plupart des religions du monde entier, et en particulier l'Islam, le

⁸⁴ EMPEREUR JUSTINIEN (TRADUCTION HULOT (H.)), *Digeste de Justinien ou « Pandectes »*, Metz : éditeur inconnu, An XII – 1803.

Christianisme et le Judaïsme, considèrent le corps humain comme un objet sacré très particulier. La raison à cela vient de leur croyance que Dieu a créé l'homme à son image⁸⁵, attribuant de fait un caractère sacré au corps. De cette sacralité découle un respect de son corps mais aussi de celui des autres. Cela entraîne une protection contre les actes qu'une personne pourrait commettre à l'encontre de son corps. Ces actes correspondent à tout ce qui pourrait modifier son corps.

32. Assimilation explicite des marques corporelles à une dénaturation du corps humain - Dans la religion juive, il est précisé que « blesser, abîmer, mutiler, scarifier, tatouer ou déprécier son corps est une atteinte directe, une offense à la divinité qui est de la sorte amoindrie »⁸⁶. Il n'y a aucune distinction entre les actes : qu'ils soient subis ou non, s'ils changent l'enveloppe charnelle de la personne, alors c'est une dénaturation du corps⁸⁷. Il faut cependant apporter quelques nuances : généralement, il existe une certaine tolérance envers les actes non désirés, qui se sont imposés à l'individu, comme c'est le cas pour les personnes tatouées pendant l'Holocauste : elles ne sont pas considérées coupables⁸⁸.

En revanche, modifier volontairement son corps en y apposant des marques corporelles va à l'encontre de la volonté de Dieu et est donc interdit. Il en va de même dans la religion chrétienne puisqu'il y est hautement suggéré de lutter contre les dénaturations du corps humain. C. Geffré l'a d'ailleurs expressément précisé : « aucune promesse de transfiguration future de nos pauvres corps mortels ne peut nous dispenser de lutter par tous les moyens contre tout ce qui défigure le corps humain, que ce soit par sa réduction à un objet de consommation ou par une violence absurde ou criminelle »⁸⁹. *A contrario*, si les modifications ont pour objectif « d'augmenter » le corps, c'est-à-dire de lui conférer une amélioration avantageuse, sur un plan médical par exemple, alors elles sont relativement

⁸⁵ *Genèse*, 1 : 26 : « Dieu créa l'homme à son image ».

⁸⁶ BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, op. cit., p. 104.

⁸⁷ Toute déformation volontaire du corps (automutilation, suicide...) est prohibée par les textes religieux. V. DORFF (E. N.) (éd.), (NEWMAN L. E.) (éd.), *Jewish Choices, Jewish Voices – Body*, op. cit., p. 30.

⁸⁸ FHIMA (J.-P.), « Tattoo or not tattoo ? », *Tribune juive*, 14, [<https://www.tribunejuive.info/expositions/tattoo-or-not-tattoo-par-jean-paul-fhima>], mis en ligne le 11 août 20, consulté le 13 juin 2017.

⁸⁹ GEFRE (C.), *Le Christianisme comme religion de l'Évangile*, Paris : Cerf, 2012, p 227, in DEPRES (S.), « L'homme augmenté : un regard chrétien sur le corps », in LABBEE (X.) (dir.), *L'homme augmenté face au droit*, op. cit., p. 153.

acceptées⁹⁰. Les prothèses de jambes ou de bras tombent dans cette catégorie, alors qu'une augmentation mammaire ne le semble pas.

W. Caruchet constate également, dans son ouvrage « Le tatouage ou Le corps sans honte », que l'Église associe les modifications du corps à une narcissisation du corps, c'est-à-dire que l'individu ne le fait que dans un but exclusivement personnel. Leur démarche n'a rien d'altruiste et cela va à l'encontre des préceptes de l'Église. Dans ce livre, les trois grandes religions monothéistes sont visées par l'auteur dans l'emploi du mot Église puisqu'il précise que « si cet interdit est violé, si l'homme décore sa peau avec des signes et des décorations, l'Église n'y trouve plus son compte, car c'est un retour au fétichisme et à l'idolâtrie. L'Église, oubliée, ne peut admettre une telle attitude. Aussi, qu'elle soit chrétienne, juive ou musulmane, condamne-t-elle les tatouages, désirant conserver un privilège absolu et exclusif sur l'enveloppe charnelle de ses fidèles. Le corps n'est pas un objet de culte narcissique »⁹¹. Ces propos démontrent objectivement une position semblable de ces religions à l'égard des marques corporelles et de leur pratique : elles sont identifiées comme des dénaturations du corps humain. Leur prohibition est explicitement prévue dans leurs textes religieux respectifs.

2. L'interdiction explicite par les textes des trois principales religions monothéistes

33. Dans la religion chrétienne - Selon D. Le Breton, l'interdiction des marques corporelles n'est pas récente. En effet, dès 313, « Constantin interdit les marques effectuées sur le visage fait à l'image de Dieu. Le concile de Calcuth, en 787, s'insurge contre les usages traditionnels du tatouage chez les Pictes »⁹², ce qui entraîna également l'interdiction du tatouage. L'argument avancé par l'Église catholique pour justifier cette mesure est toujours le même, à savoir que comme le corps est l'œuvre de Dieu, il ne faut pas le modifier. Les marques corporelles vont à l'encontre de la Bible. Les Chrétiens affirment

⁹⁰ DEPRez (S.), « L'homme augmenté : un regard chrétien sur le corps », in LABBEE (X.) (dir.), *L'homme augmenté face au droit*, op. cit., p 159 à 161.

⁹¹ CARUCHET (W.), *Le tatouage ou Le corps sans honte*, op. cit., p. 97.

⁹² LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, coll. Traversées, Paris : Métailié, 2002, p. 25.

même que c'est la marque du démon. Cette affirmation alimente grandement le caractère négatif associé aux marques corporelles, et plus particulièrement au tatouage.

Ces interdits se retrouvent également dans la Bible puisqu'il y est clairement exprimé un « refus de toute intervention visible et durable sur le corps humain »⁹³. C'est notamment dans les versets 19 : 28 et 21 : 5 de l'Ancien Testament, commun à la religion chrétienne et à la religion juive, aussi appelé le Lévitique ou la Torah, qu'ils sont explicitement stipulés. Il est possible de les traduire de la manière suivante : « vous ne ferez point d'incisions dans votre chair pour un mort, et vous n'imprimerez point de marques sur vous. Je suis l'Éternel »⁹⁴. Le Deutéronome 14-1 énonce la même injonction que le Lévitique⁹⁵. Dans un sens identique, les écrits laissés par les apôtres prônent une interdiction de dénaturer son corps. L'apôtre Saint Paul, par exemple, considère que « le respect de son intégrité est une forme essentielle de soumission aux décrets de Dieu, mais aussi de fidélité à une création où il n'y a rien à ajouter ou à retrancher »⁹⁶. Il ajoute que « la marque se transfigure en « sceau de l'esprit » »⁹⁷, il n'y a donc aucun besoin de mettre sa foi sur sa peau. Le baptême et les autres rituels chrétiens suffisent à prouver sa foi.

34. Dans la religion juive - La Loi biblique organise la vie des croyants juifs dans de nombreux domaines en précisant explicitement ce qu'ils ont le droit ou non de faire⁹⁸. Modifier son corps fait partie des pratiques proscrites. Comme dans la religion chrétienne, cette interdiction est ancienne et existe depuis la création du judaïsme. Son fondement est similaire à celui du christianisme puisqu'il est fondé sur l'affirmation que Dieu a créé l'homme à son image. « Le corps porte l'empreinte de la perfection des mondes supérieurs. Le garder dans un état d'intégrité reste fondamental, du fait qu'il est un réceptacle des

⁹³ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, coll. Traversées, Paris : Métailié, 2002, p. 25.

⁹⁴ V. pour plus de précisions : DORFF (E. N.) (éd.), (NEWMAN L. E.) (éd.), *Jewish Choices, Jewish Voices – Body*, *op. cit.*, not. p. 13-14, 30 et 53.

⁹⁵ Il est possible de le traduire ainsi : « Vous êtes les enfants de l'Éternel, votre Dieu. Vous ne vous ferez point d'incisions et vous ne vous ferez point de place chauve entre les yeux pour un mort ».

⁹⁶ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, *op. cit.*, p. 23.

⁹⁷ S^T PAUL, *Cor. II*, 1-22.

⁹⁸ Pour plus de précisions : V. DORFF (E. N.) (éd.), (NEWMAN L. E.) (éd.), *Jewish Choices, Jewish Voices – Body*, *op. cit.*

volontés divines et un espace de confrontation avec l'au-delà »⁹⁹. Les textes liés à cette religion sont ceux de l'Ancien Testament de la Bible. Les interdictions trouvées dans le Lévitique et le Deutéronome s'appliquent donc aux adeptes de cette religion. Le Deutéronome dans son verset 14 : 1-2 (T2) précise également que « tout tatouage, toute incision ou entaille qui détériore l'intégrité du corps est une atteinte directe à la création »¹⁰⁰.

Cette interdiction de l'Éternel a pour objectif de garder ses adeptes dans la sainteté : Dieu ne veut pas que son peuple s'égaré comme les autres peuples. Comme dans la religion chrétienne, le tatouage est assimilé aux ténèbres, aux démons et par conséquent, à Satan. Le corps, qui est sacré, ne doit pas devenir le symbole de Satan, il ne doit pas devenir impur. Sa sacralité doit être préservée et les marques corporelles n'y contribuent pas, bien au contraire.

35. Dans la religion musulmane - Bien que les marques corporelles soient des pratiques très anciennes, l'avis sur le sujet reste plutôt négatif. Tout comme les deux autres textes des précédentes religions susmentionnées, le Coran interdit à ses croyants de modifier leur corps. Il est écrit que les fidèles ne doivent pas modifier la création de Dieu sous peine d'être un « allié » de Satan. On retrouve là encore la connotation négative liées aux marques corporelles et leur association aux démons et aux ténèbres. Il faut toutefois nuancer ces propos puisqu'il semble y avoir une différenciation entre les diverses marques corporelles. Il est en effet dit pour le tatouage que « le Coran ne déclare aucune opposition de principe à une pratique largement existante du temps du Prophète »¹⁰¹. Il en va de même pour d'autres pratiques qui vont être tolérées puisqu'anciennes¹⁰².

Il existe cependant des Hadith qui les condamnent. Le premier rejette « celle qui met de faux cheveux, celle qui s'en fait mettre, celle qui tatoue et celle qui se fait tatouer ». Le

⁹⁹ BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, op. cit., p. 104.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 108.

V. ég. : ISSAN-BANCHIMOL (N.), « « Vous n'écrirez pas de tatouage en vous ». L'interdit du tatouage en droit talmudique : Statut et sens », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, Montpellier, Limoges & Toulouse : L'Épilogue et Collectif l'Unité du Droit, 2020, p. 33 et s.

¹⁰¹ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 27.

¹⁰² V. sur le sujet : CHEBEL (M.), *Le corps en Islam*, op. cit.

second déclare que « Dieu a maudit celles qui se tatouent, celles qui s'épilent le visage et celles qui se liment les dents par coquetterie parce qu'elles dénaturent l'œuvre de Dieu »¹⁰³. Ces Hadith présentent la particularité de ne mentionner que des sujets féminins, aussi il est difficile de savoir si les hommes sont également concernés. Il est toutefois possible d'émettre l'hypothèse que c'est bien le cas puisque dans cette religion, tout comme dans les deux autres, la prohibition des marques corporelles repose sur l'affirmation que l'Homme est une création de Dieu. De ce fait, altérer la création de Dieu est une faute impardonnable. Le respect de l'intégrité du corps est une exigence sacrée¹⁰⁴.

36. Transition - Modifier son corps de quelques manières que ce soit revient à bafouer la sacralité du corps humain. L'idée générale de l'interdiction de telles pratiques repose sur une croyance fondamentale : l'homme est une création de Dieu et a été créé à son image. Cette croyance implique que les hommes ne sont pas propriétaires de leur corps, seulement son usufruitier, et que son véritable propriétaire est Dieu. André Malraux a écrit que « lorsque les Dieux meurent, et que les systèmes de valeurs s'écroulent, l'homme ne retrouve qu'une seule chose, son corps », signifiant par là que notre enveloppe charnelle ne doit pas être souillée et doit rester à la disposition de Dieu¹⁰⁵. Les hommes ont donc la responsabilité d'en prendre soin. Cependant, malgré ces interdictions écrites, des tempéraments existent autant dans les écrits religieux que dans la mise en œuvre des préceptes religieux dans la vie courante, dans la vie quotidienne des croyants.

II – Tempéraments au principe d'interdiction des marques corporelles par les religions

37. Annonce de plan - Les textes religieux semblent parfaitement clairs quant à la prohibition des marques corporelles. En réalité, ils contiennent des propos permettant de contourner l'interdiction (**A**). Cette ambiguïté se manifeste également lors de la mise en place des préceptes religieux enseignés dans la vie courante (**B**).

¹⁰³ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 27.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ CARUCHET (W.), *Le tatouage ou Le corps sans honte*, op. cit., p. 97.

A) *Des tempéraments prévus au sein des textes religieux*

38. Des paradoxes existent au sein même des textes fondamentaux utilisés par les trois principales religions monothéistes. Ces tempéraments se retrouvent dans les écrits relatant une situation dans laquelle Dieu a autorisé ou utilisé lui-même des marques corporelles. Les modifications corporelles en découlant sont donc spécifiquement dictées par Lui¹⁰⁶ (1). Des tempéraments existent également quand elles sont utilisées en tant que châtiment (2).

1. *L'autorisation et l'utilisation de marques corporelles par Dieu*

39. Modifications du corps approuvées par Dieu - Il existe des marques corporelles officiellement autorisées par Dieu. La Genèse en relate une célèbre : « 10 Voici le commandement que je vous donne, à toi, à tes enfants et aux enfants de leurs enfants : tous les garçons devront être circoncis.

11 Votre circoncision sera le signe de l'alliance entre moi et vous.

12 Tous vos garçons seront circoncis quand ils auront huit jours, de génération en génération. Tu circonciras de même tous les esclaves nés chez toi, ainsi que les esclaves achetés aux étrangers, qui ne font donc pas partie de ta famille.

13 Ainsi l'esclave né chez toi et l'esclave que tu as acheté seront circoncis. Alors mon alliance sera marquée dans votre corps, comme une alliance qui durera toujours »¹⁰⁷.

La circoncision est ainsi définie comme le lien démontrant l'accord conclu entre Dieu et Abraham. C'est une modification corporelle autorisée explicitement et très emblématique de la religion juive. Elle est permise par Dieu car elle illustre son lien avec ses croyants.

D'autres références à ce genre de marques parsèment les écrits religieux. C'est le cas dans l'Islam où il est dit que Dieu ordonnera à ses anges de faire sortir de l'Enfer les personnes présentant des marques de prosternations. Tout sera dévoré par le feu de l'Enfer sauf ces traces, signes de dévotion à Dieu¹⁰⁸. Leur point commun réside dans leur

¹⁰⁶ BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, op. cit., p. 47.

¹⁰⁷ *Genèse*, 17 : 6, 10-13.

¹⁰⁸ CHEBEL (M.), *Le corps en Islam*, op. cit., p. 17.

connotation religieuse puisqu'elles représentent un pont entre Dieu et les hommes qui les arborent.

40. Marques corporelles utilisées par Dieu - Il existe de nombreux passages dans les textes sacrés rapportant des événements dans lesquels Dieu intervient auprès des hommes et emploie une marque corporelle. Un premier exemple est relaté dans la Genèse : « qu'après avoir tué son frère Abel, Caïn dit à Yahweh : « Mon crime est trop grand pour être pardonné. Voici que tu me chasses aujourd'hui, et je dois me cacher loin de ta face, être errant et fugitif sur la terre. Mais qui me trouvera me tuera. » Et Yahweh mit un signe sur Caïn, afin que quiconque le rencontrerait ne le tuât pas »¹⁰⁹. Par ces propos, il est possible d'observer que Dieu s'est servi de ces marques corporelles depuis les origines de l'homme, depuis le temps de l'un des premiers hommes. Toutefois, il n'est pas précisé s'il s'agit d'une incision, d'une marque au fer rouge, d'un tatouage ou de toute autre marque. Ce n'est cependant pas un problème puisque cette imprécision permet implicitement aux croyants d'altérer leur corps tout en respectant leurs enseignements religieux.

Il en va de même lorsque les textes évoquent le temps de l'Apocalypse. Il est dit que vers 597 avant Jésus-Christ, Ézéchiél a eu des visions et a annoncé le jugement de Dieu. Il a déclaré que Yahweh « appela l'homme vêtu de blanc qui avait un écritoire de scribe à la ceinture. Il lui dit : « Parcours la ville, parcours Jérusalem et marque d'une croix au front les hommes qui gémissent et qui pleurent sur toutes les abominations qui se commettent au milieu d'elles. » Je l'entendis dire aux autres : « Parcourez la ville et frappez. N'ayez pas un regard de pitié, n'épargnez pas. Vieillards, jeunes gens, vierges, enfants, femmes, tuez et exterminiez tout le monde. Mais quiconque portera la croix au front, ne le touchez pas »¹¹⁰. De nouveau est fait mention de Dieu utilisant une marque sur les hommes. Il semblerait qu'Il adopte cette pratique afin de différencier les hommes entre eux et de sauver ceux qu'Il reconnaît.

La même chose se déroule dans le Nouveau Testament lorsque Saint Jean décrit sa vision de l'Apocalypse. Ce dernier raconte qu'il vit « un autre ange monter de l'Orient et

¹⁰⁹ CARUCHET (W.), *Le tatouage ou Le corps sans honte, op. cit.*, p. 98.

¹¹⁰ EZECHIEL, *Ancien Testament*, 9 : 4.

portant le sceau du Dieu vivant. Il cria d'une voix puissante aux quatre anges auxquels il fut donné de malmener la terre et la mer : « Attendez pour malmener la terre et la mer et les arbres, que nous ayons marqué au front les serviteurs de notre Dieu ». Et j'appris combien furent alors marqués du sceau : cent quarante-quatre mille, de toutes les tribus du fils d'Israël »¹¹¹. Là encore, une marque est utilisée pour distinguer les fidèles de Dieu des impies.

D'autres parties dans les textes religieux mentionnent ces exceptions. Leur particularité vient du contexte dans lequel la marque est faite. Elle sert de communication entre Dieu et sa création. Elle est sacrée puisqu'elle représente l'intervention de Dieu, sa parole, dans le monde des hommes. De ce fait, elle ne dénature pas le corps humain et renforce même sa nature sacrée.

2. L'utilisation de marques corporelles comme châtiments

41. Utilisation des marques corporelles comme sanctions - Les châtiments peuvent être administrés par Dieu ou par les hommes. Dans les temps anciens, les personnes présentant des malformations corporelles innées ou acquises étaient perçues par le reste de la population comme des monstres, c'est-à-dire comme des personnes ayant reçu un avertissement des Dieux¹¹². Les maladies laissant des stigmates sur la peau, comme la lèpre, étaient également associées à une intervention divine. C'était un châtiment divin infligé par le Tout-Puissant lorsque la personne ne respectait pas correctement les enseignements de sa religion¹¹³.

Le Lévitique prévoit aussi clairement des sanctions à apposer sur le corps du criminel. C'est ce qu'on appelle la loi du Talion. « Si quelqu'un blesse son prochain, il lui sera fait comme il a fait. Fracture pour fracture, œil pour œil, dent pour dent ; il lui sera fait la même blessure qu'il a faite à son prochain »¹¹⁴. Ce verset explique de façon claire qu'une

¹¹¹ S^T JEAN, *Le Nouveau Testament*, 7 : 2/4.

¹¹² DEMEULE (C.), « Malformation du visage et défiguration : prise en charge psychologique dans la clinique de la monstruosité faciale », ALTER, *European Journal of Disability Research*, 2017, [<http://dx.doi.org/10.2016/j.alter.2016.10.004>], consulté le 13 oct. 2018.

¹¹³ BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, op. cit., p. 114.

¹¹⁴ *Lévitique*, 24 : 19-20.

personne qui se blesse par la faute d'une autre a le droit de lui prodiguer la même chose et donc de marquer son corps. C'est une sanction appliquée au corps même, autorisée par les textes sacrés. Le Talmud a néanmoins nuancé l'application des châtiments corporels afin d'éviter de faire couler trop de sang. Dans les sanctions alternatives prévues, il est par exemple possible de remplacer la peine de mort par une compensation financière¹¹⁵.

Dans les cultures islamiques, les modifications corporelles, dont le tatouage, servent aussi à punir les individus qui ne respectent pas les préceptes religieux enseignés. Ce sont alors des marques d'infamie. Le Prophète Mahomet confirme cette pensée. Une trace en est trouvée dans ses enseignements : il considère logique qu'à l'« homme qui à la lecture de nos versets dit « ce sont des contes anciens », nous lui imprimerons une marque sur le nez (LXVIII) »¹¹⁶. Il n'est cependant pas précisé quelle est la nature de la marque laissée (fer rouge, scarification, tatouage, etc.) ou même si elle est permanente ou temporaire.

42. Perte du caractère sacré du corps humain - La différence majeure entre l'Islam et les autres religions consiste à retirer le caractère sacré au corps une fois celui-ci marqué. Les marques corporelles étant utilisées pour sanctionner le comportement déviant d'un croyant, elles ne peuvent revêtir une dimension sacrée. De ce fait, le corps d'un musulman marqué de façon permanente n'aura plus de caractère sacré non plus. Il est ainsi important de savoir quelle sorte de marque était apposée sur le contrevenant. Si elle n'était que temporaire, il est alors possible de penser que sa sacralité ne lui était pas complètement retirée, ou du moins seulement temporairement.

Dans la religion musulmane, il n'y a donc aucune contradiction entre l'utilisation de marques corporelles et la protection de l'intégrité du corps, au contraire des religions chrétienne et juive. Dans ces dernières, il semblerait que le corps ne perde sa sacralité que dans les hypothèses où la modification réalisée n'a pas de connotation religieuse. Les cas dans lesquels elle revêt cette connotation sont ceux où Dieu est vénéré et ceux où une distinction entre croyants et hérétiques a lieu. Lorsqu'elle a été apposée par Dieu, elle attribue même une spécificité particulière au corps et à l'individu qui l'arbore. Elle devient

¹¹⁵ BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, op. cit., p. 106-107.

¹¹⁶ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 27.

la preuve de l'appartenance des corps à leur créateur. En marquant ses fidèles, Dieu réaffirme sa propriété sur le réceptacle de l'âme humaine. Il se montre ainsi clément envers ceux qui portent son stigmatisme et impitoyable en récupérant ce qui lui appartient avec ceux qui n'en ont pas¹¹⁷.

B) Des tempéraments rencontrés dans la vie quotidienne

43. Des exceptions au principe d'interdiction des marques corporelles existent dans les textes mais également dans la vie courante des croyants. Nous pouvons observer une certaine tolérance, voire acceptation, de ces pratiques lorsqu'elles ont un sens religieux **(1)** ainsi que lorsqu'elles sont temporaires **(2)**.

1. Une acceptation des marques corporelles à connotations religieuses

44. S'infliger des marques corporelles pour honorer les Dieux - Dans les religions anciennes, il existait en général plusieurs divinités. Afin de s'attirer leurs faveurs, les hommes n'hésitaient pas à faire des offrandes dont la nature variait énormément en fonction de ce qu'ils souhaitaient. Parmi ces offrandes, il y avait celles où le corps jouait un rôle central, telles que les vestales devant être chastes ou encore la pratique des sacrifices humains. Les membres de certaines de ces religions avaient également recours à des sévices corporels, comme la mutilation ou la scarification de leur corps, afin de mieux communiquer avec leurs Dieux. Ces actes servaient également à démontrer leur soumission et leur vénération¹¹⁸. Quelques-unes de ces pratiques perdurent encore, même si elles tendent à disparaître aujourd'hui. La Bible consacre quelques passages à leur description, et notamment concernant les rituels pratiqués par les prophètes de Baal à Canan : « ils crièrent à haute voix, et ils se firent, selon leur coutume, des incisions avec des épées et avec des lances, jusqu'à ce que le sang coulât sur eux »¹¹⁹.

¹¹⁷ CHEBEL (M.), *Le corps en Islam, op. cit.*, p. 17.

¹¹⁸ « Chez certains peuples de l'Orient ancien, les individus peuvent se lacérer, mutiler leurs corps, lorsqu'ils adorent leurs dieux, en signe de soumission et de vénération », in BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières, op. cit.*, p. 108.

¹¹⁹ Bible, 1 R, 18 :28.

Dans tous ces rituels, le corps sert de vecteur entre les hommes et leurs Dieux. La dimension sacrée du corps humain est donc maintenue. Dans ce cadre, les marques corporelles réalisées sont autorisées.

45. Permission implicite dans la religion chrétienne - Dans le Christianisme, les marques corporelles n'ont jamais été officiellement permises. Il apparaît cependant que malgré le désir des chefs spirituels successifs d'éradiquer ces pratiques, il y ait une certaine tolérance, mais seulement lorsqu'elles ont une connotation religieuse. L'Église les condamne si elles ont une connotation païenne et cherche à les limiter. De nombreux exemples illustrent cette permission. À l'époque des premiers Chrétiens, des signes de reconnaissance tels que la croix ou le monogramme du Christ étaient inscrits dans leur chair¹²⁰. Les Croisés s'en sont aussi servis puisqu'ils se tatouaient une croix pour montrer leur engagement à l'égard de Dieu. Ce tatouage leur permettait également de bénéficier d'une sépulture chrétienne si jamais ils tombaient au combat. Il avait donc un double sens religieux et pratique.

Dans le même esprit, les Coptes se font tatouer des croix ou d'autres symboles religieux afin de symboliser leur appartenance à la religion chrétienne. Cela leur permet de se différencier et d'être différenciés des autres Égyptiens et des autres religions. Dans cette situation, le tatouage permet de rassembler les fidèles et de pratiquer le culte en toute sécurité.

L'Église tolère également les marques corporelles apposées sur les croyants lors de pèlerinages religieux. Par exemple, les pèlerins de Jérusalem se tatouaient un emblème religieux, comme le Thau des Hébreux, et l'accompagnaient de la date de leur séjour pour marquer leur voyage avant de quitter la ville sainte. Quelques personnalités publiques se sont offertes à cette épreuve qui était attestée à l'aide de certificats conservés par le tatoueur, tel que le Prince de Galles. Le 2 avril 1862, il s'est « fait dessiner une croix sur le bras [...] sur lequel on pouvait lire : « La satisfaction que Sa Majesté a éprouvée lors de cette opération montre qu'elle peut être recommandée » »¹²¹. Parmi les destinations prisées des pèlerins, celles où sont vénérées les Vierges noires sont en bonne position. L'une des plus

¹²⁰ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 24.

¹²¹ CARUCHET (W.), *Le tatouage ou Le corps sans honte*, op. cit., p. 103.

célèbres est Notre-Dame-de-Lorette. Jusqu'à la fin du XIX^e siècle, les pèlerins se déplaçant jusqu'à cet endroit pouvaient recevoir sur leur peau l'inscription d'un emblème pieux ou la date de leur venue sur les lieux saints. Le tatouage est devenu une véritable institution dans ce lieu.

L'idée que le corps porte en son sein le péché originel est répandue dans le Christianisme¹²². Certains croyants estiment ainsi que le corps n'est pas réellement sacré et qu'il peut faire l'objet de tourments au nom de la Rédemption. S'infliger des marques corporelles serait une façon de se repentir de ses péchés. À l'inverse, certains estiment que s'imposer des souffrances physiques en se marquant la peau, en se flagellant leur permet de mieux communier avec Dieu. Selon eux, ils « peuvent martyriser leur corps [puisque] « le chemin de la perfection spirituelle passe par la persécution du corps » »¹²³. Ces pratiques n'ont toutefois jamais été autorisées par l'Église¹²⁴ et elles portent en elles un contraste : les punitions infligées, que ce soit par soi-même ou autrui, suivent la volonté de Dieu. Or, cette volonté ne peut être recueillie que par des choses sacrées. Le corps humain en est alors forcément un. L'Église, qui ne les autorise pas officiellement, les tolère puisque ces actes sont liés à la glorification du Seigneur. La sacralité du corps humain n'est donc pas remise en question puisque Dieu est vénéré au travers de ces pratiques.

Il reste qu'avec l'évolution de la société, l'influence de l'Église chrétienne s'amoindrit. Elle doit s'adapter à son temps et actuellement, les marques corporelles, bien qu'étant toujours interdites, servent de plus en plus à adorer le corps obligeant donc l'Église à les tolérer.

46. Permission implicite dans le Judaïsme - Dans cette religion, seul Dieu est propriétaire du corps de l'homme. Il ne nous appartient pas et nous devons le rendre en bon état. Modifier son corps lorsque ce n'est pas permis par Dieu est interdit, mais si Dieu l'autorise alors il est possible, voire impératif, de le faire. La circoncision représente une manière de marquer dans le corps l'alliance faite entre Dieu et Abraham et ainsi la Loi

¹²² GELIS (J.), « Le corps, l'Église et le sacré », in CORBIN (A.) (dir.), COURTINE (J.-J.) (dir.), VIGARELLO (G.) (dir.), *Histoire du corps – 1. De la Renaissance aux Lumières*, Paris : Éditions du Seuil, 2005, p. 18.

¹²³ KLEPARSKI (S.) (dir. LABBEE X.), *L'individu dépositaire de son corps*, op. cit., p. 19

¹²⁴ HEWITT (K.), *Mutilating the Body: Identity in Blood and Ink*, Bowling Green : Bowling Green State University Popular Press, 1997, p. 19.

V. ég. : GELIS (J.), « Le corps, l'Église et le sacré », op. cit., p. 56 à 63.

divine¹²⁵. À l'époque, le percement de l'oreille pour l'esclave était aussi considéré comme l'un des « signes les plus probants de l'inscription de la Loi sur le corps »¹²⁶. Ils sont donc autorisés.

Cette religion a aussi dû composer avec les traditions païennes préexistantes. De nombreuses pratiques magiques existaient et ont évolué pour venir se greffer aux nouvelles religions dont le Judaïsme. Il y avait, par exemple, « des pratiques magiques consistant à inscrire, sorte de rituel apotropaïque de protection, le Nom de Dieu sur le corps, notamment sur la main »¹²⁷.

Bien que dénaturer son corps soit interdit, il n'y a pas de sanction à un tel acte. Le Judaïsme montre un certain esprit de conciliation et d'ouverture d'esprit quant aux modifications corporelles. La tolérance dont cette religion fait preuve évolue et touche de nombreux domaines dans lesquels des modifications du corps peuvent avoir lieu. L'un des plus importants changements opérés est la permission des autopsies à partir du XVIII^e siècle, alors qu'avant, un cadavre ne devait pas être mutilé, disséqué ou autopsié, sauf dans les cas où ça permettait de sauver les vivants¹²⁸. De même, le recours à la chirurgie est permis si c'est pour sauver la vie d'une personne. Le recours à la chirurgie esthétique l'est également mais seulement si c'est dans le but de soulager des troubles psychologiques importants¹²⁹. Concernant tout ce qui est prothèses et altérations ou améliorations du corps, ce n'est permis que si les bénéfices gagnés sont plus importants que les risques¹³⁰. Pour les pratiques un peu plus « frivoles », comme les piercings, elles sont également tolérées, même s'il faut choisir avec attention où se faire percer et respecter les règles d'hygiène¹³¹.

Enfin, le sujet des tatouages est plus délicat. Dû à leur histoire, et plus particulièrement à cause des tatouages qui leur ont été imposés pendant la Seconde Guerre mondiale, les personnes de confession juive les perçoivent souvent d'un mauvais œil. Cette perception est néanmoins en train d'évoluer. De plus en plus de jeunes se tatouent des mots

¹²⁵ BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, op. cit., p. 41.

¹²⁶ *Id.*, p. 47.

¹²⁷ *Id.*, p. 41.

¹²⁸ *Id.*, p. 282.

¹²⁹ *Id.*, p. 31.

¹³⁰ *Id.*, p. 44-45.

¹³¹ *Id.*, p. 42-43.

en hébreu ou des symboles religieux. Ce geste leur sert à démontrer leur appartenance à la communauté juive tout en faisant honneur à leurs ancêtres tatoués pendant la guerre¹³². À travers ces tatouages, il semble qu'ils cherchent à se réapproprier leur histoire, à lutter contre l'antisémitisme et à montrer qu'ils sont fiers de leur ascendance. Le phénomène prend une telle ampleur en Israël, qu'il est officialisé et recensé¹³³. Bien que les marques corporelles soient encore officiellement prohibées, il existe une réelle tolérance dans la vie quotidienne des croyants illustrant une évolution des mœurs.

47. Permission culturelle implicite dans l'Islam - Comme l'a écrit Malek Chebel dans son ouvrage « Le corps en Islam », depuis des temps immémoriaux dans les pays arabes, le corps est considéré comme un lien social privilégié. De nombreuses références au corps et à son aspect ont été faites dans la culture arabe (poésie, essai, etc.)¹³⁴. Il est possible d'y apprendre que les décorations corporelles étaient répandues et que chacune d'elles revêtait une signification particulière.

Bien que toutes modifications du corps soient interdites par le Coran, il en tolère certaines, et en particulier celles pratiquées depuis les temps anciens. Les inscriptions réalisées sur un corps humain sont ainsi « constitutives d'une taxinomie morale, religieuse et sociale ». Les pratiques telles que « les scarifications faciales, le tatouage, le *s'fah* (ou fermeture du vagin), la circoncision, le perçage du lobe des oreilles », sont toutes représentatives d'un code social et religieux¹³⁵. Le tatouage par exemple est appelé de différentes manières selon son emplacement et sa fonction¹³⁶. Les tatouages vont avoir un rôle de protection contre les maux ou un simple rôle décoratif. Il existe par exemple l'*oûchem-la-hmel* qui est un tatouage placé au milieu du dos et servant à prévenir la maladie¹³⁷, ou encore une technique appelée l'*oûchëm* qui est un tatouage facier ornant le visage. Ce dernier a une « portée esthétique et quelques prétentions prophylactiques » et se dessine à un âge très précoce¹³⁸.

¹³² BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, op. cit., p. 18-19 et 95-98.

¹³³ FHIMA (J.-P.), « Tattoo or not tattoo ? », op. cit.

¹³⁴ Pour plus de précision : v. CHEBEL (M.), *Le corps en Islam*, op. cit., p. 13 à 38.

¹³⁵ CHEBEL (M.), *Le corps en Islam*, op. cit., p. 175-176.

¹³⁶ Pour plus de précisions : v. CHEBEL (M.), *Le corps en Islam*, op. cit., p. 178-179.

¹³⁷ CHEBEL (M.), *Le corps en Islam*, op. cit., p. 77.

¹³⁸ *Id.*, p. 74.

La religion musulmane est un cas un peu particulier comparé au Christianisme et au Judaïsme puisqu'elle accepte que certaines marques corporelles permanentes soient pratiquées bien qu'elles n'aient pas forcément de connotation religieuse. Celles temporaires sont en revanche plus facilement acceptées par ces trois religions.

2. Une acceptation des marques corporelles temporaires

48. Acceptation implicite dans les religions chrétienne et juive - Il y a très peu de précision concernant l'utilisation de marques corporelles temporaires dans ces religions. Le judaïsme précise quand même qu'un croyant n'est pas considéré comme coupable si les marques réalisées sur son corps sont temporaires¹³⁹.

Il est ainsi possible de déduire de nos propos précédents que du moment où le corps humain n'est pas dénaturé de façon permanente par une quelconque marque corporelle, ces dernières sont permises. En effet, le caractère temporaire est déterminant dans cette acceptation puisqu'une fois les artifices enlevés, le corps recouvre son aspect d'origine. Les marques corporelles temporaires peuvent être assimilées aux vêtements qui sont retirés une fois leur utilité terminée. C'est notamment le cas pour le maquillage ou encore pour des tatouages temporaires. Ils modifient l'apparence d'une personne pendant une durée limitée et respectent donc les préceptes religieux fixés.

49. Acceptation explicite dans la religion musulmane - Dans cette religion, l'utilisation de marques corporelles temporaires est totalement permise. Les ornements tels que le maquillage, la coiffure, les bijoux, certains vêtements ou encore le tatouage au henné sont tous temporaires. Ils sont généralement retirés une fois chez soi et ne modifient pas le corps de façon permanente. Le tatouage au henné, qui est une plante dont les feuilles séchées et réduites en poudre fournissent une teinture rousse¹⁴⁰, est ainsi très régulièrement pratiqué lors d'occasions diverses : par simple coquetterie, pour se protéger de maladie, lors de mariage, etc. Le henné permet de respecter les préceptes religieux et les traditions des musulmans en ne dénaturant pas le corps de façon permanente.

¹³⁹ DORFF (E. N.) (éd.), NEWMAN (L. E.) (éd.), *Jewish Choices, Jewish Voices – Body*, *op. cit.*, p. 94.

¹⁴⁰ Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE Maxipoche 2018 », *op. cit.*, V^o henné.

Concernant les bijoux, il convient de distinguer ceux qui sont portés en perçant la peau des autres. Au premier abord, il semble qu'ils peuvent être considérés comme temporaires, et ainsi permis, puisqu'ils ne sont pas continuellement attachés au corps humain. Il est possible de les enlever. Néanmoins, lorsqu'ils sont retirés ils y laissent une trace visible, trace qui, bien que s'estompant, perdure. Il est donc possible d'énoncer que ce genre de bijoux n'est pas autorisé par la religion musulmane.

L'autorisation des marques corporelles temporaires s'explique principalement par les traditions ancestrales des peuples pratiquant l'Islam, mais il est également possible de l'expliquer, comme pour les deux autres religions monothéistes, par le fait que le corps n'est pas véritablement souillé par l'utilisation de telles marques.

50. Transition - Les trois grandes religions monothéistes symbolisent et défendent la notion de sacralité du corps humain. Elles cherchent à le protéger en interdisant la pratique de marques corporelles le dénaturant. La principale cause de leur rejet réside dans leur caractère indélébile. Une certaine tolérance transparait néanmoins dans la pratique : il est permis de modifier son corps de façon permanente si les modifications réalisées ont un caractère religieux et également de façon temporaire. Changer son corps est autorisé le temps de la vie à condition qu'il soit débarrassé de toutes ses impuretés au moment de se présenter devant Dieu. Cela démontre bien que les marques corporelles ajoutées sont des atteintes au corps humain. Ce dernier, étant sacré, a ainsi besoin d'être protégé.

Le terme sacré présente une connotation religieuse essentielle, néanmoins, il est possible d'assimiler ce terme à un autre plus laïc. Un corps humain peut donc aussi être caractérisé d'objet ou de chose digne. Cette nouvelle appellation permet une protection similaire.

Section 2 : Les marques corporelles face à la dignité du corps humain

51. Annonce de plan - Malebranche, auteur de la Recherche de la Vérité, « remarque, en accord avec Descartes, que l'existence de l'âme est plus aisée à connaître que celle du corps »¹⁴¹. Ceci s'explique par le fait qu'ils sont en principe indissociables et que c'est la fusion des deux qui permet d'identifier et de reconnaître une personne en tant que telle.

Si on cherche à étudier le corps dans sa singularité, il faut lui associer un vocabulaire spécifique qui entrainera des effets spécifiques. On retrouve d'ailleurs parmi eux l'attribution d'une protection particulière. Dans le cadre de cette thèse, cette étape va permettre de désigner le corps sous des appellations différentes. Il faudra toutefois garder à l'esprit que même s'il peut être associé à des termes spéciaux, cela ne signifie pas pour autant qu'il en prend automatiquement le statut et le régime juridique associé. Il en va de même pour les marques corporelles : pour savoir s'il est nécessaire de protéger le corps contre ces marques et les moyens mis en œuvre pour le faire, il faut également pouvoir, en premier lieu, en apprécier le statut. Il paraît ainsi indispensable de qualifier le corps **(I)** et les marques corporelles afin de pouvoir par la suite déterminer si des règles ou protections particulières leurs sont associées **(II)**.

I – Les différentes qualifications possibles du corps humain

52. Corps humain et régime dual - La doctrine contemporaine observe que le corps humain obéirait aujourd'hui à un régime dual, selon qu'il abrite ou non un sujet de droits¹⁴². Elle distingue le corps associé à la personne de celui qui en est dissocié. S'il abrite un sujet de droits, il emprunte alors au sujet son régime juridique par application de la règle selon laquelle « l'accessoire suit le principal ». Le corps est alors protégé par le droit civil et pénal des personnes. Sur le terrain civil on dit que la qualité de sujet est

¹⁴¹ Encyclopaedia Universalis, Corpus 13, Paris : Encyclopaedia Universalis France S.A., 1985, V° objet.

¹⁴² LABBEE (X.), *La confusion des personnes et des choses : un péril mortel pour l'humanité ?*, op. cit.

incessible (à titre onéreux ou gratuit) intransmissible, insaisissable et imprescriptible. Sur le terrain pénal, seule une personne peut être auteur ou victime d'une infraction. Et c'est le droit pénal des personnes qui protège la personne en son corps. S'il n'abrite pas ou plus un sujet de droits, le corps n'est plus protégé par le droit civil ou pénal des personnes mais paraît protégé par le droit civil ou pénal des biens. Une chose n'est pas titulaire de droits, mais est objet de droit. Elle peut par principe être cédée, est saisissable, transmissible à cause de mort et prescriptible. Elle est protégée par le droit des biens.

La différence est notable : une personne vivante est titulaire des droits qu'elle peut exercer et défendre. Elle peut être victime ou auteur d'une infraction et se voit protéger par le droit pénal des personnes (homicide, viol, violences volontaires ou involontaires, enlèvement, séquestration). Mais un cadavre n'est plus titulaire de droits subjectifs, ce qui ne veut pas dire qu'il n'est pas protégé : la loi civile en fait une chose digne de respect, qu'on qualifie quelquefois de sacrée et le droit pénal le protège uniformément au travers des qualifications de « violation de sépulture ou de cadavre » ou encore de vol, qui paraissent se rattacher au droit des biens. Et donc le même geste peut traduire deux qualifications différentes : pour reprendre l'exemple donné plus haut, celui qui emporte et cache une personne peut être poursuivi pour enlèvement et séquestration. Mais celui qui emporte un squelette ou une momie pourra être coupable de vol et de recel. Un créancier ne peut pas saisir la personne de son débiteur en son corps, mais il pourra saisir et vendre sa collection de momies ou de reliquaires Bakotas pour se faire payer de sa créance. Pourrait-il saisir le cadavre de son débiteur, puisqu'il est une chose ? Peut-être pas si la loi civile extrait le cadavre du droit des choses banales pour en faire un bien « digne de respect ». Enfin, le rapport que l'on a sur une personne est un rapport d'obligation, tandis que le rapport que l'on exerce sur une chose est un rapport d'appartenance. On épouse un homme ou une femme, mais on achète un cheval ou une vache. Il nous semble donc qu'il faille distinguer le régime du corps associé à la personne de celui du corps qui en est dissocié, précision faite que l'on peut donner à la personne le pouvoir d'anticiper le moment de la dissociation, et de faire par exemple du cadavre une chose par anticipation.

De plus, si hier le contentieux du corps séparé de la personne pouvait paraître insignifiant, il n'en va plus de même aujourd'hui. Bien que le corps humain soit de façon

générale assimilé à la personne dans son ensemble¹⁴³, il est de plus en plus fréquent qu'il en soit dissocié. Les progrès réalisés en matière médicale contraignent le juriste à en faire le constat. On parle de produits du corps humain, de greffons et l'on utilise des cadavres pour la recherche... chose qu'on ne faisait pas, ou peu, il y a cinquante ans. Le corps humain, dissocié de la personne, a envahi progressivement le bureau du juge.

53. Annonce de plan - Force est donc, dans ces hypothèses, de désigner le corps comme un bien, un objet ou une chose. Dans le langage courant, ces termes sont indifféremment employés car ils ont un sens très proche. Il est fréquent de les intervertir et tout le monde en comprend facilement le sens. En revanche, dans le monde juridique, ce n'est peut-être pas le cas. Même si des termes semblent proches, leurs différences peuvent avoir un impact important. Il convient donc de les analyser et de sélectionner celui ou ceux qui conviennent le mieux. Quel est le meilleur mot ? Pour réaliser cette sélection, l'étude de leurs définitions est primordiale tant sur un plan non juridique que juridique. Cependant, au vu du nombre de travaux déjà réalisés sur ces notions¹⁴⁴, il n'en sera pas fait un rappel exhaustif : seules les principales caractéristiques seront mentionnées et comparées au corps humain. Il en ressort que le terme de bien ne semble pas approprié afin de qualifier le corps **(A)**, au contraire des termes de chose et objet **(B)**.

A) Une impossibilité apparente de qualifier le corps humain de bien

54. Bien qu'il existe de nombreuses définitions d'un bien au sein de la langue française, tant dans le domaine non juridique que juridique, elles se ressemblent et peuvent être regroupées afin d'en formuler une générale **(1)**. Cette définition servira ensuite de fondement permettant de déterminer si le corps humain peut être apparenté à ce terme **(2)**.

¹⁴³ Cette idée a essentiellement été développée et consolidée à partir du XIXe siècle. HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « *Corpus Iuris : jusnaturalisme et réinventions du corps par le droit (1970-2007)* », in MEMMI (D.) (dir.), GUILLO (D.) (dir.), MARTIN (O.) (dir.), *La tentation du corps*, coll. Cas de figure, Vol. 9, Paris : Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, 2009, p. 202

¹⁴⁴ Par ex. : ZENATI-CASTAING (F.), REVET (T.), *Les biens*, coll. Classiques, 3e éd., Paris : PUF, 2008 ; SCHILLER (S.), *Droit des biens*, coll. Cours Dalloz, 8e éd., Paris : Éditions Dalloz, 2017 ; ROCHFELD (J.), *Les grandes notions du droit privé, op. cit.* ; CARBONNIER (J.), *Droit civil. Les biens*, Tome 3, coll. Thémis droit privé, 19e éd. refondue, Paris : PUF, 2000 ; CORNU (G.), *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, coll. Précis Domat Droit Privé, 12e éd., Paris : Montchrestien, 2005 ; DROSS (W.), *Droit civil – Les choses*, Hors coll., Paris : LGDJ, 2012.

1. La formulation d'une définition générale d'un bien

55. Définition dans le langage courant d'un bien - Les dictionnaires de la langue française définissent le bien de manière légèrement différente mais le sens qui lui est donné est extrêmement similaire peu importe où la définition est recherchée. Pour résumer, le bien est considéré comme une « chose que l'on possède », une chose dont on a la jouissance en fait ou en esprit. Il est perçu « par l'Homme comme utile à la conservation, à l'expansion de son être ». C'est une chose apte à la satisfaction d'un besoin humain et disponible pour cette fonction. « La notion de bien est donc liée à la fois aux besoins humains et au rapport existant entre ces besoins et les objets propres à les satisfaire, c'est-à-dire à la notion de rareté ». Messieurs Aynes et Malaurie rejoignent ces définitions en le considérant comme étant « ce qui est utile, qui satisfait les besoins matériels de l'homme »¹⁴⁵. Les caractéristiques principales d'un bien, qu'il soit corporel ou incorporel, sont qu'il doit être susceptible d'appropriation, utile et rare. Il peut être aussi monnayé¹⁴⁶.

56. Définition juridique d'un bien - Selon S. Schiller, la définition donnée dans le sens courant ne peut être reprise en droit puisqu'elle est trop restreinte¹⁴⁷. Il est d'ailleurs possible de remarquer que le Code civil ne définit pas précisément ce qu'est un bien. Il l'associe au droit de propriété¹⁴⁸. Il le perçoit à travers son critère d'appropriation, c'est-à-dire s'il peut être objet de propriété. C'est très explicite, notamment dans le titre de son Livre II « Des biens et des différentes modifications de la propriété ». C'est d'ailleurs toujours par ce critère qu'il est défini juridiquement : un bien correspond à toute « chose matérielle susceptible d'appropriation » ou encore, « relativement à une personne, [il représente] tous les éléments mobiliers ou immobiliers qui composent son patrimoine, à

¹⁴⁵ AYNES (L.), MALAURIE (P.), *Les biens*, coll. Droit civil, 5^e éd., Paris : Defrenois, 2013, p. 1.

¹⁴⁶ Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE Maxipoche 2018 », *op.cit.*, V^o bien ; CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/bien>], consulté le 11 avr. 2017, V^o bien ; Encyclopaedia Universalis, Corpus 3, Paris : Encyclopaedia Universalis France S.A., 1988, V^o biens économiques ; LITTRE (E.), Dictionnaire de la langue française « Littré », tome 1, Chicago : Encyclopaedia Britannica Inc., 1987, V^o bien ; ROBERT (P.), Le Petit Robert de la langue française, *op. cit.*, V^o bien.

¹⁴⁷ SCHILLER (S.), *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 9.

¹⁴⁸ ROCHFELD (J.), *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.*, p. 215.

savoir les choses matérielles (biens corporels) qui lui appartiennent et les droits (autre que la propriété) dont elle est titulaire »¹⁴⁹.

Avec l'évolution du droit, et en particulier sa dématérialisation, les biens ont évolué. Ils sont désormais considérés comme tels, qu'ils soient corporels ou incorporels. Le critère essentiel qui est maintenant retenu est celui de la valeur. « Le critère des choses appropriables, c'est-à-dire des biens au sens juridique du terme, n'est plus leur nature, mais leur valeur économique »¹⁵⁰.

2. La comparaison entre le bien et le corps humain

57. Critère d'utilité d'un bien et corps humain - Un bien corporel représente les choses matérielles, c'est-à-dire celles qui ont un *corpus*, et un bien incorporel, *a contrario*, fait référence à des choses qui ne possèdent pas de *corpus*. Si le corps humain est qualifié de bien, il serait rangé dans la catégorie des biens corporels puisqu'il est palpable, tangible. Concernant le critère d'utilité du bien, il est possible de considérer que le corps humain remplit cette condition. Il est en effet utile puisque sans lui l'Homme n'existe pas. Il est le lien physique entre un individu et le monde qui l'entoure. Il lui permet de communiquer et de ressentir.

58. Critère de rareté et corps humain - Le corps humain peut également être considéré comme rare puisque chaque enveloppe charnelle est unique. À l'heure actuelle, il est encore impossible d'avoir deux corps identiques, le clonage humain n'étant toujours pas au point ni autorisé. Malgré une multitude de corps humain, il peut donc être considéré comme rare. Il serait alors possible de parler de corps certain.

59. Critère de l'appropriation et corps humain - Une difficulté se présente néanmoins concernant le critère de l'appropriation et plusieurs pensées s'opposent. Dans une première thèse, certains auteurs estiment que l'article 16-1 du Code civil¹⁵¹, prévoyant

¹⁴⁹ ROCHFELD (J.), *Les grandes notions du droit privé, op. cit.*, p. 209 et s. ; CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V^o bien.

¹⁵⁰ BOURGEOIS (M.), « La protection juridique de l'information confidentielle économique. Étude de droit français et de droit québécois », R.I.D.C., janv.-mars 1988, 40-1, p. 131.

¹⁵¹ Art. 16-1 C. civ. : « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable.

le droit au respect de son corps, consacre explicitement un pouvoir de disposer de son corps qui révélerait donc un droit de propriété. Il permettrait effectivement à chaque individu de disposer matériellement et juridiquement de son corps¹⁵². Le corps humain aurait donc un propriétaire qui est, dit simplement, la personne, l'âme, le possédant. Si l'on suit une telle analyse, le corps est toujours dissocié de la personne. Au sein de ce courant, il existe des nuances puisque pour certains auteurs, le corps humain doit rester un bien hors commerce¹⁵³, sacré¹⁵⁴ (ce que J. Rochfeld appelle la thèse « réaliste »¹⁵⁵) alors que pour les autres, l'autonomie sur son corps est très peu limitée. Seules des atteintes par autrui devraient être sanctionnées¹⁵⁶. En revanche, dans la thèse « personnaliste »¹⁵⁷, les auteurs sont opposés à cette idée et rejoignent la pensée religieuse qui veut que l'homme ne soit que l'usufruitier de son corps. Or, contrairement aux religieux, ils considèrent que ce n'est pas Dieu mais la collectivité, l'Humanité qui en a la nue-propriété¹⁵⁸.

Ces différentes théories se regroupent autour d'une question fondamentale, à savoir un individu est-il titulaire d'un droit réel sur son corps à l'image de la propriété ou de l'usufruit ? C'est, certes, une question primordiale qui permet de déterminer le régime juridique ainsi que les protections à mettre en place pour le corps, néanmoins, une autre interrogation toute aussi importante est à se poser pour déterminer si le corps est un bien : peut-il faire l'objet d'une appropriation par autrui ? La réponse varie en fonction des courants de pensées. Si l'on se place dans la première hypothèse, il serait possible de vendre et d'acheter tout ou une partie de notre enveloppe charnelle mais à la seule condition que le propriétaire du corps ait exprimé son consentement. Si ce n'est pas le cas, alors il y aura une atteinte commise suivie d'une sanction. Ces situations se retrouvaient à l'époque où l'esclavage était autorisé. L'esclave, qu'il le devienne de sa propre volonté ou non, n'était

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

¹⁵² Par ex. : ZENATI-CASTAING (F.), REVET (T.), *Manuel de droit des personnes*, coll. Droit Fondamental, 1^{re} éd., Paris : PUF, 2006, p. 239.

¹⁵³ Un bien hors commerce est une chose qui échappe à l'activité juridique, sur lequel on ne peut réaliser aucun acte juridique. V. not. : ZENATI-CASTAING (F.), REVET (T.), *Les biens*, op. cit., p. 65 à 74 ; LOISEAU (G), « Typologie des choses hors du commerce », RTD civ., 2000, p. 47.

¹⁵⁴ V. not. MOINE (I.), *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, op. cit.

¹⁵⁵ ROCHFELD (J.), *Les grandes notions du droit privé*, op.cit., p. 20.

¹⁵⁶ *Id.*, p. 21.

¹⁵⁷ *Id.*, p. 19-20.

¹⁵⁸ ZENATI-CASTAING (F.), REVET (T.), *Manuel de droit des personnes*, op. cit., p. 240-241.

pas considéré comme une personne mais comme un bien¹⁵⁹. Son propriétaire était la personne qui l'achetait et il pouvait le traiter comme il le souhaitait¹⁶⁰.

Pour les deux autres hypothèses, le corps étant hors commerce ou l'homme n'étant pas propriétaire de son corps, le pouvoir qu'on possède sur celui-ci est beaucoup plus limité. Le corps n'est pas monnayable. Il n'est donc pas possible de le vendre ou de l'acheter. Un tiers ne peut donc pas se l'approprier.

Si aux fins d'articuler le droit des personnes et le droit des biens, on peut développer l'idée que l'individu est, par anticipation, titulaire d'un droit réel sur son cadavre ou sur les produits de son corps, peut-on admettre pour autant qu'il est propriétaire d'un droit réel sur son corps vivant ? Est-on propriétaire de soi-même ? Est-ce par ce que nous pouvons donner (par anticipation) notre cadavre à la Science que nous en sommes propriétaires ? Il n'est pas possible de se donner ou se vendre comme esclave car le droit civil des personnes déclare incessible la personne en son ensemble. Est-il bien par ailleurs certain que le receveur d'un greffon devienne « propriétaire » du greffon reçu ? Ce dernier n'est-il pas devenu un élément de la personnalité du receveur ? Nous sentons que le critère de l'appropriation n'est pas pleinement satisfaisant.

60. Théories dominantes - Dans notre société actuelle, deux de ces thèses dominent et régissent la perception du corps. Ce sont celles personnaliste et réaliste. Il faut donc continuer à protéger le corps humain. Le critère de l'appropriation du bien ne permet pas

¹⁵⁹ ROCHFELD (J.), *Les grandes notions du droit privé, op.cit.*, p. 13.

¹⁶⁰ Par ex. : art. 44 du Code noir : « Déclarons les esclaves être meubles et comme tels entrer dans la communauté, [...] » ; ou art. 47 du même Code : « Ne pourront être saisis et vendus séparément le mari, la femme et leurs enfants impubères, s'ils sont tous sous la puissance d'un même maître ; déclarons nulles les saisies et ventes séparées qui en sont faites , ce que nous voulons avoir lieu dans les aliénations volontaires, sur peine, contre ceux qui feront les aliénations, d'être privés de celui ou de ceux qu'ils auront gardés, qui seront adjugés aux acquéreurs, sans qu'ils soient tenus de faire aucun supplément de prix » ; ou encore art. 48 du même Code : « Ne pourront aussi les esclaves travaillant actuellement dans les sucreries, indigoteries et habitations, âgés de quatorze ans et au-dessus jusqu'à soixante ans, être saisis pour dettes, sinon pour ce que sera dû du prix de leur achat, ou que la sucrerie, indigoterie, habitation, dans laquelle ils travaillent soit saisie réellement ; défendons, à peine de nullité, de procéder par saisie réelle et adjudication par décret sur les sucreries, indigoteries et habitations, sans y comprendre les nègres de l'âge susdit y travaillant actuellement ».

Dans ces quelques articles, les esclaves étaient explicitement considérés comme des biens et leur propriétaire pouvait les vendre ou les mettre en gage.

V. ég. : CARBONNIER (J), « L'esclavage sous le régime du Code civil » in CARBONNIER (J), *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 9^e éd., Paris : L.G.D.J., 1998, p. 213 ; MALAURIE (P.), *Traité de droit civil, Les personnes*, Cujas, n° 3.

d'utiliser cette appellation pour désigner un corps. Il ne peut donc être considéré comme un bien.

Avec l'évolution des mœurs et de la morale, notre perception du corps et de la personne se modifie progressivement. Une certaine liberté de disposer de son corps existe, nous le verrons plus en détails dans la suite de cette étude, mais elle est encore insuffisante pour certifier que le corps humain est un bien. Notre société n'est pas arrivée au stade dans lequel il est possible de légalement marchander son propre corps. De nombreux exemples peuvent en témoigner comme le fait que les transplantations d'organes doivent être issues de dons uniquement, ou encore la polémique autour de la gestation pour autrui qui est interdite en France mais autorisée dans d'autres pays. En France, le corps humain doit encore être protégé de manière active.

B) Une reconnaissance du corps humain objet ou chose

61. Contrairement au terme bien, le corps humain dissocié de la personne (comme l'est le cadavre, l'organe ou le produit humain) va pouvoir être plus facilement assimilable aux termes de chose **(1)** et d'objet **(2)**. Il semble que cette différence provienne principalement du domaine d'application plus large de ces mots.

1. L'assimilation du corps humain à une chose

62. Définition générale du terme chose - Comme pour les biens, les choses sont définies de plusieurs manières. Elles désignent principalement tout ce qui est inanimé. C'est le terme le plus général par lequel on indique tout ce qui existe. Ce mot est aussi utilisé afin d'identifier de façon large ce qui se rapporte à un domaine. Pour parler des produits dérivés du corps, il est par exemple possible de parler de choses corporelles. Le terme chose englobe une réalité matérielle non vivante¹⁶¹. C'est un terme qui regroupe ce qui est susceptible d'appropriation comme ce qui ne l'est pas. De ce fait, un bien peut être une chose mais une chose n'est pas forcément un bien. Une chose est donc une entité plus large qu'un bien. Le

¹⁶¹ V. not. : ROBERT (P.), *Le Petit Robert de la langue française*, *op. cit.*, V° chose ; LITRE (E.), *Dictionnaire de la langue française « Littré »*, *op. cit.*, V° chose, Collectif, *Dictionnaire de français « LAROUSSE Maxipoche 2018 »*, *op.cit.*, V° chose.

dictionnaire Littré précise également qu'une chose se dit par opposition à une personne alors que dans un autre dictionnaire elle correspond parfois aussi aux personnes¹⁶².

63. Définition juridique d'une chose - Le terme chose a remplacé le mot latin *res*. Tout comme le bien, une chose est définie juridiquement mais pas par le Code civil. La chose est juridiquement qualifiée d'« objet matériel considéré sous le rapport du Droit ou comme objet de droits ». C'est une « espèce de bien parfois nommé plus spécialement chose corporelle (mobilier ou immobilier) »¹⁶³. C'est un objet de droit. Elle circule, elle est dans l'échange, c'est-à-dire qu'elle peut être appropriable. Une fois appropriée, elle devient un bien¹⁶⁴.

Cette appellation recouvre plusieurs entités. Une chose commune est par exemple une chose qui n'appartient à personne et dont l'usage est commun à tous. Une chose consommable, elle, représente une chose dont on ne peut faire usage sans la détruire ou l'aliéner ; les autres sont dites non consommables. Celles qui peuvent être employées indifféremment l'une pour l'autre dans un paiement sont nommées choses fongibles. Une chose sans maître est une chose susceptible d'appropriation mais qui n'appartient à personne. Les animaux sauvages ou le mobilier abandonné peuvent être qualifiés ainsi. Il y a également les choses hors du commerce qui ne peuvent faire l'objet d'un contrat entre particuliers¹⁶⁵. Il y a une impossibilité d'effectuer des opérations juridiques sur ces choses, leur statut juridique ne leur permettant pas de circuler. Elles échappent à l'activité juridique¹⁶⁶. Le corps humain fait pour l'instant partie de cette dernière catégorie puisque les articles 16 et suivants du Code civil instaurent un principe de non patrimonialité du corps humain, principe qui sera analysé plus en détail par la suite.

¹⁶² ROBERT (P.), *Le Petit Robert de la langue française, op. cit.*, V^o chose.

¹⁶³ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V^o chose.

¹⁶⁴ GIARD (L.), « Les parties détachées du corps humain, des « choses » et des « biens » dans la conception contemporaine du droit », *Jurisdiction*, n°11, p. 49-50, [https://old.jurisdiction.net/pdf/numero11/aut11_GIARD.pdf], mis en ligne en 2014, consulté le 26 janvier 2015.

¹⁶⁵ GIARD (L.), « Les parties détachées du corps humain, des « choses » et des « biens » dans la conception contemporaine du droit », *op. cit.*

¹⁶⁶ ZENATI-CASTAING (F.), REVET (T.), *Les biens, op. cit.*, p. 65 et s.

64. Assimilation corps et chose - Pour récapituler, une définition par exclusion peut être donnée : « tout ce qui n'est pas la personne est chose »¹⁶⁷. Si le corps humain est perçu comme un tout formant une personne, il ne peut alors être qualifié de chose. Ce sera une personne qui sera soumis au droit civil et pénal des personnes. Si, au contraire, il est perçu seul, en dissociation de la personne, il peut être désigné sous l'appellation de chose et l'on appliquera le droit des biens.

Nous pouvons ajouter que selon X. Labbée, le droit permettant à l'individu d'anticiper un événement, a créé la catégorie des « meubles par anticipation »¹⁶⁸. Cette technique permet à l'individu propriétaire d'un immeuble, de soumettre néanmoins la cession de son bien au régime mobilier en anticipant sa mobilisation. Ainsi un fermier peut-il réaliser une vente mobilière de sacs de blé alors que son blé est encore sur pied et que la récolte n'est pas faite. Ainsi une personne peut-elle anticiper sa mort et léguer son cadavre à la science, ou donner son sang ou ses organes en anticipant le prélèvement. La possibilité du don d'organes ne s'expliquerait que par le recours à l'anticipation : on ne donne pas sa personne, mais on donne par anticipation un objet susceptible d'être mis au service d'une personne. Le corps pourrait donc être selon cet auteur, une chose par anticipation.

2. *L'assimilation du corps humain à un objet*

65. Définition générale du terme objet - L'objet est, tout comme les deux termes précédents, défini de plusieurs façons. Il peut désigner des choses dans un sens large, indéterminé. On utilise ce terme pour parler d'objet de première nécessité ou d'objet de valeur par exemple. Il caractérise des choses dans leur globalité. Il représente également des choses dans un sens plus précis. Dans ce dernier cas, il a une unité et une indépendance. Il répond à une certaine destination. Ce terme est ici utilisé pour parler d'une chose en particulier.

¹⁶⁷ PAUL (F.), *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code civil*, Tome 377, coll. Thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : LGDJ, 2002, p. 58.

V. aussi sur ce point : CHARDEAUX (M.-A.), *Les choses communes*, Tome 464, coll. Thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : LGDJ, 2006, p. 59 ; ANDORNO (R.), *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Tome 263, coll. Thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : LGDJ, 1996, p. 18 et 24.

¹⁶⁸ LABBEE (X.), *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*

Il englobe également des choses de nature différente : celles corporelles et celles incorporelles. Un objet est corporel lorsqu'il est fait de matière, qu'il possède un *corpus*. Il donne prise à une possession¹⁶⁹. Il représente alors « toute chose concrète, perceptible par la vue, le toucher et destinée à un certain usage », y compris les êtres animés. Il affecte les sens puisque c'est une chose solide.

Il est dit incorporel lorsqu'il qualifie une chose abstraite telle qu'une idée, une réflexion. C'est « ce à quoi l'on pense, quand on se laisse aller à « penser » et qu'on se demande sur quoi on pense ; il est l'autre indifférencié sur quoi se porte (ou dont se nourrit) la pensée quand, précisément ou vaguement, elle s'exerce », ou encore c'est « tout ce qui se présente à l'esprit, tout ce qui l'occupe », « tout ce qui est la cause, le sujet, le motif d'un sentiment, d'une passion ». Il désigne aussi « la chose, ce sur quoi on peut faire fond pour juger et pour agir ; c'est le donné palpable sur lequel est en droit de se fonder l'individu pour organiser sa conduite ; c'est le fait, dans son irréductible brutalité ». Le mot objet est également employé pour « tout ce qui est en dehors de l'âme ; par opposition à sujet qui exprime ce qui est en dedans de l'âme »¹⁷⁰. Il peut être appropriable ou non. Sa définition se rapproche énormément de celle d'une chose et un peu moins de celle d'un bien.

66. Définition juridique d'un objet - Pour ne pas changer du bien et de la chose, le terme d'objet est employé dans le Code civil mais n'y est pas défini. Il en existe toutefois plusieurs définitions juridiques. La définition première d'un objet est celle, succincte, le définissant comme une « chose matérielle, tangible ». Il est dit corporel, c'est-à-dire qu'il peut être un corps certain tout autant qu'une chose fongible¹⁷¹. Les autres définitions le définissent comme un avantage économique ou d'ordre patrimonial ou extrapatrimonial. Malgré que le terme incorporel ne soit pas explicitement écrit, il est possible de déduire des définitions données qu'un objet désigne également une chose incorporelle. En effet, les avantages mentionnés peuvent être des prestations de services ou encore peuvent porter sur l'honneur, le nom, la fidélité, etc¹⁷².

¹⁶⁹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° corporel.

¹⁷⁰ V. not. : Encyclopaedia Universalis, Corpus 13, *op. cit.*, V° objet ; LITRE (E.), Dictionnaire de la langue française « Littré », tome 4, *op. cit.*, V° objet ; ROBERT (P.), Le Petit Robert de la langue française, *op. cit.*, V° objet ; Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE Maxipoche 2018 », *op. cit.*, V° objet.

¹⁷¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° objet.

¹⁷² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° objet.

67. Assimilation corps et objet - Le mot objet désigne donc un large éventail de choses. Sa définition est légèrement différente de celle d'une chose mais au final, elle est similaire. Le terme objet n'est pas trop précis et restreint à une catégorie particulière de choses. Il peut être appropriable ou non, contrairement au bien qui l'est forcément. Si l'on s'en tient aux définitions d'un objet corporel, le corps humain peut en faire partie puisqu'il est perceptible aux yeux et au toucher des autres. Il est tangible. Il est également destiné à un certain usage puisqu'il sert de vecteur entre la personne et le monde.

68. Transition - Toutes ces définitions montrent l'existence d'un lien certain entre ces trois mots. Ils ont tous quasiment la même signification et l'emploi de ces termes pour expliquer les autres en est une preuve. Néanmoins, il existe un critère déterminant pour les différencier : le critère de l'appropriation. Il semble donc pour l'instant qu'utiliser le terme de bien afin de désigner le corps humain est incorrect. De ce fait, le corps humain pourra être assimilé à une chose ou un objet mais pas à un bien. Le corps humain sera donc régulièrement désigné par ces termes dans cette étude.

II – Détermination de l'existence d'une protection du corps humain au titre de la dignité humaine

69. Annonce de plan - La qualification attribuée au corps humain et aux marques corporelles va permettre de déterminer si le corps a besoin d'une protection particulière ou non. Aux premiers abords, il apparaît que qualifier le corps d'objet ou chose ne lui accorde pas de protection spécifique, bien au contraire. En revanche, dans les ouvrages relatifs au corps humain, et notamment dans ceux juridiques, l'enveloppe charnelle est régulièrement désignée par les termes objet digne de respect. Cette simple association semble être à l'origine de l'existence d'une protection. Simplement parce que c'est une chose digne, le corps humain doit être protégé (A). L'utilisation de marques corporelles n'entraîne cependant pas, par elle-même, de protection spéciale. Elle n'est que relative, voire inexistante (B).

A) Une protection du corps humain tirée de la dignité humaine

70. Pendant longtemps, le corps humain a été considéré comme sacré. Avec l'évolution de la société et la séparation de l'Église et de l'État, le terme sacré a été de moins en moins utilisé puisqu'ayant une connotation beaucoup trop religieuse. La version laïque de ce mot est digne. Ces deux adjectifs peuvent être assimilés dans leur définition **(1)** mais également dans leurs effets **(2)**.

1. La définition d'un corps digne

71. Définition du terme digne - Il existe plusieurs définitions du terme digne mais seules certaines d'entre elles nous intéressent. Être digne signifie « 1. Qui a, qui manifeste de la dignité, de la retenue [...]. 2. *Sout.* Qui mérite l'estime ; honorable [...] »¹⁷³. Dans le domaine juridique, ce terme est employé pour désigner ce « qui mérite (surtout employé en bonne part : l'éloge, la confiance) » ou ce qui est « conforme à un devoir d'état (se dit d'une conduite, d'un comportement) »¹⁷⁴. Dire que le corps humain est digne signifie donc qu'il mérite de l'estime. Il possède de la « dignité, de la fierté et de la réserve »¹⁷⁵. On ne peut pas le traiter n'importe comment. Le terme digne est associé à celui de dignité. « La dignité est un concept qualifiant, valorisant et protégeant la personne au-delà de laquelle toute forme d'oppression, d'outrage (physique et psychologique), de déconsidération, peut être saisie et condamnée par le juge »¹⁷⁶. Lorsqu'il est question de personne, il est sous-entendu la personne dans sa globalité. Cela signifie, et c'est d'ailleurs précisé, que le concept de dignité concerne le corps physique de la personne ainsi que son aspect psychique, soit son âme. Cette dignité de la personne humaine sera définie plus en détail dans une autre partie de cette étude.

Il est possible de faire remonter l'origine du mot digne à l'Antiquité gréco-romaine. À cette époque, la dignité correspondait à un titre, à une fonction ou à une attitude que les

¹⁷³ Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE Maxipoche 2018 », *op. cit.*, V° digne.

¹⁷⁴ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° digne.

¹⁷⁵ REVERSO, [<http://dictionnaire.reverso.net/francais-definition/digne>], à jour de 2017, consulté le 20 mars 2017, V° digne.

¹⁷⁶ ZABALZA (A.), « Introduction – Philosophie juridique des droits de la personnalité », *op. cit.*, p. 44.

individus pouvaient obtenir en se voyant octroyer un rang privilégié dans la cité ou dans la République. « La *dignitas* romaine s'articule sur deux ordres qui vont demeurer inchangés durant toute l'histoire du mot : celui de la considération sociale et celui de la conscience morale ». Cela veut dire que la dignité sera accordée en fonction des actions d'un individu et de leur considération par la société au niveau moral, social, juridique ou politique. Ce terme permet également de distinguer l'homme de la nature¹⁷⁷ puisque l'animal ne peut pas réaliser d'acte spécifique pour acquérir cette dignité. Elle n'est donc pas innée et elle peut être retirée à un individu, toujours en fonction de son comportement.

72. Assimilation des termes sacré et digne dans leur définition - Ce sont les chrétiens qui vont ensuite s'emparer de cette dignité, de ce terme de digne et qui vont lui donner une connotation religieuse en la rapportant à Dieu. Cette assimilation ne s'est pas faite immédiatement. Au départ, la dignité désignait toujours un titre, une fonction ou un rang que l'on conférait à quelqu'un. La différence résidait dans les critères permettant d'octroyer cette dignité. Saint Augustin parlait ainsi de la dignité « office » attribuant un rang moral et une reconnaissance publique selon les usages de l'Église. Cette dignité a ensuite pris une connotation universelle : « en utilisant l'expression « d'éminente dignité humaine », l'évêque d'Hippone » l'a conférée à tout homme. C'était justifié puisqu'en lui permettant de choisir sa vie, Dieu a permis que la dignité soit en l'homme¹⁷⁸. De ce fait, l'homme est spécial et son corps l'est tout autant. Le terme dignité, et par extension le mot digne, a revêtu un caractère religieux pour les personnes croyantes.

Il est intéressant de préciser que ces deux adjectifs ont finalement le même intérêt. Ce sont les deux pendants d'une même qualification. La différence réside seulement dans la connotation religieuse qu'ils revêtent. Lorsque la religion ne prédomine pas, on utilisera le terme digne, alors qu'*a contrario*, on emploiera celui de sacré. Ils sont assimilables dans leur définition mais également dans la protection qu'ils octroient.

¹⁷⁷ ZABALZA (A.), « Introduction – Philosophie juridique des droits de la personnalité », *op. cit.*, p. 46.

¹⁷⁸ *Id.*, p. 44.

2. La protection née de la qualification du corps comme objet digne

73. Effet principal de la reconnaissance de la sacralité - Si un objet est déclaré « sacré » par le droit, la conséquence la plus importante de l'attribution de la sacralité à un objet est la création automatique d'une protection. Le simple fait d'accoler ce terme à quelque chose lui permet de devenir spécial et, par conséquent, de bénéficier d'un statut spécifique. Attribuer une sacralité à un objet permet de lui donner une certaine importance et ainsi de le protéger plus facilement. Lorsque la religion n'était pas dissociée de la politique (et encore maintenant dans les États théocratiques), profaner une chose sacrée d'une quelconque manière entraînait non seulement des sanctions religieuses mais également étatiques. Dans notre société actuelle et dans la majorité des États, la religion reste importante mais n'est plus associée au domaine politique. Par conséquent, profaner un objet sacré n'est plus sanctionné ou, tout du moins, plus de la même manière.

74. Assimilation des termes sacré et digne - De la sacralité du corps humain découle « un respect et par conséquent une certaine protection vis-à-vis des actes que l'individu pourrait commettre à l'encontre de son corps, que cela provienne d'une vision religieuse ou laïque de la sacralité »¹⁷⁹. Par ces mots, Mme Kleparski nous indique qu'il existe une vision laïque de la sacralité. Cette vision laïque se réfère au terme de digne, à la dignité du corps humain. Tout comme la sacralité, le simple fait de caractériser quelque chose de digne crée automatiquement un statut particulier à l'objet et également une certaine protection.

Bien que le laïc, le profane¹⁸⁰ soit devenu la norme dominante dans nos sociétés et que la plupart des objets ne revêtent plus de caractère sacré, il reste des objets considérés comme tels ou, sans la dimension religieuse, des objets dignes de respect. Le corps humain est considéré comme l'une de ces choses. Par cette caractéristique, parce qu'il est digne, une protection particulière existe¹⁸¹. Peut-on exposer un cadavre en vitrine comme on le ferait d'une chose banale ? Peut-être pas si l'on estime que cette chose est sacrée et qu'une

¹⁷⁹ KLEPARSKI (S.) (dir. LABBEE X.), *L'individu dépositaire de son corps*, op. cit., p. 13.

¹⁸⁰ REVERSO, [<http://dictionnaire.reverso.net/francais-synonymes/laïc>], mis en ligne en 2007, consulté le 13 juin 2016, V° laïc.

¹⁸¹ Par ex. : art. 16 et s. C. civ.

telle exposition traduirait un comportement irrespectueux. Peut-on pour la question qui nous intéresse, apposer des marques sur un cadavre sans lui manquer de respect ? Tout dépend des circonstances qui entourent l'acte en lui-même.

75. Champ d'application identique - Le champ d'action de la dignité est le même que celui de la sacralité : la personne humaine dans tous ses aspects tant physiques que moraux. La grande différence entre ces deux concepts réside dans les moyens mis en œuvre afin d'assurer la protection de l'individu. La sacralité est surtout liée à des sanctions divines, morales alors que la dignité est clairement associée à l'État puisqu'il est possible de sanctionner une atteinte à la personne devant les tribunaux, qui sont les outils grâce auxquels l'État peut agir afin de maintenir la paix sociale.

Il est ainsi possible d'assimiler les termes sacré et digne, ce qui sera fait dans la suite de cette étude. Il est également important de préciser que ces termes en dehors de cette première section n'auront pas de connotation religieuse particulière puisqu'ils seront principalement utilisés dans leur fonction protectrice.

76. Origines juridiques de la protection variées - En raison de la dualité que présente le régime du corps humain, le respect qu'on lui doit en raison de sa sacralité ou de sa dignité alléguée puisera sa source tantôt dans un droit subjectif de la personne (quand le corps abrite la personne), tantôt dans une règle de droit objectif qui va commander de respecter le corps devenu objet. Derrière le même mot peuvent se cacher des réalités différentes.

La qualification du corps de digne entraîne la mise en œuvre des règles de droit objectif. En ce qui concerne sa source dans le droit subjectif, le Conseil d'État, dans l'affaire dite du « lancer de nain »¹⁸², que nous détaillerons dans le prochain chapitre, a posé en principe qu'il est indigne d'abaisser la personne au rang de chose. Il a estimé qu'on ne

¹⁸² CE ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, respect. n°1376727 et n°143578, D. 1996, J. p. 177, note Lebreton (G.) ; FRYDMAN (P.), « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. À propos des « lancers de nains ». Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 27 octobre 1995 (2 espèces), 1) *Commune de Morsang-sur-Orge*. 2) *Ville d'Aix-en-Provence* », *RFDA*, 1995, p. 1204 ; ROUAULT (M.-C.), « L'interdiction par un maire de l'attraction dite « de lancer de nain » », *PA* 24 janv. 1996, n°11, p. 28 et s. ; GROS (M.), FROMENT (J.-C.), « La personne humaine. Sur une jurisprudence contestable du Conseil d'État », *RTDH* 1996, p. 657 et s.

pouvait associer la personne à un projectile et a déclaré l'attraction contraire à l'ordre public, au grand désespoir du « nain » qui a perdu son emploi. Ainsi compris, le principe de dignité humaine est d'ordre public et protège la personne en son corps. Au nom de la dignité humaine, on peut ainsi interdire l'esclavage. On ne peut abaisser la personne au rang de chose.

Pour le sujet qui nous intéresse, il faudra se demander s'il est possible de choisir d'appliquer ces protections ou non, si l'individu peut décider de transformer son corps en chose en demandant à le marquer. Le corps de la personne peut-il être abaissé au rang de support d'une œuvre d'art (à supposer que le tatouage soit une œuvre d'art) ou de châssis de tableau ? Faut-il, au nom de la dignité et du respect dû au corps de la personne, déclarer la pratique des marques corporelles contraire à l'ordre public ? Faut-il au contraire céder à la volonté individuelle quitte à dissocier définitivement le corps de la personne, et à en faire un objet de propriété ? Il semble que nous progressions vers cette dernière idée, ce que nous démontrerons dans la suite de cette étude.

B) La protection du corps humain face aux marques corporelles

77. Divers types de marques corporelles - Les marques corporelles sont toutes les traces réalisées sur le corps humain. Elles se divisent en plusieurs catégories. Il y a les marques corporelles innées et celles ajoutées volontairement ou non. Parmi ces dernières, une distinction peut se faire entre les marques permanentes et celles temporaires.

78. Qualification juridique non-existante - De la même façon que pour le corps humain, qualifier juridiquement les marques corporelles est important pour ensuite pouvoir identifier l'existence d'une protection pour et contre ces marques. Avec l'engouement de la société pour ces pratiques ces dernières années, il aurait été légitime d'avoir une telle caractérisation. Or, il n'en existe pas. Ce silence pourrait éventuellement s'expliquer de plusieurs façons. Premièrement, jusqu'aux années 50, les marques corporelles n'étaient pas aussi populaires que maintenant. Avec moins de personnes les arborant, les problèmes survenant dans leur utilisation ne se réglaient pas devant la justice. Lorsqu'un litige concernait une marque corporelle, le problème était réglé en contournant le problème de la

marque et en employant d'autres fondements juridiques¹⁸³. L'absence de contentieux se traduisant par une absence de problème, il n'y avait ainsi pas le besoin pour le législateur d'intervenir. La question de la distinction entre le corps et la personne ne se posait pas vraiment. Secondement, le silence du droit sur les marques corporelles peut également se justifier par la théorie du non-droit. Une zone de non-droit correspond à « un secteur de vie sociale où, pour des raisons diverses, le droit ne pénètre pas ou par intermittence seulement. Or cela ne signifie pas que s'y commettent des actes répréhensibles. [...], le non-droit se caractérise plutôt par des activités qui ne sont ni conformes, ni contraires au droit, mais extérieures à lui. Et si le pouvoir juridique n'intervient pas ici, c'est souvent parce que ces activités ne présentent aucun danger social »¹⁸⁴. La pratique des marques corporelles pourrait être associée à une telle zone car généralement elles ne représentent effectivement pas un danger social.

79. Il est cependant possible de déduire leur qualification juridique en fonction de leur nature. Si les marques sont innées, elles seront assimilées au statut du corps humain **(A)**. En revanche, si elles sont ajoutées, leur statut va varier selon leur temporalité et il n'y aura alors qu'une assimilation partielle des marques corporelles au statut juridique du corps humain **(B)**.

1. Les marques corporelles innées et le statut du corps humain

80. Définition des marques corporelles innées - Comme définies dans l'introduction, les marques corporelles sont des empreintes laissées sur le corps. Les marques corporelles innées sont celles qui font intrinsèquement partie du corps humain depuis sa création. Elles peuvent être variées et peuvent se modifier ou disparaître au cours de la vie. Ce sont les éléments physiques qui caractérisent un individu. Elles correspondent aux grains de beauté, aux tâches de naissance, aux empreintes digitales, à la couleur des iris, des cheveux, à la couleur de la peau, etc¹⁸⁵. Toutes les marques créées par notre organisme,

¹⁸³ Cf. l'affaire de la « rose tatouée » : TGI Paris, 3 juin 1969, D. 1970, jur., p. 136 ; note J.-P. Rapp ; ég. Decocq, « Essai d'une théorie des droits sur la personne », n°38 ; RTD civ. 1970, p. 347, obs. Y. Loussouarn ; Gaz. Pal. 1969, 2, p. 57.

¹⁸⁴ JESTAZ (P.), *Le droit*, coll. Connaissance du droit, 6^e éd., Paris : éd. Dalloz, 2010, p. 87.

¹⁸⁵ Cette liste n'est en aucun cas exhaustive. Ce ne sont que quelques exemples de marques corporelles innées.

provenant de lui, et qui composent le corps humain depuis sa naissance jusqu'à sa mort peuvent être considérées comme des marques innées. Il est important de souligner que la volonté de les arborer n'a aucune incidence sur leur création. Avec l'avancée des technologies, et notamment celles médicales, cette volonté et ce désir peuvent néanmoins avoir un impact sur elles. L'utilisation de chirurgie esthétique afin de masquer certaines rides ou enlever des grains de beauté en est une bonne illustration.

81. Statut juridique actuel de la personne humaine - Une distinction fondamentale, élevée au rang de *summa divisio*, prédomine depuis de nombreuses années en France. Elle prévoit deux catégories : celles des personnes et celles des choses. La première est la catégorie principale alors que la seconde est la catégorie résiduelle¹⁸⁶. Le mot personne désigne les acteurs du droit, les sujets de droits¹⁸⁷, alors que celui de chose renvoie aux objets corporels, à l'exclusion de la personne. Chacune de ces catégories est « étanche et irréductible » à l'autre¹⁸⁸. « Il n'existe ni catégorie intermédiaire, ni réalité placée par le droit dans l'une et l'autre, ou même tantôt dans l'une et tantôt dans l'autre »¹⁸⁹.

La notion de personne existe depuis la création du droit romain où elle était considérée comme une abstraction technique, une notion¹⁹⁰. Cette conception technique a changé au fil du temps et selon l'évolution de la société. Cette évolution a connu trois périodes extrêmement importantes : la création du Code civil, la Seconde Guerre mondiale et les évolutions de la biotechnologie. Ces trois périodes ont permis à la notion abstraite de la personne d'être progressivement reliée à son enveloppe charnelle et à ses composantes intellectuelle et relationnelle¹⁹¹. À partir de la seconde moitié du XX^e siècle, le corps humain est ainsi associé à la notion de personne humaine. Il n'est plus seulement le support de la personne. La notion de personne humaine est alors introduite. Elle est distincte de celle de

¹⁸⁶ ROCHFELD (J.), *Les grandes notions du droit privé*, op. cit., p. 9.

¹⁸⁷ V. not. : LABBEE (X.), « L'homme robotisé », J.-Cl. civ., art. 16, fasc. 56 ; LABBEE (X.), « Le cyborg et les lois bioéthiques », in DELAGE (P.-J.) (dir.), *Science-fiction et science juridique*, coll. Les voies du droit, Paris : IRJS Éditions, juin 2013, p. 39 à 109.

¹⁸⁸ GIARD (L.), « Les parties détachées du corps humain, des « choses » et des « biens » dans la conception contemporaine du droit », op. cit., p. 45.

¹⁸⁹ MOINE (I.), *Les choses hors commerce, une approche juridique de la personne humaine juridique*, op. cit., p. 109.

¹⁹⁰ BAUD (J.-P.), *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, op. cit., p. 60 et s.

¹⁹¹ ROCHFELD (J.), *Les grandes notions du droit privé*, op. cit., p. 10-11.

sujet. Avec cette assimilation du corps à la personne, notamment dans le Code civil¹⁹², le corps se voit personnifié¹⁹³. Il est donc complètement assimilé au statut de personne et non à celui des biens. Il peut être qualifié de « personne par nature ». P. Labbée l'explique en le comparant au tuyau servant à la conduite des eaux. Ce tuyau a un statut mobilier mais il est également qualifié par l'article 523 du Code civil¹⁹⁴ d'immeuble par nature lorsqu'il incorpore un bâtiment¹⁹⁵.

Un immeuble par nature correspond à ce qui est immobile (« le sol et tout ce qui a une attache avec le sol, que ce soit des constructions ou des végétaux ») ainsi qu'à certains biens mobiles lorsqu'ils étaient liés physiquement ou juridiquement à un immeuble¹⁹⁶. C'est le même principe qui s'applique pour le corps.

82. Débat autour du statut juridique du corps - En réalité, la détermination du statut juridique du corps humain est délicate et fait toujours l'objet de débat. Le corps humain n'a toujours pas, en France, de statut juridique strictement défini. Étant une chose très particulière, il oscille entre la catégorie de personne et celle des biens¹⁹⁷. Cette indétermination n'a pas toujours eu lieu puisque, comme vu précédemment, à l'époque romaine, le corps était considéré comme une chose sacrée puisqu'il était placé dans le domaine du droit public. Ce domaine gérait des catégories particulières comme les choses sacrées, les prêtres et les magistrats. Le corps n'était donc ni une personne ni une chose ordinaire. Or aujourd'hui et comme l'écrit B. Edelman, même si « [...] des milliers de pages ont été écrites, si des Conventions internationales ont été rédigées, si des lois ont été promulguées, si des disputes doctrinales homériques ont eu lieu, nous nous interrogeons toujours sur l'étrange rapport juridique de la personne à son corps, et nous nous gardons

¹⁹² Art. 16 et s. C. civ.

¹⁹³ ZENATI-CASTAING (F.), REVET (T.), *Manuel de droit des personnes, op. cit.*, p. 229 à 232.

¹⁹⁴ Art. 523 C. civ. : « Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés ».

¹⁹⁵ LABBEE (P.), « L'homme augmenté à l'épreuve de la distinction des personnes et des choses » in LABBEE (X.) (dir.), *L'homme augmenté face au droit*, Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 46.

¹⁹⁶ SCHILLER (S.), *Droit des biens, op. cit.*, p. 37.

¹⁹⁷ Par ex. : GENICOT (G.), LELEU (Y.-H.), « Le statut juridique du corps humain. Rapport Belge », [<https://orbi.uliege.be/handle/2268/112837>], mis en ligne en 2012, consulté le 26 janvier 2015 ; ZENATI-CASTAING (F.), REVET (T.), *Manuel de droit des personnes, op. cit.*, p. 237 à 241.

bien de le qualifier. Simplement, nous nous bornons à en contrôler, prudemment, les effets »¹⁹⁸.

Dans notre vision moniste du droit où corps et personne restent intrinsèquement liés, le détachement du corps en tant qu'entité singulière ne fonctionne pas. Il ne rentre pas tout à fait dans les catégories juridiques établies. S'il continue d'être considéré comme détaché de la personne, il faudrait donc peut-être songer à revoir la *summa divisio* proposée¹⁹⁹. Néanmoins, certains auteurs estiment que toute tentative d'échapper à l'une ou l'autre de ces catégories est vaine²⁰⁰.

83. Assimilation des marques innées au statut du corps humain - Les marques innées faisant partie intégrante du corps humain, elles vont naturellement revêtir le même statut que ce dernier. En effet, étant liées physiquement au corps, il est possible d'appliquer un raisonnement identique à celui de la qualification des immeubles par nature. Un immeuble sera considéré comme tel d'après un caractère physique : est immeuble ce qui est immobile. Ainsi, le sol et tout ce qui a une attache avec lui sera qualifié d'immeuble par nature. Des biens mobiles liés physiquement ou juridiquement à un immeuble sont également considérés comme des immeubles²⁰¹. Les marques corporelles innées sont liées physiquement au corps humain. Elles peuvent donc être considérées comme des « personnes par nature ». Elles appartiennent à la catégorie des personnes et leur statut juridique évoluera en même temps que celui du corps humain.

84. Protection identique à celle du corps - Puisque les marques corporelles innées suivent le même statut juridique que le corps, la protection prévue pour lui sera la même pour elles. C'est à partir de leur naissance qu'elles en bénéficieront. Il faut cependant faire attention puisque cette protection ne leur est pas spécifique : c'est seulement parce qu'elles sont sur le corps humain qu'elles peuvent en bénéficier. Elles n'ont pas de protection particulière, seulement pour elles. De même, cette protection n'existe que parce que le corps

¹⁹⁸ EDELMAN (B.), *Ni chose, ni personne. Le corps humain en question*, coll. Philosophie, Paris : Hermann, 2009, p. 37.

¹⁹⁹ V. par ex. : REBOUL-MAUPIN (N.), « Pour une rénovation de la *summa divisio* des personnes et des biens », LPA, 28 déc. 2016, n°259, p. 6-15.

²⁰⁰ V par ex. BERTRAND-MIRKOVIC (A.), *La notion de personne (Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître)*, coll. Hors collection, Aix-en-Provence : PUAM, 2003.

Ou encore LABBEE (X.), « La personne, l'âme et le corps », *op. cit.*

²⁰¹ SCHILLER (S.), *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 37.

est qualifié d'objet digne. S'il perd cette caractérisation, il perd d'office cette protection particulière, ce qui se répercutera directement sur la protection octroyée aux marques innées.

85. Protection inexistante du corps humain face à ces marques - Les marques corporelles innées se créant directement sur le corps, il semble difficile de pouvoir protéger le corps contre elles. Elles lui sont inhérentes. Le corps n'a aucun moyen juridique de se protéger contre elles. Un semblant de protection se retrouve dans le domaine médical. Il est par exemple possible de faire enlever des grains de beauté s'ils apparaissent nocifs pour la santé de la personne. Cependant il n'est clairement pas possible de protéger le corps contre nos particularités innées.

2. Les marques corporelles ajoutées et le statut du corps humain

86. Définition des marques corporelles ajoutées - De la même façon que pour les marques corporelles innées, les marques corporelles ajoutées ne sont pas définies clairement dans les dictionnaires non juridiques et encore moins dans ceux juridiques. En recoupant les définitions existantes d'une marque, il est possible de les définir comme des empreintes, des traces qui n'existaient pas à la naissance et qui ont été placées sur le corps volontairement ou non au cours de la vie. Elles modifient l'aspect physique du corps sur lequel elles sont apposées. La volonté de porter ces marques est importante et doit être prise en compte, notamment lorsque les marques corporelles - et donc le corps humain - sont utilisées²⁰², mais elle ne joue pas de rôle déterminant dans leur qualification juridique.

87. Distinction entre marques corporelles ajoutées permanentes et marques corporelles ajoutées temporairement - Une distinction est à opérer entre les marques corporelles ajoutées temporairement et celles permanentes.

Les permanentes, tel qu'indiqué dans leur nom, sont des marques ajoutées sur le corps de manière définitive. Elles correspondent aux cicatrices, aux tatouages, aux scarifications, aux piercings par exemple. Elles peuvent s'estomper avec le temps mais ne disparaîtront jamais complètement.

²⁰² V. sur ce point la 2^e partie de cette étude.

Les marques ajoutées temporairement, quant à elles, consistent en des marques qui disparaissent entièrement au fil du temps ou lorsqu'elles sont enlevées. La couleur des cheveux, le maquillage, les tatouages temporaires, le henné, les bijoux dits « bijoux de peau », etc., en sont quelques illustrations.

Il est important d'expressément séparer ces deux types de marques puisque cela va avoir une incidence concernant leur statut juridique.

88. Détermination du statut juridique des marques corporelles ajoutées permanentes - Le statut juridique de ces marques ajoutées permanentes varie en fonction du type de marque. Certaines d'entre elles n'existent pas avant d'apparaître sur le corps (comme les cicatrices). Pour celles-ci, il semble logique d'affirmer que leur statut juridique est unique et correspond à celui du corps humain. Comme elles se créent directement sur lui, elles seront automatiquement assimilées à ce dernier. Elles rejoindront sur ce point les marques corporelles innées.

D'autres marques ajoutées peuvent posséder deux statuts : un, avant d'être apposées sur le corps et un, une fois incorporées au corps. Elles sont tout d'abord généralement considérées comme appartenant à la catégorie des choses puisque ce sont des objets. Par exemple, les tatouages sont à l'origine des objets puisqu'ils sont souvent dessinés sur du papier avant d'être mis sur le corps. En revanche, une fois liées au corps, ces marques corporelles en deviennent indissociables. De ce fait, il semble opportun de leur attribuer à partir de ce moment le même statut que celui du corps humain. Une fois encore, elles adopteront la même qualification que celles des marques innées.

89. Détermination du statut juridique des marques corporelles ajoutées temporairement - De nouveau, la qualification juridique de ces marques dépend de la marque corporelle qui a été placée temporairement sur le corps. Elle sera double pour leur grande majorité. Il semble possible de réaliser un rapprochement entre leur statut juridique et celui des prothèses amovibles puisque des ressemblances existent entre elles : elles peuvent être cessibles à titre onéreux, elles sont nées de la main de l'homme et elles sont des choses mais leur statut juridique change lorsqu'elles sont portées.

Les prothèses ont été qualifiées en 1981 par le tribunal de grande instance de Lille de « personne par destination »²⁰³. En l'espèce, un dentiste a exercé un droit de rétention sur un appareil dentaire. La patiente s'en est volontairement dessaisie. Les juges ont estimé qu'il ne faisait pas partie intégrante de la personnalité de cette patiente puisque son absence ne lui causait pas de préjudice pour s'alimenter. En se prononçant ainsi, ils ont distingué « les objets non encore intégrés à la personne de ceux qui, comme les prothèses médicales, font partie intégrante de la personnalité de l'individu dès lors qu'ils sont posés ». En 1983, le tribunal de grande instance de Lille puis la cour d'appel de Douai²⁰⁴ ont autorisé la saisie et la rétention d'une prothèse dentaire sur le fondement de l'article 592-2 du Code de procédure civile. Cet article permettait la saisie des objets nécessaires aux handicapés comme paiement des sommes dues à leur fabricant ou vendeur. La Cour de cassation a été saisie et a cassé l'arrêt d'appel au motif que l'article « ne concern[ait] pas les objets qui f[aisaient] partie intégrante de la personne humaine »²⁰⁵. Ce faisant, elle a confirmé implicitement le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Lille en 1981.

L'expression « personne par destination » dérive de la règle *accessorum sequitur principale*, soit l'accessoire suit le principal. Cela signifie que la prothèse amovible affectée au service d'une personne sera assimilée à cette personne le temps que dure le rapport d'affectation. P. Labbé, dans sa contribution au livre *L'homme augmenté face au droit*, réalise un rappel clair des conditions de ce rapport de destination²⁰⁶, rappel que nous allons lui emprunter sans le modifier. Il estime que ce rapport suppose trois conditions. La première concerne la nature des instruments amovibles : ils sont tous visés, quelle que soit leur forme²⁰⁷. « L'objet n'a donc pas besoin d'avoir une forme humaine ou de répondre au modèle habituel du corps humain pour épouser la qualité de « personne par destination » ». La deuxième condition prévoit une identité de propriétaire entre l'objet personnifié et la

²⁰³ TGI Lille, 21 avr. 1981, Gaz. Pal., 1982, 2, n°416 ; v. ég. : Gaz. Pal., 1983, n°205 à 207, note Labbé (X.) et sous CA Douai, 20 mars 1985, JCP G., n°20, p. 365.

Plus généralement : BAUD (J.-P.), *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, op. cit.

²⁰⁴ TGI Lille, 16 nov. 1983 et CA Douai, 14 oct. 1983, JCP G., 1985, II, p. 20365.

²⁰⁵ Cass. 1^{re} civ., 11 déc. 1985, n°84-10339, Bull. civ. 1985, I, n°348, p. 313.

²⁰⁶ LABBÉE (P.), « L'homme augmenté à l'épreuve de la distinction des personnes et des choses », op. cit., p. 45-47.

²⁰⁷ Le tribunal de Lille a même considéré qu'un « chien d'aveugle pouvait être qualifié de prothèse visuelle dès lors qu'il est au service de la personne », LABBÉE (X.), « Le chien prothèse », note sous TGI Lille, 23 mars 1999, D. 1999, p. 350 et D. 2000, p. 750.

personne qui le porte. Il ne peut être prêté ou donné à autrui. La troisième condition requiert un rapport d'affectation, c'est-à-dire que le propriétaire de l'objet doit avoir eu la volonté de l'affecter à son service. La prothèse « épouse le régime juridique de la personne [...] aussi longtemps qu'[elle] lui est destiné[e]... mais redevient objet (soumis au droit des biens) lorsque le rapport de destination a cessé »²⁰⁸. Elle redeviendra ainsi une simple chose une fois séparée du corps humain, une fois ce rapport d'affectation terminé. C'est ce à quoi les juges faisaient référence en 1981 en mentionnant les biens faisant partie intégrante de la personnalité de l'individu. Si cette réflexion est poussée à son paroxysme, les dessins et ornements appliqués sur les prothèses suivent le même statut que cette dernière dans les cas où elles en sont inséparables²⁰⁹.

Les marques corporelles temporaires pouvant être placées puis retirées du corps selon la volonté de l'individu, montrent un fonctionnement extrêmement similaire à celui des prothèses. Il est ainsi possible de supposer que lorsqu'elles sont portées, elles font partie intégrante du corps humain et revêtent alors un statut identique, tandis que lorsqu'elles sont posées, elles redeviennent des biens et sont soumises à leur statut.

90. Protection propre aux marques corporelles ajoutées temporairement avant d'être apposées sur le corps humain - Contrairement aux marques corporelles innées, les marques temporaires peuvent bénéficier d'une protection qui leur est spécifique. Avant d'être affectée au corps, elles sont soumises au même statut que les biens. Elles bénéficient donc des mêmes règles de protection mises en place pour eux, notamment celles prévues dans le Code pénal²¹⁰. Elles seront donc protégées contre le vol, la destruction, etc. Au moment où elles décorent le corps, comme pour les autres types de marques, elles bénéficient de la même protection que lui.

91. Protection partielle du corps humain face à ces marques - La majorité des marques ajoutées sont apposées sur le corps par la volonté de la personne, avec son

²⁰⁸ LABBEE (X.), « La danseuse nue avait une jambe artificielle », 25 juin 2019, Gaz. Pal., n° 23, p. 14-15.

²⁰⁹ Des exemples de prothèses décorées peuvent notamment être vus sur le site d'Orfeal qui est une entreprise créatrice de prothèses. V. leur site [<https://www.orfeal.com>].

²¹⁰ Par ex. : *Livre III : Des crimes et délits contre les biens (Articles 311-1 à 324-9)*, C. pén.

consentement. Dans ces cas-là, la situation devient identique à celles des marques innées : il n'existe pas de règles juridiques protégeant le corps. Comme il sera vu par la suite, certaines pratiques semblent toutefois encadrées par la loi. Une certaine réglementation est mise en place concernant les produits utilisés ou encore les règles d'hygiène à respecter mais rien n'interdit l'acte en lui-même²¹¹. En revanche, dès que l'acte n'est pas consenti, la personne, et à travers elle son corps, est protégée²¹².

92. Conclusion du Chapitre 1 - Le corps humain, de par son assimilation à la personne, peut être qualifié de plusieurs façons différentes mais pourtant similaires. Il est tout d'abord une chose ou un objet. Il est ensuite sacré ou digne. Ces appellations, peu importe celles retenues, permettent d'octroyer une protection au corps contre toutes atteintes à son intégrité. Elles sont à l'origine de l'opposition aux pratiques des marques corporelles puisqu'elles entraînent leur limitation ou interdiction. Parce que le corps est assimilé au droit des personnes, parce qu'il est sacré ou digne, il bénéficiera de cette protection. Elle n'est cependant pas parfaite car selon la nature de la marque corporelle, elle ne pourra pas forcément s'appliquer. Dans certains cas, elle pourra même être étendue à ces marques.

Néanmoins, cette protection initiée par la qualification du corps se trouve affirmée et confortée par des principes et règles plus contemporains telles que le principe du respect de la dignité humaine ou encore les lois de bioéthique.

²¹¹ cf. partie 1, titre 2.

²¹² Not. : art. 16 et s. C. civ. et *Livre II : Des crimes et délits contre les personnes (Articles 211-1 à 227-33) CP.*

Chapitre 2 : Le principe de dignité humaine et la restriction des marques corporelles

93. Modification de l'origine de la sacralité - Dans la société actuelle où la religion a moins d'emprise qu'autrefois, la sacralité du corps humain existe toujours. Néanmoins, au fil des années, ce constat s'est révélé de plus en plus fragile. La sacralité a perdu de sa légitimité et de son influence. Énoncer qu'une chose est sacrée ne revêt plus la même importance qu'avant, et cela vaut en particulier pour le corps. L'utilisation revendiquée de notre enveloppe charnelle a obligé la doctrine et le législateur à réagir. La conséquence en est que son caractère sacré trouve désormais sa source dans de multiples fondements et non plus dans le seul domaine de la religion.

Il apparaît en effet que ce caractère ne relève non plus d'une émanation divine mais de la nature humaine elle-même. Cette sacralité de l'enveloppe charnelle est devenue laïque et se traduit par l'emploi du terme digne. Parce que le corps est digne, il revêt une dimension particulière qui en fait plus qu'un simple objet. Dans le domaine juridique, cette particularité est habituellement extraite du rattachement juridique du corps au mécanisme de la personnalité juridique, c'est-à-dire à son assimilation à la personne et son régime. La dignité reconnue à la personne humaine s'étend à son corps. À travers cette notion, le droit représente un corollaire de l'Incarnation chrétienne²¹³, d'autant plus qu'il est reconnu « que le Christianisme a définitivement ancré la notion "d'éminente dignité humaine" »²¹⁴. Par sa qualification de chose digne, le corps humain bénéficie donc d'une certaine protection tout comme les marques corporelles innées qui lui sont assimilées. La dignité du corps en limite les altérations possibles puisqu'elle protège l'homme dans son corps contre toutes attaques corporelles dégradantes²¹⁵. Elle va servir à limiter la pratique des différentes marques corporelles ajoutées.

²¹³ SIROUX (D.), « La disponibilité du corps humain dans le droit français », in RAMEIX (S.), GHANASSIA (J.-P.), LEMAIRE (F.), *Le corps à qui appartient-il ?*, Paris : Flammarion Médecine-Sciences, 1996, p. 68.

²¹⁴ BEIGNIER (B.), *L'honneur et le droit*, coll. Anthologie du droit, Thèse, Paris : LGDJ-Lextenso éd., 2015, p. 76-77.

²¹⁵ MOUTOUH (H.), « La dignité de l'homme en droit », RDP, n°1, 1999, p. 167 et p 171-172.

Ainsi, parmi les différents fondements du statut particulier du corps, le principe du respect de la dignité de la personne humaine (ou le principe de la dignité humaine) a une place fondamentale.

94. Annonce de plan - Malgré de nombreux écrits sur le sujet²¹⁶, la dignité humaine n'a pas encore été complètement appréhendée et mériterait encore aujourd'hui un travail approfondi. L'étude, même partielle, de cette notion est néanmoins essentielle pour appréhender au mieux le statut du corps humain. Parce que le corps est associé à la personne, il est digne et, par cette seule qualification, il bénéficie d'une protection découlant directement de la notion de dignité humaine. La compréhension et l'appréhension de ce principe va directement permettre d'observer les différents moyens mis en œuvre pour garantir l'intégrité du corps, ce qui va avoir une influence sur les marques corporelles et leur utilisation.

De la même façon que pour le chapitre précédent, bien que cette notion soit importante, elle n'en est pas le sujet central. Nous ne ferons donc pas un travail exhaustif dessus, nous concentrant sur sa définition générale et ses fonctions. Ces deux points permettent effectivement de comprendre ce concept tout en illustrant son caractère évolutif. De cette étude ressort deux réflexions concernant le corps et les marques corporelles. En premier lieu, la simple reconnaissance du caractère digne d'une personne entraîne la mise en place d'une protection générale de cette personne et, *de facto*, de son corps contre tout acte imposé, y compris les diverses marques corporelles. Il convient donc d'en comprendre l'origine en examinant la définition de ce critère (**Section 1**). En second lieu, l'observation des fonctions productrice et régulatrice de cette caractéristique permet de comprendre que, bien que différentes protections soient prévues en théorie, elles ont finalement peu d'impact sur la pratique des marques corporelles (**Section 2**).

²¹⁶ Pour un bon résumé général de la notion et sa perception, v. FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, coll. Droit, Bioéthique et Société, Paris : Bruylant, 2016 ; dans un cadre plus spécifique mais qui en fait ég. un bon état des lieux, v. GACHI (K.), *Le respect de la dignité humaine dans le procès pénal*, coll. Bibl. sc. crim., t. 54, Paris : LGDJ-Lextenso éd., 2012.

Section 1. La notion de dignité humaine et les marques corporelles

95. Annonce de plan - La notion de dignité a des origines anciennes, elle s'est construite au fil des années en s'adaptant aux changements des sociétés et de ses mœurs. Son sens et sa finalité varient selon ces changements mais ils sont toujours connectés à la personne, à son corps et à sa protection. Pour l'appréhender au mieux et comprendre ses implications sur les marques corporelles et le corps, il faut examiner sa progressive reconnaissance par le monde juridique **(I)**, ce qui permettra ensuite d'en déduire sa nature et son influence **(II)**.

I – Les marques corporelles limitées par le concept de la dignité humaine

96. Annonce de plan - Le sens attribué à la notion de dignité s'est modifié au fil des siècles. D'abord lié à la fonction d'une personne dans la société, elle va ensuite être associée à la notion d'humanité **(A)**. En parallèle, son influence dans le domaine juridique va doucement augmenter : sa reconnaissance en tant que principe fondamental du droit va se faire progressivement jusqu'à une consécration officielle au niveau national et international **(B)**. Cette reconnaissance va affecter la perception des marques corporelles et en limiter l'application.

A) Les origines du principe du respect de la dignité humaine

97. La dignité trouve son origine durant l'Antiquité, époque pendant laquelle elle était perçue non pas selon la personne mais plutôt selon la perception qu'avait d'elle la société **(1)**. Le sens de cette dignité s'est ensuite graduellement étendu jusqu'à être complètement associé à la personne humaine, à son humanité **(2)**.

1. *Le sens premier de la dignité humaine et les marques corporelles*

98. Origine de la notion - D'après le dictionnaire historique de la langue française, bien que le mot dignité ne soit réellement apparu qu'en 1155, ce terme existait et était utilisé depuis longtemps. Son origine vient du mot latin *dignitas* et l'une des toutes premières apparitions de cette notion se trouve dans le mythe d'Antigone de Sophocle. Dans ce mythe, Antigone clame que chaque homme a le droit à une même considération devant la mort. Cela semble être la « trace la plus ancienne du principe en droit »²¹⁷ puisque la dignité est sous-entendue dans ces paroles. Cependant, malgré cette allusion, elle semble limitée à une sorte d'égalité des hommes devant la mort. Son sens et ses effets paraissent encore loin d'offrir une protection efficace à l'Homme et d'avoir une quelconque influence sur les pratiques corporelles.

99. Sens premier de la notion - La notion de dignité a d'abord été perçue selon un premier sens, c'est-à-dire comme « une fonction ou titre hautement honorifique »²¹⁸. En droit romain, elle servait à désigner la capacité civile du citoyen. Liée à la considération sociale d'un individu, elle pouvait se gagner ou se perdre. Son existence ne dépendait pas de la personne même²¹⁹, mais de la perception que la société avait de cette personne. On percevait la valeur des hommes en fonction de leur rang. Cette compréhension de la dignité n'empêche cependant pas certains penseurs romains de percevoir cette valeur des hommes dans leur nature. Cicéron en particulier développa cette pensée²²⁰. Il considère que tous les hommes possèdent des lieux communs, une nature semblable et une valeur égale. Même si cette définition de la dignité tourne autour de la perception de la personne, elle n'implique aucunement d'interdire ou limiter l'usage des marques corporelles parce que le corps de la personne est digne.

²¹⁷ GIRARD (C.), HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Introduction », in GIRARD (C.), HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *La dignité de la personne humaine – Recherche sur un processus de judicisation*, coll. Droit et justice, Paris : PUF, 2005, p. 24.

²¹⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° dignité.

²¹⁹ Sur ce sujet, v. BEIGNIER (B.), *L'honneur et le droit, op. cit.*, p. 21 et s.

²²⁰ Pour en savoir plus sur la dignité dans l'Antiquité, v. RIGAUX (F.), « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », RTDH, 2007, p. 307 et s.

100. Élargissement de la notion - La dignité a ensuite été groupée avec la réputation et l'honneur d'une personne. En les protégeant, elle garantissait l'intégrité morale d'un individu. Ce faisant, elle dépassait le cadre de la simple fonction pour être rattachée à la personne. En revanche, à cette époque, la dignité revêtait un sens plus restreint que maintenant puisqu'il était fait référence à la dignité de la personne au sens particulier du terme et non pas à la dignité humaine désignant l'ensemble de l'humanité. Elle désignait seulement une catégorie de personnes. Les individus sont de plus en plus protégés à travers cette notion, mais là encore, aucun lien ne peut être fait avec les marques corporelles. La dignité, telle que présentée ici, n'a pas pour rôle de protéger la personne humaine des marques. Il faudra attendre qu'elle revête un autre sens pour voir son influence grandir.

Bien que sa conception se soit élargie au fil du temps, et que son sens premier ne soit plus le premier à être évoqué, la dignité de la fonction n'a pas pour autant disparue. Elle existe toujours et se retrouve aujourd'hui à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « [...] Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». Ce sens est régulièrement évoqué dans les décisions judiciaires²²¹ et il est également recensé dans la liste des différentes dignités existantes établie par S. Hennette-Vauchez et C. Girard. Selon elles, il y a trois types de dignité : la dignité comme caractéristique attachée à une institution (notre premier sens) ; la dignité comme qualité attachée à la personne humaine, opposable aux tiers ; et la dignité comme qualité opposable à l'homme par des tiers²²². Les deux derniers semblent pouvoir être regroupés puisqu'ils composent les deux faces d'un sens plus large de la notion, celui d'une dignité rattachée directement à la personne humaine.

2. Le second sens de la dignité humaine et les marques corporelles

101. Second sens plus large de la dignité - Le fondement principal de la sacralité reconnue à la personne et à son corps est le caractère humain d'un individu. Il est dit que

²²¹ Par ex., Cons. const., déc. 21 avr. 2005, n° 2005-512 DC : le Conseil constitutionnel y évoque la dignité du métier de professeur.

²²² GIRARD (C.) (dir.), HENNETTE-VAUCHEZ (S) (dir.), *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*, op. cit.

nul homme ne peut se défaire de son humanité. Il faut donc la protéger. Pour assurer cette protection, la sacralité était utilisée. Malheureusement, elle a perdu de son influence et il a fallu la remplacer. Pour ce faire, l'Église a associé les termes de sacralité et de dignité²²³. C'est ainsi que le second sens de la dignité est apparu.

À partir de ce moment, la dignité est perçue comme « le respect, la considération que mérite quelqu'un ou quelque chose »²²⁴. Elle devient un devoir : l'homme doit tendre à la perfection qu'est son créateur. Cela implique de se comporter avec autrui d'une certaine façon, d'une façon digne. Marquant une divergence d'opinion avec l'Église catholique²²⁵, Pic de la Mirandole considère que la dignité de l'homme représente une charge collective qui « ne peut être atteinte qu'en se conformant à certains impératifs moraux : la charité, l'intelligence, le jugement »²²⁶. Kant rejoint en partie cette appréciation puisqu'il estime lui aussi que le respect de la dignité humaine est un impératif moral. Il écrit que la dignité est « un attribut de l'être humain imposant à chacun d'agir en conformité avec un système de valeurs rationnellement dégagées »²²⁷. Il pense qu'il faut agir « de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin, et jamais comme un moyen »²²⁸. La dignité est ainsi appréhendée selon ce qui a un prix ou ce qui est hors commerce, l'être humain tombant dans cette dernière catégorie.

D'après cette nouvelle appréhension de la dignité, la respecter signifierait se soumettre à une sorte de loi morale universelle. E. Bloch associe cette loi universelle au droit naturel. En affirmant que tout est régi par la nature, par le droit naturel et que la dignité

²²³ Pour un exposé plus approfondi sur les fondements théologiques de la dignité humaine, v. MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, coll. Bibl. dr. pr., t. 411, Paris : LGDJ, 2004 ; MAURER (B.), *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris : Doc. fr., 1999.

²²⁴ FABRE-MAGNAN (M.), V^o dignité, in ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) (dir.), GAUDIN (H.) (dir.), MARGUENAUD (J.-P.) (dir.), RIALS (S.) (dir.), SUDRE (F.) (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, 1^{re} éd., Paris : PUF, 2008.

²²⁵ Pic de la Mirandole affirme une supériorité de l'homme et estime que la dignité n'est pas imposée par Dieu mais a un fondement immanent.

²²⁶ PICO DELLA MIRANDOLA (G.), *De la dignité de l'Homme*, trad. du latin et présenté par HERSANT (Y.), coll. Philosophie imaginaire, éd. de l'Éclat, 1993, in GOGORZA (A.), « La dignité humaine », in SAINT-PAU (J.-C.) (dir.), *Droits de la personnalité*, coll. Traités, Paris : LexisNexis, 2013, p. 101.

²²⁷ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 102.

²²⁸ KANT (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, coll. Les Classiques de la Philosophie, Paris : Le Livre de Poche, 1993, p. 150-151.

fait partie de ce droit naturel, il confirme ces propos et affirme qu'il est normal de la respecter²²⁹.

C'est à partir de ce courant de pensée que la dignité est doucement devenue la dignité de la personne humaine. Ce sens s'est développé pour devenir le principe du respect de la dignité de la personne humaine que l'on connaît aujourd'hui. Cette définition ne concerne plus seulement la fonction d'une personne mais son être en entier. Elle reflète une perception de la personne qui se modifie.

102. Primauté du second sens - Cependant, même si la dignité est un concept reconnu, elle ne correspondait encore qu'à un concept philosophique plutôt que juridique. « L'évidence de la dignité de la personne humaine découle de son caractère ajuridique : la dignité constitue un attribut fondamental des êtres humains, attribut dont la force s'exprime en dehors de toute positivité, tel un présupposé philosophique ou un "postulat de civilisation" dont le droit ne peut que prendre acte. Et l'on ne conçoit guère que la dignité de la personne humaine puisse être niée ou diminuée, pas plus d'ailleurs que l'ordre juridique ne puisse sérieusement l'ignorer »²³⁰. La dignité de la personne humaine n'était utilisée que pour inspirer de nouveaux droits instaurant une protection de la personne humaine et non de façon autonome. Cela se remarque puisqu'elle n'apparaît jamais clairement dans les textes de lois. Elle ne figurait pas, par exemple, « dans les déclarations adoptées par les États-Unis et la France à la fin du XVIII^e siècle »²³¹. Elle peut être évoquée dans ces textes mais seulement afin d'en apporter une justification, et non pas dans leurs articles²³². De plus, lorsqu'elle est mentionnée, elle est souvent mise en complément des notions de liberté et d'égalité. Cette absence s'explique justement par le fait que les textes de droit se fondaient essentiellement sur ces notions de liberté et d'égalité. Cette tendance va perdurer un bon moment puisqu'elle ne sera mentionnée officiellement dans aucun texte durant près de deux siècles.

²²⁹ BLOCH (E.), *Droit naturel et dignité humaine*, trad. de l'allemand et présenté par AUTHIER (D.) et LACOSTE (J.), coll. Critique de la politique, Paris : Éd. Payot & Rivages, 2002, p. 70 et s.

²³⁰ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op.cit.*, p. 93.

²³¹ *Id.*, p. 93.

²³² Par ex., elle est évoquée dans les considérants du décret d'abolition du 27 avril 1848 : « l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine ; [...] en détruisant le libre arbitre de l'homme, il supprime le principe naturel du droit et du devoir ; [...] il est une violation flagrante du dogme républicain : Liberté, Égalité, Fraternité ».

Suite aux atrocités commises lors de la Seconde Guerre mondiale, parce que l'humanité dans son essence a été malmenée, le sens donné à la dignité humaine est devenu plus large que le précédent. Lorsque cette notion est abordée, c'est maintenant le sens lié à la personne humaine et son corps qui est considéré en premier et non plus celui romain de la fonction.

Les terribles actes commis pendant la guerre ont privé des millions de gens du moindre contrôle sur leur corps et leur vie. Consciemment ou inconsciemment, pour essayer de surmonter ces horreurs et retrouver un semblant de contrôle et d'humanité, la population a voulu réaffirmer son contrôle sur son corps. Ce souhait est passé par une reconnaissance massive de la dignité de la personne humaine et de son corps. Cet « attachement du droit à la dignité de la personne humaine n'a jamais cessé de croître, ce qui montre sans doute que les risques de rabaisser l'homme en dessous de sa condition constituent encore une triste réalité, ou du moins que la diligence face à une telle menace ne doit plus jamais fléchir »²³³. Le besoin d'étendre la notion a également accompagné le développement des innovations technologiques, de la médecine et de la biologie puisque ces domaines concernent la personne, son corps et l'utilisation de ce corps²³⁴. À partir de cet instant, si un acte, quel qu'il soit, est imposé à la personne, la protection eu égard à ce principe va pouvoir être invoquée. La personne et son corps sont dignes, ils doivent alors être défendus contre toute agression extérieure, comme les pratiques corporelles.

Ce changement de perspective s'est traduit sur le plan juridique par une reconnaissance d'une dignité humaine inviolable et intangible, et ce sens de la dignité est celui qui est employé aujourd'hui dans notre société.

B) La consécration du principe du respect de la dignité humaine

103. Cette notion, bien que fondamentale, a mis du temps à apparaître officiellement sur la scène juridique. Cela s'explique par le fait que le principe de liberté et celui d'égalité suffisaient à assurer cette dignité de la personne humaine.

²³³ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 95.

²³⁴ NGUYEN KHAC (A.), « La dignité de la personne humaine », LPA, 16 oct. 2015, n°207, p.8.

Au moment où ces principes, et les droits qu'ils assuraient²³⁵, n'ont plus suffi, le besoin d'exprimer explicitement le principe du respect de la dignité de la personne humaine s'est fait plus pressant, voire indispensable. Après la Seconde Guerre mondiale, un large mouvement de proclamation de ce principe s'est opéré en Europe, mais également dans le monde entier²³⁶ (1). La France n'y a pas échappé et a suivi ce mouvement en le consacrant d'abord en jurisprudence, puis au niveau législatif (2). Ces consécutions ont été principalement réalisées à l'occasion d'affaires nécessitant une protection particulière de la personne humaine.

1. L'apparition de la dignité humaine dans les textes internationaux ou nationaux

104. Premières consécutions officielles - La Seconde Guerre mondiale et la barbarie qui a eu cours pendant cette période ont marqué un tournant important dans la visibilité du principe du respect de la dignité humaine. Parce que des milliers de personnes ont été privées de toute dignité, de toute considération quant à leur statut d'être humain, le besoin de reconnaître officiellement le concept de dignité humaine s'est fait urgemment ressentir. Admettre cette notion signifiait en quelque sorte restaurer le caractère humain relatif à tout être humain.

Ce principe du respect de la dignité humaine a commencé à être officiellement et explicitement inscrit dans différents textes, aussi bien au niveau national qu'international. Le terme dignité humaine a, pour la première fois, été utilisé dans la loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949. Son article 1^{er} prévoyait ainsi que « la dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger »²³⁷. La dignité humaine, son respect et sa protection se retrouvent également insérés dans des déclarations internationales, telles que la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944²³⁸, la Déclaration universelle de droits de l'homme du 10

²³⁵ Par ex. : les droits de l'homme traditionnels centrés principalement sur l'individu, sa liberté, sa vie privée et son autonomie.

²³⁶ De nouveau, pour un résumé général de la notion au niveau international, v. FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, op. cit.

²³⁷ FABRE-MAGNAN (M.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, op. cit, V^o dignité.

²³⁸ Déclaration qui redéfinit les buts et objectifs de l'OIT.

décembre 1948, ou encore le Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966²³⁹.

Différents États ont suivi ce courant et l'ont entérinée dans leur Constitution, chacun à leur propre rythme²⁴⁰.

Ce mouvement montre que l'impératif de dignité humaine devient un impératif prioritaire. Depuis lors, il continue d'être repris et mentionné régulièrement dans des textes internationaux et nationaux. Il devient même parfois l'objectif principal de ces textes²⁴¹.

105. Pas un concept autonome - Cependant, malgré ces nombreuses affirmations du principe dans les textes, le principe de dignité reste perçu comme un principe général inspirant plusieurs règles et droits. Il est toujours sous-jacent lorsqu'un autre droit

²³⁹ Autres textes : Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 ; Charte sociale européenne révisée le 3 mai 1996 et ratifiée par la loi n°99-174 du 10 mars 1999 (droit de tous les travailleurs à la dignité dans leur travail) ; Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 avril 1997.

²⁴⁰ Par ex. : Const. espagnole 27 déc. 1978, art. 10.1 : « La dignité de la personne, les droits inviolables qui lui sont inhérents, le libre développement de la personnalité, le respect de la loi et des droits d'autrui constituent le fondement de l'ordre politique et de la paix sociale » ;

Const. italienne 1^{er} janv. 1948, art. 32 : « La République protège la santé en tant que droit fondamental de l'individu et intérêt de la collectivité, et elle garantit des soins gratuits aux indigents. Nul ne peut être contraint à un traitement sanitaire déterminé si ce n'est par une disposition de la loi. La loi ne peut, en aucun cas, violer les limites imposées par le respect de la personne humaine » ;

Const. belge 17 fév. 1994, art. 23 : « Chacun a le droit de mener une vie conforme à dignité humaine. À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ;

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ;

3° le droit à un logement décent ;

4° le droit à la protection d'un environnement sain ;

5° le droit à l'épanouissement culturel et social ;

6° le droit aux prestations familiales ».

Pour une liste plus détaillée des États consacrant ou faisant allusion à la dignité humaine dans leur Constitution, v. *Redécouvrir le Préambule de la Constitution*, Rapport du Comité présidé par VEIL (S.), coll. Rapports officiels, Paris : Doc. fr., 2008.

²⁴¹ Par ex. : la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 avril 1997 en fait son objectif principal.

fondamental est interprété mais pas encore ouvertement invoqué. Il est d'ailleurs souvent utilisé en opposition ou en complément à d'autres principes²⁴².

Il n'est pas encore vu comme autonome et susceptible d'être mentionné directement devant les tribunaux. Pour preuve, il n'apparaît pas dans certains textes importants comme la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950. Elle ne le mentionne pas expressément mais le reconnaît indirectement au sein de ses différents articles, et en particulier ses articles 2, 3, 4 et 8²⁴³. L'exigence du respect de cette dignité est remplie et relève de l'essence même de la Convention. Ce principe sert de pierre angulaire aux autres droits consacrés par ce texte, il les éclaire. Pour preuve, certaines des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme sont fondées de manière explicite sur ce principe²⁴⁴.

106. Reconnaissance progressive d'un concept autonome - La mention de plus en plus fréquente de la dignité humaine dans des textes importants et devant les tribunaux nationaux et internationaux renforce cette notion. Elle est reconnue comme le droit fondamental à l'origine des autres, duquel découle les autres droits fondamentaux. Elle « est le principe juridique premier, si l'on en croit la place qu'il occupe dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »²⁴⁵. Cette Charte²⁴⁶ de 2000 l'a effectivement placée

²⁴² DELMAS-MARTY (M.), « Préface. Trois balises sur le chemin du rêve à la réalité », in FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, op. cit., p. 7-18.

²⁴³ Art. 2 Conv. EDH : « 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ».

Art. 3 Conv. EDH : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

Art. 4 Conv. EDH : « 1 Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude ».

Art. 8 Conv. EDH : « 1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

²⁴⁴ Par ex. : CEDH, 22 nov. 1995, *C.R. c/ Royaume-Uni*, req. n°20190/92, A.335-C, in SUDRE (F.) (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, coll. Thémis Droit, 9^e éd., Paris : PUF, 2015.; CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02.

²⁴⁵ FABRE-MAGNAN (M.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, op. cit, V^o dignité.

²⁴⁶ CDFUE, proclamée le 7 déc. 2000, Nice.

La finalité de cette Charte est de renforcer la protection des droits fondamentaux issus des « traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme ».

dans deux endroits stratégiques, renforçant son importance : son préambule et son premier article. Dans son préambule, elle est inscrite au côté d'autres principes comme la liberté, l'égalité et la solidarité. Elle y est écrite en premier, ce qui démontre la grande considération qui lui est accordée²⁴⁷. Elle est ensuite consacrée dans son premier article marquant ainsi à nouveau sa primauté et sa supériorité sur les autres droits²⁴⁸. L'article est formulé simplement mais efficacement, affirmant en deux phrases le caractère inviolable de la dignité humaine et l'obligation de la respecter et protéger.

107. Concept devenu indispensable - Consacrée dans les Constitutions ou les Conventions internationales, elle devient la notion à utiliser lorsqu'aucune autre n'est mobilisable. Elle est reconnue comme étant une notion supérieure à protéger. Les tribunaux, nationaux ou internationaux, n'hésitent plus à l'invoquer ouvertement.

En Europe, la Cour de justice de l'Union européenne a rapidement considéré qu'une liberté économique communautaire même fondamentale pouvait faire l'objet d'une limitation lorsque son exercice portait atteinte à la dignité humaine. Son arrêt *Omega* est une illustration assez récente de l'application de la dignité humaine en ce sens. En l'espèce, l'Allemagne souhaitait interdire sur son territoire un appareil permettant de viser au laser des capteurs installés sur des joueurs et consistant ainsi à « jouer à tuer ». Le problème résidait dans le fait que l'avancée technologique des appareils conduisait dans l'esprit des enfants à confondre fiction et réalité. L'Allemagne avait peur que cela n'entraîne chez eux de graves troubles. Il fallait des arguments convaincants et quasiment irréfutables afin de limiter une liberté fondamentale communautaire. La Cour devait justifier sa décision en citant une notion supranationale. La mobilisation du principe de dignité se justifiait alors²⁴⁹. Ce faisant, elle a estimé que le principe de dignité constituait un principe général du droit garanti par l'ordre juridique communautaire²⁵⁰.

²⁴⁷ Préambule CDFUE : « Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'État de droit. Elle place la personne au cœur de son action en instituant la citoyenneté de l'Union et en créant un espace de liberté, de sécurité et de justice ».

²⁴⁸ Art. 1 CDFUE : « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ».

²⁴⁹ CJCE, 14 oct. 2004, aff. C-36/02, *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs GmbH c/ Maire de la Ville de Bonn*, Dr. et patrimoine, 2005, n°133, p. 88, obs. BONFILS (P.).

²⁵⁰ CJCE, 9 oct. 2001, aff. C-377/98, *Pays-Bas c/ Parlement Européen et Conseil UE*, rec. CJCE 2001, I, p. 7079, § 70 ; CJCE, 14 oct. 2004, aff. C-36/02, *Omega*, *op. cit.*, § 37.

Il en va de même pour la Cour européenne des droits de l'homme qui l'évoque régulièrement dans des affaires où l'intégrité du corps humain est en jeu. La consécration de ce principe par la Cour est communément reconnue comme ayant eu lieu dans ses arrêts du 22 novembre 1995²⁵¹, mais elle ne le mentionne explicitement pour la première fois qu'en 1978²⁵². Depuis lors, elle le réaffirme régulièrement et elle explique expressément que « la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention »²⁵³. Cependant, selon le domaine d'intervention de la Cour, elle va plus ou moins s'en servir. Ce fonctionnement s'explique par le champ d'application de ces matières : le principe s'applique plus ou moins facilement et aura une pertinence différente selon ce qui est touché. S'il s'agit de droits sociaux, le principe est peu employé. En revanche, si l'intégrité de la personne, et en particulier de son corps, est en jeu, alors le principe du respect de la dignité de la personne humaine va être brandi presque automatiquement. De nombreuses décisions opposent ce principe et les traitements inhumains ou dégradants²⁵⁴. En statuant ainsi, elle instaure une protection quasi-systématique du corps humain. Elle fait néanmoins attention à ce qu'il ne devienne pas « le faux nez de la morale et le gardien de la tradition qui savent si souvent unir leurs efforts pour protéger l'individu contre lui-même »²⁵⁵.

Il faut toutefois faire attention puisque toute atteinte à la liberté n'est pas systématiquement une atteinte à la dignité. Elle ne constitue une telle atteinte que si elle prive l'homme de son libre-arbitre. L'atteinte à la dignité suppose donc « d'abuser du défaut

²⁵¹ CEDH, 22 nov. 1995, *C.R. c/ Royaume-Uni*, *op. cit.* et CEDH, 22 nov. 1995, req. n°20166/92, *S.W. c/ Royaume-Uni*, A.335-B, in SUDRE (F.) (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*

²⁵² CEDH, 25 avr. 1978, req. n°5856/72, *Tyrer. c/ Royaume-Uni*, A.26, JDI 1980, p. 457, obs. P. Rolland.

²⁵³ CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, *op. cit.* : « La dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention » (§ 65) ; CEDH, 25 avr. 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CEDH, 11 juil. 2002, req. n°28957/95, *Goodwin c/ Royaume-Uni*.

V. é.g. CEDH, 26 mai 2011, req. n°19868/08, *Revue Procédure*, juillet 2011, comm. 230, à propos de la « *dignité médicale du prévenu* », *veille juridique de l'Institut droit et santé* n°126, période du 16 au 29 juillet 2011 ; CEDH, 11 juil. 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CEDH, 18 janv. 2001, req. n°24882/94, *B. c/ Royaume-Uni*, cités par Mathieu B., « *La dignité, principe fondateur du droit* », *Journal International de Bioéthique*, 2010/3, vol. 21, p. 78, note 1 et Champeil-Desplats, « *Dignité de la personne* », *Jurisclasseur Libertés*, fasc. 540, 26 juil. 2007, § 10.

²⁵⁴ Pour une liste non exhaustive d'arrêts illustrant ces propos, v. MARGUENAUD (J.-P.), « Principe de dignité et Cour européenne des droits de l'homme », in FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, *op. cit.*, p. 237-240.

²⁵⁵ MARGUENAUD (J.-P.), « Principe de dignité et Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 238.

de liberté d'autrui »²⁵⁶. Elle est considérée comme consommée dès que le seuil de l'intolérable ou du supportable est atteint²⁵⁷. La question qui se pose alors, et qui représente toute la complexité de la notion, est de savoir quelles sont ces limites. De plus, il ne semble pas que des problèmes ayant pour sujet principal la pratique d'une marque corporelle aient été soulevées devant la Cour. S'il est fait mention de marques et d'une atteinte au corps, c'est souvent à travers l'examen d'autres problèmes comme celui des traitements inhumains ou dégradants, situations dans lesquelles la marque est créée sans le consentement de la victime.

2. La consécration du principe en droit français

108. Début controversé en jurisprudence - La consécration du principe du respect de la dignité humaine s'est illustrée par une lente évolution qui a débuté au niveau jurisprudentiel pour finir par une reconnaissance législative.

Comme expliqué précédemment, le principe était connu depuis longtemps et parfois mentionné par les juridictions en soutien à d'autres droits et principes. La cour d'appel de Lyon est la première à avoir indirectement évoqué cette notion en 1913²⁵⁸. Son application ne s'est néanmoins pas faite de manière uniforme. Chaque juridiction s'en servait comme elle le souhaitait, sans cohérence nationale. Il n'était donc pas rare de voir l'utilisation de la dignité variée pour des litiges de même nature.

La prise en compte du consentement d'un patient pour une intervention médicale est un bel exemple de cette hétérogénéité. Dans son arrêt du 27 juin 1913, la cour d'appel de Lyon a estimé « que l'on doit considérer comme illicite et contraire aux bonnes mœurs une convention qui avait uniquement pour objet ces pratiques de vivisection sur une femme âgée et besogneuse ; qu'une telle convention ne pourrait être admise comme compatible avec la dignité humaine, alors que, par l'appât d'un gain des plus minimes, l'appelante se déterminait à trafiquer de son corps et à le faire servir à des expériences inutiles pour elle, sinon dangereuses, qui n'étaient entreprises qu'en vue des profits que leur auteur

²⁵⁶ GOGORZA (A.), « La dignité humaine » in SAINT-PAU (J.-C.) (dir.), *Droits de la personnalité, op.cit.*, p. 110.

²⁵⁷ *Id.*, p. 111.

²⁵⁸ CA Lyon, 27 juin 1913, D. 1914, 2, p. 73, note LALOU (H.) ; Gaz. Pal., 1913, II, p. 506.

escomptait »²⁵⁹. Parce que l'intervention n'était pas obligatoire pour sauver la vie de la patiente, la Cour d'appel a considéré que son consentement n'était pas suffisant pour la justifier. Elle emploie la dignité humaine en association avec les bonnes mœurs et affirme que la liberté du consentement à une intervention chirurgicale ne correspond pas à une application du principe du respect de la dignité humaine. Elle ne reconnaît pas directement le principe mais la sacralité du corps et la protection qui en découle y sont pressenties. À l'inverse, pour un litige similaire, la cour d'appel de Douai a déclaré que ce consentement était bien une application du principe de dignité²⁶⁰.

La jurisprudence est divergente dans certains domaines, cependant, elle ne l'est pas dans d'autres et notamment dans les cas de violence²⁶¹. Cette situation a perduré ainsi jusque dans les années 1990.

109. Consécration par le Conseil constitutionnel - L'intervention du Conseil constitutionnel marque une étape extrêmement importante dans l'épopée jurisprudentielle du principe de la dignité humaine. En 1994, il a été saisi afin de se prononcer sur la conformité de la loi relative au respect du corps humain et de la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal²⁶², à la Constitution du 4 octobre 1958. Dans sa décision²⁶³, il justifie la conformité de la loi à la Constitution en se fondant sur le premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. En statuant ainsi, le Conseil constitutionnel reconnaît explicitement que « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur

²⁵⁹ CA Lyon, 27 juin 1913, *op. cit.*

²⁶⁰ CA Douai, 10 juil. 1946, *Gaz. Pal.*, 1946 ; *Jur.* 151.

²⁶¹ Par ex. : T. pol. Bordeaux, 18 mars 1981, *DJ*, 1982, p. 182 ; T. pol. Carvin, 11 fév. 1994, *DJ*, 1995, p. 158.

²⁶² L. n°94-654, 29 juil. 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*, *JORF*, 30 juil. 1994, n° 175.

²⁶³ Cons. const., 27 juil. 1994, DC n° 94-343/344, *D.* 1995, 237, note Mathieu ; *D.* 1995, somm. p. 299, obs. Favoreu ; *JO* 29 juil. 1994, p. 11024 ; *Rec.*, p. 100.

constitutionnelle »²⁶⁴. Par ces propos, il consacre le principe du respect de la dignité de la personne humaine et il le confirmera régulièrement par la suite²⁶⁵.

Pour assurer son respect, il l'accompagne d'autres principes. Il déclare 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 ». Tous les principes énoncés démontrent que le corps n'est pas un objet quelconque. Il possède une dimension sacrée qu'il faut à tout prix protéger. Le Conseil constitutionnel a confirmé sa décision l'année suivante²⁶⁶.

110. Consécration par le Conseil d'État - La reconnaissance du principe de dignité humaine se poursuit avec l'intervention du Conseil d'État. Il le mentionne pour la première fois en 1992 dans son arrêt *Kherouaa*. En l'espèce, il était question d'un conflit concernant le port de signes religieux par les élèves dans les établissements scolaires. Il ne semble toutefois pas le mettre en exergue puisqu'il y fait référence dans une énumération aux côtés d'autres principes²⁶⁷.

²⁶⁴ Cons. const., *op. cit.* : « Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé 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 » ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ».

²⁶⁵ Par ex. : Cons. const., 19 nov. 2009, DC n° 2009-DC-593 : JO 25 nov. 2009, p. 20222 ; Rec. Cons. const., 2009, p. 196.

Cons. const., 16 sept. 2010, DC n° 2010-25-QPC : JO 16 sept. 2010, p. 18847.

Cons. const., 17 déc. 2010, DC n° 2010-80-QPC : JO 19 déc. 2010, p. 22374.

²⁶⁶ Cons. const., 16 juillet 1996, D. 1997, p. 69, note Mercuzot ; D. 1998, somm. p. 147, obs. Renoux ; JCP 1996, II, p. 22709, note Nguyen Van Tuong ; Petites affiches 29 nov. 1996, note Mathieu.

²⁶⁷ CE, 2 nov. 1992, *Kherouaa et Mme Kachour et Ballo et Mme Kizic*, req. n°130394, Lebon p. 389 ; LALLET (A.), GEFFRAY (E.), « Le Conseil d'État, gardien du temple : bref retour sur 25 ans de laïcité », AJDA, 20 janv. 2014, n°2, p. 104-105 ; HOURSON (S.), « Laïcité et neutralité du service public », RGD, 24 mars 2008, n°1.

Il en va autrement avec ses arrêts du 27 octobre 1995 dans lesquels le Conseil d'État a fait entrer ce concept en tant que composante de l'ordre public²⁶⁸, ce qui lui confère une portée fondamentale. Dans ces arrêts, il a jugé que les lancers de nains étaient contraires au respect de la dignité humaine et que cette dernière devait être regardée comme une composante de l'ordre public. En l'espèce, dans l'arrêt dit *Commune de Morsang-sur-Orge*, le maire de cette commune avait interdit des spectacles de « lancer de nains », c'est-à-dire faire lancer des nains par des spectateurs, qui devaient se dérouler dans des discothèques de cette ville. Pour prendre cette décision, il s'est fondé sur les pouvoirs de police générale que lui confiaient les dispositions de l'article L. 131-2 du Code des communes. Ces dispositions sont généralement entendues lorsqu'elles sont appliquées à des spectacles, comme visant à garantir la sécurité du public ou à prévenir d'éventuels troubles matériels à l'ordre public. Cependant, le maire avait interdit ces spectacles non sur des considérations de cette nature mais en estimant qu'ils portaient atteinte au respect de la dignité de la personne humaine. Le Conseil d'État lui a donné raison. La dignité et l'intégrité physique de la personne ont gagné le bénéfice d'une protection légale d'ordre public.

Ces arrêts illustrent un mouvement de contrôle social des comportements grandissant. Effectivement, il s'inscrit dans la tradition du contrôle de la moralité publique par les pouvoirs de police administrative²⁶⁹. Certains auteurs estimaient que le contrôle de cette moralité ne dépendait que de l'existence de désordres visibles²⁷⁰. Or le juge administratif désirait aller plus loin et sanctionner « un pur désordre moral, un pur trouble des consciences [...] inacceptable parce qu'il choque profondément la conscience collective »²⁷¹. C'est concrètement ce qui a été réalisé dans ces arrêts de 1995.

²⁶⁸ CE ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge* et *Ville d'Aix-en-Provence*, respect. n°1376727 et n°143578, *op. cit.*

²⁶⁹ Par ex. : CE, 7 sept. 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, n°78468, Rec., p. 863 ; CE, 30 mai 1930, *Beaugé*, Rec., p. 582 ; CE, 18 déc. 1959, *Société Les films Lutétia*, n°36385 364228, Lebon.

²⁷⁰ Par ex. : PEISER (G.), *Droit administratif*, Paris : Dalloz, 1967 ; RIVERO (J.), WALINE (J.), *Droit administratif*, coll. Précis Dalloz, 19^e éd., Paris : Dalloz, 2002.

²⁷¹ LEBRETON (G.), « Le juge face à l'ordre moral », in GALABERT (J.-M.) (dir.), TERCINET (M.-R.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, coll. Droit public, Grenoble : PU de Grenoble, 1995, p. 372.

Des auteurs ont approuvé cette décision « au motif que protéger l'homme contre les atteintes qu'il porte à sa propre dignité a vocation à protéger la personne humaine en général »²⁷².

D'autres l'ont, au contraire, critiquée sur plusieurs points. Tout d'abord, elle ne respectait pas la volonté des personnes s'y prêtant. Elles exerçaient cette profession librement contre une rémunération et en étant assurées que des mesures de protection adéquates avaient été prises. Les priver de leur gagne-pain alors qu'elles ne voyaient pas d'inconvénient à leur métier peut sembler exagéré, voire cruel. De plus, en interdisant les lancers de nains, il semblerait que le juge a non seulement « censuré une représentation d'un corps malade, difforme, mais a manifesté surtout son strict contrôle sur les corps individuels »²⁷³, ce qui peut être rapidement dangereux couplé à l'arbitraire du juge. Cette sensation de dangerosité est renforcée puisque « substituer le concept de dignité comme composante de l'ordre public à l'exigence de respect de la moralité juridique, revient à renforcer l'arbitraire du juge »²⁷⁴. Une telle gymnastique peut être préjudiciable à l'ordre moral et mener à l'insécurité juridique. Ces auteurs jugent la position prise par la Haute Assemblée exagérée car ces actions n'étaient pas nuisibles à la société, il n'y avait donc aucune raison de les empêcher. Enfin, cette décision démontre une opposition entre « la vision du Conseil d'État et celle de la Cour européenne des droits de l'homme : pour le premier, l'homme peut porter atteinte à sa propre dignité, alors que pour la seconde, l'homme peut consentir à l'abandon de sa propre dignité »²⁷⁵ – l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme protégeant très largement le droit à l'auto-détermination des individus.

Par la suite, le Conseil d'État paraît revenir à une application du principe plus raisonnable et pas nécessairement attachée à cet ordre moral. Dans son arrêt *Société Vortex* du 20 mai 1996, il estime que les propos, tenus par un animateur de radio se réjouissant de la mort d'un policier au cours d'un programme diffusé par la radio Skyrock, constituaient

²⁷² BOURRET (R.) et al., « Du "cardinal" au relatif : les avatars du principe de dignité dans la "jurisprudence" éthique du Comité Consultatif National d'Éthique », V. 2014, Issue 126, Médecine & Droit, mai-juin 2014, p. 68.

Pour des ex. d'auteurs : v. dans ce même art. note n°91, p. 68.

²⁷³ MOUTOUH (H.), « La dignité de l'homme en droit », *op. cit.*, p. 189.

²⁷⁴ MOUTOUH (H.), « La dignité de l'homme en droit », *op. cit.*, p. 189.

Pour des ex. d'auteurs : v. dans ce même art. note n°92, p. 68.

²⁷⁵ NGUYEN KHAC (A.), « La dignité de la personne humaine », *op. cit.*, p. 10.

« une atteinte à la dignité de la personne et à la sauvegarde de l'ordre public »²⁷⁶. Plus récemment, le juge des référés du Conseil d'État a confirmé²⁷⁷ les ordonnances des tribunaux administratifs d'Orléans et de Tours suite aux recours intentés par M. Dieudonné M'Bala M'Bala à l'encontre des arrêtés d'interdiction de son spectacle pris par les maires de Tours et d'Orléans. Il a été considéré « que les propos tenus au cours des spectacles en question, pénalement répréhensibles, étaient de nature à porter de graves atteintes au respect de valeurs et principes tels que la dignité de la personne humaine »²⁷⁸.

Le Conseil d'État ne précise pas le rang du principe de la dignité de la personne humaine dans ses décisions. Toutefois, il le positionne de façon claire parmi les valeurs et les principes fondamentaux de notre société, ce qui exprime sa volonté de s'en servir pour protéger les individus la composant.

111. Consécration par la Cour de cassation - La Cour de cassation a mis plus de temps pour reconnaître ce principe mais c'est elle qui achève sa consécration jurisprudentielle lors d'une décision rendue en 1998 dans laquelle elle considère un hébergement comme incompatible avec la dignité humaine²⁷⁹. Depuis, elle l'utilise régulièrement comme lors de l'affaire *Our Body*. En l'espèce, il est question d'une exposition publique payante de cadavres et d'organes humains « plastinés » ouverts ou disséqués, parfois mis en scène dans des attitudes évoquant des pratiques sportives. L'exposition a été annulée par le tribunal de Paris le 21 avril 2009 et cette décision a été suivie par la cour d'appel de Paris. La Cour de cassation a été saisie et elle a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel puisqu'elle a considéré cet événement illicite dans un arrêt du 16 septembre 2010. Pour légitimer son raisonnement, elle s'est fondée sur les termes de l'article 16-1-1 du Code civil. Selon elle, une exposition à des fins commerciales méconnaît les exigences de respect, dignité et décence dus aux restes humains²⁸⁰.

²⁷⁶ CE, 20 mai 1996, *Société Vortex*, n° 167694, Lebon p. 189.

²⁷⁷ CE, ord., 10 janv. 2014, n°374528 ; CE, ord., 11 janv. 2014, n°374552.

²⁷⁸ BOURRET (R.) et al., « Du "cardinal" au relatif : les avatars du principe de dignité dans la "jurisprudence" éthique du Comité Consultatif National d'Éthique », *op. cit.* ; MOUTOUH (H.), « La dignité de l'homme en droit », *op. cit.*, p. 168-169.

²⁷⁹ Cass. crim., 11 fév. 1998, *Bull. crim.* 1998, n°53, p. 143.

²⁸⁰ Cass. 1^{re} civ., 16 sept. 2010, n°09-67456, D. 2010, p. 2750, note G. Loiseau et p. 2754, note B. Edelman.

Un litige connexe s'en est suivi sur le plan du droit des assurances : la société organisatrice avait en effet souscrit deux contrats en février et novembre 2008 afin de se garantir des pertes pécuniaires consécutives à une éventuelle annulation de la manifestation survenant indépendamment de sa volonté. Elle a revendiqué le bénéfice de ces contrats mais s'est vu opposer un refus de prise en charge au motif que le contrat était nul. La société a alors soutenu que l'assureur avait manqué à son devoir de conseil quant à l'assurabilité de l'événement. La Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 29 octobre 2014, a reconnu la nullité du contrat pour cause illicite tout en retenant le manquement au devoir de conseil²⁸¹. C'est cette dernière partie qui entraîne quelques critiques car il était reproché à l'assureur de ne pas avoir informé la société du risque de nullité d'un contrat conclu avant l'entrée en vigueur de la loi qui fonde cette nullité. La personne vivante était effectivement protégée par la loi du 29 juillet 1994 et les articles 16 et suivants du Code civil qu'elle instituait. Or cette loi ne concernait pas les cadavres puisque le statut du corps humain évoqué concernait les êtres humains vivants, sans extension automatique au cadavre des individus décédés²⁸². Le respect de la dignité des cadavres et des restes humains n'a été formellement prescrit qu'à compter de la loi du 19 décembre 2008.

Utiliser un tel fondement était donc critiquable, d'autant plus qu'il en existait un autre : la Cour de cassation aurait pu imiter le Conseil d'État²⁸³ en se servant des principes déontologiques relatifs au respect de la personne humaine qui ne cessent pas de s'appliquer après le décès figurant dans le décret du 28 juin 1979 portant code de déontologie médicale. Toutefois ce fondement était moins pertinent à cause de sa valeur normative limitée. La Cour de cassation a donc préféré affirmer que « le principe d'ordre public selon lequel le respect du corps humain ne cesse pas avec la mort préexistait à la loi du 19 décembre 2008 ». Ce faisant, elle reconnaît qu'un principe peut préexister à la loi qui le prévoit, ce qui signifie donc que le principe de dignité humaine est inhérent à l'ordre juridique et existerait de tout temps, même sans loi l'instituant.

²⁸¹ Cass. 1^{re} civ., 29 oct. 2014, n°13-19729, D. 2015, p. 242, note A. Solveig Epstein : « Assurance d'une activité illicite et devoir de conseil de l'assureur ».

²⁸² LOISEAU (G.), note sous CA Paris, 5 fév. 2013, JCP, 2013, p. 411.

²⁸³ CE ass., 2 juillet 1993, *Milhaud*, n°124960.

112. Consécration législative - L'intervention du législateur sur ce sujet a été tardive. Pendant longtemps, la notion de dignité humaine n'a pas été consacrée dans le droit français. Il y était parfois fait référence mais de manière anecdotique²⁸⁴. C'est le Code pénal, qui le premier, consacre le principe. Dans sa réforme du 22 juillet 1992, il insère un chapitre dans son livre II intitulé « Des atteintes à la dignité de la personne ». Cependant, la consécration qui est majoritairement retenue est celle datant de la loi du 29 juillet 1994, aussi appelée loi de bioéthique²⁸⁵. Cette loi a créé 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 ». Cet article et les articles suivants participent activement à la consécration du principe - nous y reviendrons.

Suite à ces insertions dans les Codes, une reprise immédiate dans la Constitution était attendue mais elle n'a finalement pas eu lieu. Il faudra attendre 1994 et l'intervention du Conseil constitutionnel²⁸⁶ pour qu'il obtienne une valeur constitutionnelle. Grâce à elle, une protection efficace du corps humain va se mettre en place. Cependant, tout ceci est paradoxal puisque les lois autorisent le don et l'utilisation de certains produits du corps humain.

113. Transition - La dignité est une notion « essentielle même si d'autres concepts fondamentaux comme la liberté sont particulièrement importants. Mais il n'en reste pas moins vrai qu'[elle] constitue par excellence le socle des droits fondamentaux. Elle est la source même de ces droits et c'est en raison de leur nature profonde que les droits de l'homme ne peuvent reposer sur la seule autorité de l'État : il s'agit de tout droit que possède l'homme uniquement parce qu'il est homme »²⁸⁷. L'universalisme de la dignité s'est donc manifesté géographiquement et conceptuellement. Ses origines entraînent par elles-mêmes une protection de la personne mais son efficacité n'est pas optimale. Elle ne peut pratiquement pas intervenir pour limiter l'utilisation des marques corporelles sauf dans les

²⁸⁴ Par ex. dans le décret du 4 mars 1848 (« un travail manuel trop prolongé porte atteinte à la dignité de l'homme ») ; dans la loi n°86-1067 du 30 sept. 1986 *relative à la liberté de communication*, JORF, 1^{er} oct. 1986.

²⁸⁵ L. n°94-654, 29 juil. 1994, *op. cit.*

²⁸⁶ Cons. const., 27 juil. 1994, *op. cit.*

²⁸⁷ RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme, Contentieux européen*, n°1, coll. Manuels, 4^e éd., Paris : LGDJ-Lextenso éditions, 2010.

cas où elles sont involontaires. Or, « si le principe de la dignité humaine a été consacré par la jurisprudence et par des instruments juridiques divers et variés, cette reconnaissance ne s'est jamais accompagnée d'une réelle définition du concept de dignité »²⁸⁸. Occupant de plus en plus la scène juridique, la nature de la dignité doit être établie et sa définition précise devient obligatoire.

II – Les marques corporelles limitées par la nature de la dignité humaine

114. Annonce de plan - La notion de dignité humaine se fonde sur les écrits de Saint Thomas d'Aquin dans lesquels il proclame l'éminente dignité de la personne humaine et s'appuie également sur ceux de Kant. « Dans la pensée thomiste, le respect de la dignité de l'homme est à rechercher dans la loi de la nature humaine, qui se trouve incluse dans cet ensemble plus vaste qu'est la loi éternelle. L'homme trouve sa dignité dans une mise en conformité de ses actions et de son existence avec l'ordre de Dieu. L'homme participe à une organisation divine de l'univers où chaque être vivant est à une place déterminée et finalisée. C'est de cette place et du rôle qu'il doit assumer qu'il tire des droits, c'est-à-dire sa dignité »²⁸⁹.

Kant, lui, considère que « la dignité est définie par opposition. Elle est l'antithèse du "prix marchand". Dans le règne des fins, tout a un prix ou une dignité. Ce qui a un prix peut être aussi bien remplacé par quelque chose d'autre, à titre équivalent, au contraire, ce qui est supérieur à tout prix, et par suite n'admet pas d'équivalent, c'est ce qui a une dignité [...] »²⁹⁰. Par cette seule phrase, il est possible de comprendre que définir la notion de dignité humaine n'est pas une tâche aisée. Les années et les évolutions de la société ont permis d'affiner de plus en plus cette définition mais elle reste tout de même délicate à déterminer **(A)**. L'incertitude qui règne autour de ce concept entraîne également quelques difficultés à qualifier sa nature juridique **(B)**. Ses effets varient en fonction de sa nature et peuvent s'en retrouver diminués, ce qui impacte les marques corporelles.

²⁸⁸ CANEDO-PARIS (M.), « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », RFDA, 2008.

²⁸⁹ MOUTOUH (H.), « La dignité de l'homme en droit », *op. cit.*, p. 161.

²⁹⁰ KLEIN (Z.), *La notion de dignité humaine dans la pensée de Kant et de Pascal*, coll. Histoire de la philosophie, Paris : Vrin, 1968.

A) L'influence de la définition de la dignité humaine sur les marques corporelles

115. Définir précisément la notion de dignité humaine est compliqué puisqu'elle « relève d'une interprétation casuistique et évolutive »²⁹¹, c'est-à-dire qu'elle varie en fonction de la société et de ses mœurs, des cultures de chaque peuple. Elle est généralement de plus en plus appliquée dans le monde mais dans des circonstances différentes en fonction de chaque pays²⁹². Cependant, un point commun existe entre tous : sa définition est soit inexistante, soit approximative. Il n'en existe pas de claire et précise. Ce phénomène peut également être observé au sein même de l'Union européenne où elle ne revêt pas tout à fait la même signification en fonction des États membres qui éprouvent la même difficulté à la définir²⁹³. Pour essayer d'en saisir la définition la plus juste possible, il paraît intéressant d'examiner la dignité au regard de l'humanité (1) puis d'étudier quelques observations critiques de ce lien, notamment eu égard aux marques corporelles (2).

1. Le principe de la dignité de la personne humaine et le concept d'humanité

116. Reconnaissance philosophique de la notion de dignité - Selon Z. Klein, « si nous nous rapportons à la philosophie, il semble au premier abord que cette notion est absolument évidente et qu'il ne se cache derrière elle aucun problème. C'est là un "privilège" ou une prérogative universelle, généralement reconnus et aucun doute là-dessus n'est pour ainsi dire permis »²⁹⁴. De nombreux autres auteurs, tels que les professeurs Beignier ou Dreyer par exemple, approuvent également l'existence d'une telle reconnaissance universelle²⁹⁵. « L'existence de la dignité humaine en tant qu'attribut

²⁹¹ FABRE-MAGNAN (M.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme, op. cit.*, V° dignité.

²⁹² Pour un tour du monde, v. FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international, op. cit.*

²⁹³ Pour des précisions sur le traitement du principe de la dignité dans certains pays européens, v. FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international, op. cit.*, p. 19-246.

²⁹⁴ KLEIN (Z.), *La notion de dignité humaine dans la pensée de Kant et de Pascal, op. cit.*, p. 12.

²⁹⁵ Respectivement : BEIGNIER (B.), *L'honneur et le droit, op. cit.*, p. 76-77 : « Qu'il s'agisse d'une valeur primordiale de la civilisation européenne, nul ne peut en douter ; que le Christianisme ait définitivement ancré la notion "d'éminente dignité humaine", il n'est personne qui en disconvienne [...]. Or ce principe nous paraît approuvé par le droit : pas une seule voix n'ose le réfuter » ;

fondamental de l'homme est donc largement admise. D'un point de vue philosophique, l'impératif de dignité constituerait une sorte d'acquis que nul ne peut sérieusement mettre en doute, même si par ailleurs, la recherche des fondements philosophiques de la dignité a, quant à elle, divisé »²⁹⁶. Il y a donc clairement un rapprochement entre la dignité et l'Homme²⁹⁷. A. Gogorza rejoint ces auteurs en affirmant que la dignité et l'humanité sont des expressions qui se confondent : « Expression ultime de la valeur des hommes, la dignité tend effectivement à se confondre avec la notion d'humanité, au point d'en devenir insondable. Et c'est sans doute ce qui explique, qu'aujourd'hui encore, la pertinence juridique du concept de dignité demeure sujette à caution, car la situation, au fond, est singulière. Pour reprendre les termes d'un auteur, s'agissant de la dignité, "le droit (ici) sanctionne la philosophie" »²⁹⁸. Dans cette logique universaliste, la dignité dépasse le cadre de la personne et atteint donc l'humanité dans son ensemble²⁹⁹.

117. Pas de définition de l'être humain nécessaire - En partant de ce postulat, il est possible de déterminer que la définition de la dignité humaine ne requière pas d'en donner une juridique de l'être humain, ni d'en déterminer sa valeur ontologique³⁰⁰. « La plupart des auteurs se contentent de constater qu'il s'agit d'une interdiction de toute pratique où autrui est considéré comme un outil, sans considération pour sa nature humaine »³⁰¹.

Même s'il est possible de dire que la dignité est liée à l'humanité, il convient d'expliquer ce qu'elle est parce que ce que désigne cette humanité diffère selon les époques. « Si l'homme moderne définit son humanité par rapport à l'homme *in abstracto*, conformément à une éthique sans frontières et si l'humanisme de nos temps plonge ses racines dans l'humanité biologique de l'*autre* comme étant le même que moi, l'humanisme hellénique est déterminé par rapport aux classes de la cité. Le *semblable* est concitoyen,

DREYER (E.), *Les mutations du concept juridique de dignité*, RRJ-Droit prospectif, Aix-en-Provence : PUAM, 2005-1, p. 19 : « Qui oserait affirmer qu'il n'entend pas respecter la dignité ? ».

²⁹⁶ Pour un exposé complet de ces théories, v. not. MAURER (B.), *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 30-42.

²⁹⁷ PAVIA (M.-L.) (dir.), REVET (T.) (dir.), *La dignité de la personne humaine*, coll. Études juridiques, Paris : Economica, 1999, p. 5.

²⁹⁸ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 93.

²⁹⁹ MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, *op. cit.*, p. 258-259.

³⁰⁰ Cf. FABRE-MAGNAN (M.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, V° dignité ; ou encore TZITZIS (S.), *Droit et valeur humaine, L'autre dans la philosophie du droit, de la Grèce antique à l'époque moderne*, Buenos Nooks International, 2010.

³⁰¹ NGUYEN KHAC (A.), « La dignité de la personne humaine », *op. cit.*, p. 9.

celui qui possède les mêmes libertés politiques que moi dans la *polis* »³⁰². À l'époque gréco-romaine, l'être humain était perçu comme tel si les autres lui reconnaissaient cette qualité. À notre époque, notre humanité est automatiquement liée à notre personne. On naît en affichant notre appartenance à l'espèce humaine. C'est une qualité qu'il n'est pas possible de nous retirer mais la compréhension et le respect de cette humanité, eux, doivent s'apprendre.

Définir l'être humain signifie situer l'homme par rapport à ce qui l'entoure - la nature, la divinité, autrui - pour pouvoir saisir le sens de son existence. Or expliquer que la dignité est une valeur portée par l'homme comprend de l'aborder selon cette valeur. Ce qu'est l'homme n'a pas d'influence sur la façon de le traiter.

118. Dignité et humanité - La dignité est donc intrinsèquement liée à l'humanité. La notion de dignité humaine « a pour ambition de prendre appui sur ce qu'est intrinsèquement l'homme »³⁰³.

L'humanité désigne l'ensemble des hommes, l'ensemble du genre humain, ou encore l'essence de l'homme. Elle fait référence à sa nature humaine³⁰⁴. Le Centre national de ressources textuelles et lexicales est légèrement plus précis dans la définition qu'il en donne : l'humanité est le « caractère de ce qui ou de celui qui est humain ». C'est l'« ensemble des caractères spécifiques de la nature humaine ». Elle correspond à la bonté, la bienveillance de l'homme pour ses semblables³⁰⁵.

Pour un membre de l'espèce humaine, dignement fait référence à humainement. Un homme doit être traité comme un être humain, ce qui signifie qu'il ne doit pas être vénéré comme un Dieu ou avoir le même statut qu'un animal ou un objet. De telles conditions pour instituer son humanité sont nécessaires car l'être humain est un « animal parlant » et donc un « animal métaphysique »³⁰⁶. C'est dans ces conditions que se retrouvera la dignité de la personne humaine. Cela illustre à nouveau le fait que la simple venue au monde d'une personne ne suffit pas à lui attribuer son humanité. C'est un concept qui s'apprend.

³⁰² TZITZIS (S.), *Droit et valeur humaine, op. cit.*, p. 4.

³⁰³ JORION (B.), « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle de morale dans le droit positif », RDP 1999, n°1, p. 200.

³⁰⁴ Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE de poche 2017 », *op. cit.*, V° humanité.

³⁰⁵ CNRTL, [<https://www.cnrtl.fr/definition/humanité>], consulté le 11 avr. 2017, V° humanité.

³⁰⁶ Cf. les travaux de Pierre Legendre et Alain Supiot.

« L'homme ne naît pas homme, il le devient »³⁰⁷. La façon de percevoir et de traiter autrui s'apprend donc également.

Comme « chaque homme porte la forme entière de l'humaine condition »³⁰⁸, la représentation de son humanité est liée à celle des autres. Si on veut se respecter soi-même, on doit donc respecter les autres de la même façon. Tous doivent donc être traités dignement, peu importe leur aspect physique, mental ou leurs actions. L'existence d'un être semblable justifie le principe de dignité.

Préciser que l'homme ne doit pas partager le statut d'un objet sous-entend qu'il n'est pas possible de le traiter comme tel. L'homme étant un ensemble composé d'une enveloppe charnelle et d'une âme, son corps ne peut pas être considéré comme un simple objet puisque ça voudrait dire renier sa dignité. G. Loiseau affirme par ailleurs que « le respect de la dignité de la personne commande que son corps ne soit pas lui-même traité comme un simple moyen »³⁰⁹. Cette affirmation sous-tend que le corps et la personne étant assimilés juridiquement, la dignité octroyée à la personne l'est aussi au corps. En appliquant cette logique, les marques corporelles seraient donc interdites car leur pratique se sert du corps comme d'un support. Cela contreviendrait à la dignité de l'homme.

2. *L'utilisation excessive du principe dû à son lien avec la notion d'humanité*

119. Critique de la jurisprudence - Le lien entre dignité et humanité explique que certains auteurs pensent que le principe de dignité humaine est le socle des droits fondamentaux, et, précisément parce qu'il est le premier principe, il ne doit pas être utilisé fréquemment. Il doit rester le dernier recours, c'est-à-dire n'être invoqué que si aucune autre notion ou principe ne l'est. « Il doit demeurer subsidiaire »³¹⁰. Ils vont même plus loin puisqu'ils pensent qu'il ne doit pas être utilisé seul dans certains domaines, et particulièrement ceux d'ordre éthique comme le début ou la fin de la vie³¹¹.

³⁰⁷ ERASME, *Traité de l'éducation des enfants*, 1524, in FABRE-MAGNAN (M.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, V^o dignité.

³⁰⁸ MONTAIGNE (M.), *Essais*, III, 2.

³⁰⁹ LOISEAU (G.), « Typologie des choses hors du commerce », *op. cit.*, p. 47.

³¹⁰ V. not. FABRE-MAGNAN (M.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, V^o dignité.

³¹¹ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 99-100.

Une critique de la jurisprudence est envisageable sur ce point : il semble que les juges ont tendance à fonder leurs décisions sur ce principe alors que le sujet n'est pas l'humanité, l'être humain en général mais des catégories de personnes.

Aucune difficulté n'apparaît de prime abord dans cette pratique puisque les Tribunaux bénéficient d'une certaine liberté dans ce domaine, la finalité poursuivie étant la protection du corps et, par conséquent, de la personne même (vision moniste du droit). Or, souvent, ils ont associé la dignité avec l'utilisation de l'ordre public et des bonnes mœurs couvrant ainsi une grande variété de domaines. Ce faisant, ils ont eu le loisir d'exprimer « avec le plus de force la résistance des valeurs morales traditionnelles »³¹². L'affaire du 3 juin 1969 « Paris secret » illustre cet état d'esprit. Les juges ont annulé sur le fondement de ces notions un contrat. Ils ont déclaré qu'« est manifestement immorale la cause d'un contrat tendant à obtenir qu'une personne, et particulièrement une mineure, pose nue dans un film et s'y soumette à des agissements, en l'occurrence un tatouage sur une partie corporelle que le commentateur annonce au public comme devant être prélevée et vendue à un tiers »³¹³.

Le problème est que protéger la personne pouvait se faire avec des notions plus étroites comme l'atteinte à l'honneur et à la considération, ou encore l'atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs seules. Alors pourquoi citer le principe de dignité humaine ? Il s'avère qu'emprunter un tel raisonnement permettrait de justifier plus facilement les interdits et restrictions accompagnant les décisions. Étant considéré comme le premier principe des droits fondamentaux, le principe de dignité de la personne humaine possède une primauté sur les autres, justifiant ainsi leur restriction. Ce processus serait plus difficile à justifier avec un fondement différent avec une portée plus restreinte.

La cour d'appel de Paris, confirmant un jugement rendu en première instance³¹⁴, donne une belle démonstration d'une telle application. En l'espèce, le groupe Benetton a publié des photographies montrant un bras, un fessier et le haut d'un pubis marqués des mots HIV. L'association Aides Fédération nationale, dont l'un des buts est de venir en aide

³¹² HAUSER (J.), LEMOULAND (J.-J.), « Ordre public et bonnes mœurs », Rép. civ. Dalloz, mars 2004, dernière mise à jour, janv. 2012.

³¹³ TGI Paris, 3 juin 1969, *op. cit.*

³¹⁴ TGI Paris, 1^{er} févr. 1995, n°95/12571, D.1995, jur. p. 569, note B. Edelman ; D. 1997, somm. p. 80, obs. Hassler ; Gaz. Pal. 1995, 1, jur. p. 273, note S. Petit.

aux personnes touchées par l'infection du VIH et à leur entourage, invoque une atteinte à l'intérêt collectif. Dans leur arrêt du 28 mai 1996, les juges du fond rappellent que les sociétés ont une liberté d'expression s'agissant de leur campagne publicitaire³¹⁵. Ils continuent en expliquant que les photographies n'étaient accompagnées d'aucune légende permettant de décrypter le message véhiculé et d'alimenter le débat d'idées en résultant. Face à ce manquement, les juges ont considéré que le groupe Benetton ne pouvait pas soutenir qu'ils poursuivaient un but pédagogique en illustrant les modes possibles de contamination par le VIH et en dénonçant la discrimination subie par les personnes infectées. Ils terminent en déclarant qu'« en imposant au regard, en des lieux de passage public forcé ou dans certains organes de presse, l'image fractionnée et tatouée du corps humain, les sociétés appelantes ont utilisé une symbolique de stigmatisation dégradante pour la dignité des personnes atteintes de manière implacable en leur chair et en leur être, de nature à provoquer à leur détriment un phénomène de rejet ou de l'accentuer »³¹⁶. Le groupe Benetton a donc abusé de sa liberté d'expression et pour justifier sa condamnation et les mesures ordonnées d'interdiction et de publication, la Cour d'appel a mis en parallèle cette liberté avec le principe de la dignité de la personne humaine. Ce dernier primant sur la liberté d'expression, les restrictions demandées ont été autorisées.

Il est également loisible de constater que ce qui posait problème dans cet arrêt n'était pas les tatouages en eux-mêmes mais le message transmis par ces photographies. En statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a amélioré la définition de la liberté publicitaire et surtout, en affinant l'analyse du concept de la dignité humaine, elle en a agrandi la portée³¹⁷. La question se pose donc de savoir pourquoi rien n'est évoqué les concernant, pourquoi de tels tatouages n'ont-ils pas été directement critiqués ? Il est possible de supposer qu'il n'y a pas eu besoin de faire cela puisque la publication a été interdite sur d'autres fondements moins hasardeux. Néanmoins, cela signifie qu'il n'y a qu'une protection indirecte du corps contre ces marques.

³¹⁵ « Sauf à répondre d'un éventuel abus, toute entreprise est libre, pour promouvoir ses intérêts économiques, de recourir à une technique de communication axée sur des faits de société ou des problèmes contemporains, quelles qu'en soient la nature et la gravité et quand bien même le message ne serait porteur d'aucune information commerciale technique ou scientifique destinée à renseigner le public sur les productions ou services de sa marque ».

³¹⁶ CA Paris, 28 mai 1996, 95/1271, *Sté Benetton Group Spa c/ Association Aides fédération nationale* ; D. 1996, jur. p. 617, note B. Eldeman.

³¹⁷ EDELMAN (B.), « Publicité et dignité humaine », D. 1996, 12 déc. 1996, n°43, p. 617.

Cette tendance perdure encore aujourd'hui puisque des décisions similaires sont régulièrement rendues par les juridictions. En 2004 par exemple, la cour d'appel de Versailles a jugé, dans une espèce où un singe en peluche était vendu sous le nom de « Nazo le Schizo », que « l'accolement des mots « Nazo » et « Schizo » constitue une moquerie ayant pour effet de provoquer à l'encontre des malades atteints de schizophrénie un phénomène de dérision et de discrimination et constitutif comme tel d'une atteinte à leur dignité »³¹⁸. L'objectif est de protéger une catégorie particulière d'individus en interdisant la symbolique des moyens employés et non pas le moyen en lui-même.

120. Utilisation excessive du principe - « [...] La très grande majorité des décisions a vu dans l'exigence de dignité une façon de traiter son semblable, en interdisant les traitements inhumains et dégradants, d'autres, plus contestées, ont opté pour une conception plus riche de la dignité, rayonnant jusque dans les relations à soi. Dans cette perspective, la sauvegarde de cette dignité impliquerait un usage de la liberté individuelle conforme à une certaine conception de l'homme, sans que l'argument tiré de la liberté individuelle ne puisse être entendu »³¹⁹. Les désirs personnels des hommes et leurs consentements n'entrent pas en compte dans cette hypothèse³²⁰. Avec un emploi excessif du principe, il faut donc faire extrêmement attention à l'arbitraire et à ne pas détruire les autres libertés au nom de la morale de quelques-uns.

En effet, une telle utilisation entraînerait une incertitude de son champ d'application et de sa mise en œuvre. Ce manque de prévisibilité mettrait en péril d'autres libertés à cause du rôle de régulateur du principe de dignité parce qu'il peut entrer en conflit avec elles, et en particulier avec la liberté du commerce, l'autonomie personnelle ou la liberté sexuelle³²¹. Il

³¹⁸ CA Versailles, 24 nov. 2004, 03/09036, S.A.R.L. *Ouaps c/ Union de familles de malades mentaux et de leurs associations (UNAFAM)* ; D. 2005, n°6, Informations Rapides, p. 388 ; Gaz. Pal. 14 mai 2005, n°134, p. 21.

³¹⁹ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 96-97.

³²⁰ Par ex. : dans l'arrêt rendu par le Conseil d'État du 27 octobre 1995, bien que le lancer de nain ait été interdit pour respecter la dignité du protagoniste, ce n'était pas son souhait. Il désirait continuer à travailler.

³²¹ Par ex. : CEDH, 17 fév. 2005, req. n°42758/98 et 45558/99, *K.A. et A.D. c/ Belgique* : interdiction de pratiques à la lisière des actes de torture et de barbarie car la victime a cessé d'y consentir.

V. not. : FABRE-MAGNAN (M.), « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », D. 2005, p. 2973 et « Le domaine de l'autonomie personnelle, indisponibilité du corps humain et justice sociale », D. 2008, p. 31 et s. ; ROMAN (D.), « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses

faut donc toujours chercher à maintenir un équilibre entre son application et celle des autres droits et libertés³²².

De plus, mentionner le principe de dignité à chaque fois n'est pas forcément une bonne solution, surtout quand il est évident que l'action réalisée sur une personne est contraire à sa dignité. Dans ces cas-là, il n'est pas nécessaire de l'ajouter à l'argumentation. « C'est prendre le risque *d'affaiblir ces droits* en laissant penser que toute leur légitimité pourrait dépendre d'une autre notion, celle de dignité, dont la signification et la portée sont loin d'être claires »³²³.

L'usage de ce principe présente donc des avantages et des inconvénients. Dès qu'un positionnement moral est attendu, il est invoqué. La dignité humaine sert alors de justification à la défense de positions éthiques ou politiques diverses, et même parfois contradictoires. Cet emploi excessif entretient, voire exacerbe, la confusion quant à la définition et au contenu de la notion. B. Mathieu indique d'ailleurs que « Le droit à la dignité a du mal à sortir du cadre du droit naturel pour s'inscrire dans celui du droit positif »³²⁴. Si on suit cette logique, qu'en est-il des marques corporelles ? Pendant longtemps, certaines d'entre elles, notamment le tatouage, étaient mal vues par la société et considérées contraires à la morale. Elles auraient donc pu être interdites mais elles ne l'ont pas été. De même, à l'heure actuelle, la pratique des scarifications a mauvaise réputation en France, alors pourquoi, au nom de la dignité, n'est-elle pas interdite ? La réponse à cette question semble pouvoir se trouver dans l'équilibre à maintenir entre l'exercice de la liberté de disposer de son corps et ses limites. Il en ressort que le principe du respect de la dignité de la personne humaine est extrêmement influencé par la société et ses mœurs. L'ordre public et les bonnes

juges : études de droit français et comparé », D. 2005, p. 1508 et « À corps défendant : la protection de l'individu contre lui-même », D. 2007, n°19, p. 1284.

³²² KERNALEGUEN (F.), « Réalité(s) du principe de dignité humaine », in FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international, op. cit.*, p. 101 et s.

³²³ OGIEN (R.), « Dignité humaine : une notion qui apporte plus de confusion que de clarté », in FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international, op. cit.*, p. 449.

³²⁴ MATHIEU (B.), « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », D. 1996, chron., p. 283.

mœurs sont ainsi deux concepts qui vont venir compléter la notion de la dignité de la personne humaine.

B) L'influence de la nature juridique de la dignité humaine sur les marques corporelles

121. Avant la consécration officielle du principe du respect de la dignité humaine, l'atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public était régulièrement invoquée lorsqu'un comportement devait être rectifié. Avec l'apparition de la dignité humaine, cette habitude a été bouleversée. D'abord associée avec les bonnes mœurs, la dignité fut ensuite présentée comme une composante de l'ordre public. Ce rapport hiérarchique s'est modifié au fur et à mesure que le principe de dignité prenait de l'importance. Reconnu comme le pilier central des droits fondamentaux, il possède une valeur supérieure. C'est maintenant les bonnes mœurs et l'ordre public qui sont reconnus comme le composant **(1)** et en les examinant brièvement, il est possible d'affiner les caractéristiques de la nature juridique du principe du respect de la dignité de la personne humaine **(2)**.

1. Le principe de la dignité humaine, les bonnes mœurs, l'ordre public et les marques corporelles

122. Dignité et bonnes mœurs - Héritage du droit romain, la définition des bonnes mœurs n'a pas beaucoup changé. Elles recouvraient les comportements en rapport avec la *religio*, la *pietas*, la *gratias*, la *reverentia*, la *vindicatio* et la *fides*³²⁵. Liées à l'ordre public, elles étaient appréciées en fonction de son contenu. À l'époque, l'ordre public était envisagé au regard de la distinction entre *jus publicum* et *leges*, le premier désignant les règles concernant l'utilité publique, donc obligatoires, et les secondes consistant en des lois que le contrat doit respecter³²⁶. Cette distinction permettait de percevoir les bonnes mœurs comme une limite à la liberté des parties dans l'élaboration de leur contrat. Le terme contrat ici ne

³²⁵ SALAME (G.), V° bonnes mœurs, in ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) (dir.), GAUDIN (H.) (dir.), MARGUENAUD (J.-P.) (dir.), RIALS (S.) (dir.), SUDRE (F.) (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, 1^{re} éd., Paris : PUF, 2008.

³²⁶ DEROUSSIN (D.), *Histoire du droit des obligations*, coll. Corpus, sous-coll. Histoire du droit, 2^e éd., Paris : Economica, 2012, p. 374-376.

doit pas être compris au sens strict mais plutôt au sens large, c'est-à-dire comme les interactions d'une personne avec une autre. Cette perception des bonnes mœurs ne fut pas désavouée par l'Ancien droit et cette notion fut insérée à l'article 6 du Code civil de 1804³²⁷ aux côtés de l'ordre public.

L'objectif de cette notion était de borner la volonté des contractants tout en suivant les règles morales de la société. Pour ce faire, le législateur n'en a pas donné de définition précise. Il laissait aux juges le soin d'apprécier les situations se présentant à eux en fonction des règles morales et éthiques en vigueur au moment où le litige surgissait. Il est néanmoins possible de les définir comme les « comportement[s] habituel[s] conforme[s] à la morale commune ». Les bonnes mœurs constituent un « ensemble de règles imposées par une certaine morale sociale » en un temps et lieu donné. Elles sont « une norme par référence à laquelle les comportements sont appréciés [...], et dont le contenu coutumier et évolutif, surtout relatif à la morale sexuelle, au respect de la personne humaine et aux gains immoraux, est principalement déterminé par le juge [...] »³²⁸, soit une norme juridique cadre³²⁹. « Les bonnes mœurs constituaient l'instrument juridique assurant une zone de confluence entre la morale et le droit »³³⁰. Elles étaient un véritable pilier du droit français. Elles permettaient de décider de ce qui était bien ou non à un moment donné dans une époque donnée et ainsi sanctionner les personnes perçues comme ayant un comportement contraire aux mœurs de l'époque³³¹.

« Durant près de deux siècles, les bonnes mœurs ont exercé ainsi un subtil contrôle sur les choix individuels, particulièrement en droit des personnes et de la famille »³³². C'est à partir du XX^e siècle, que les atteintes aux bonnes mœurs commencèrent à être moins relevées et sanctionnées. Étudier l'évolution jurisprudentielle dans ce domaine du droit

³²⁷ Art. 6 C. civ. 1804 : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

³²⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., V^o bonnes mœurs.

³²⁹ SALAME (G.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, op. cit., V^o bonnes mœurs.

³³⁰ FRAGU (E.), *Des bonnes mœurs à l'autonomie personnelle. Essai critique sur le rôle de la dignité humaine*, Thèse, Paris 2, 2015, p. 21.

³³¹ JESTAZ (P.), *Le droit*, coll. Connaissance du droit, 5^e éd., Paris : Éditions Dalloz, 2009, p. 33-37 et p. 84-87.

³³² FRAGU (E.), *Des bonnes mœurs à l'autonomie personnelle. Essai critique sur le rôle de la dignité humaine*, op. cit., p. 3.

Pour des ex. : Cass. civ., 1^{er} mai 1855, *D.* 1855, 1, p. 147 ; Cass. req., 8 avr. 1913, *DP* 1915, 1, p. 29.

permet d'observer l'évolution des mœurs de la société. Prenons par exemple les libéralités consenties à l'occasion d'une relation adultère. Une jurisprudence constante était établie prohibant ce genre de libéralités. Les juges estimaient qu'elles établissaient un « lien malséant »³³³ entre l'amour et l'argent³³⁴. Or, en 1999, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en jugeant que la libéralité destinée à « poursuivre et maintenir une liaison encore très récente » n'était pas contraire aux bonnes mœurs³³⁵. En 2004, l'assemblée plénière de la Cour de cassation, en affirmant que « n'est pas nulle comme ayant une cause contraire aux bonnes mœurs la libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère », a confirmé cette position, portant ainsi une atteinte à cette notion des bonnes mœurs³³⁶. Ces changements dans l'application des bonnes mœurs se retrouvent partout. L'évolution des règles du divorce, de celles liées à la filiation ou encore la dépénalisation de l'avortement en sont d'autres exemples parlants.

Progressivement, l'emploi de la notion des bonnes mœurs s'est fait de plus en plus rare. Ce déclin a été encouragé par l'essence même des bonnes mœurs : liées intimement à la morale, la peur d'une utilisation arbitraire s'est fortement faite ressentir. P. Jestaz estime que les mœurs, le droit et la morale sont liés et que chacun influe sur les autres : « Ainsi les conditions extérieures déterminent en bonne partie la production du droit, lequel contribue en retour à la transformation de la société, transformation d'où résultera l'adoption d'une nouvelle législation, et ainsi de suite »³³⁷. Elles n'ont cependant pas complètement disparu puisqu'elles sont encore évoquées de manière autonome dans certains domaines du droit, comme en droit de la propriété intellectuelle, et elles sont toujours associées à d'autres concepts et principes tel que l'ordre public et, plus récemment, la dignité de la personne humaine. Il semble que les bonnes mœurs soient maintenant une composante de cette

³³³ SAVATIER (R.), *Le droit, l'amour et la liberté*, 2^e éd. entièrement remaniée, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, p. 142.

³³⁴ Cass. req., 28 mars 1860, *DP* 1860, 1, p. 255.

³³⁵ Cass. 1^{re} civ., 3 fév. 1999, n°96-11946, *Bull.* I, n°43 : *D.* 1999, p. 267, rapp. X Savatier, note J.-P. Langlade-O'sughruet et p. 307, somm. comm. M. Grimaldi ; *Deffrénois*, 1999, p. 680, obs. J. Massip et p. 738, obs. D. Mazeaud ; LEQUETTE (Y.), « Quelques remarques à propos des libéralités entre concubins », in *Mélanges J. Ghestin*, Paris : LGDJ, 2001, p. 547 ; *GAJAC*, t. 1, 2015, n°29, p. 203 ; *RTD civ.* 1999, p. 364, obs. J. Hauser et p. 892, obs. J. Patarin ; *Gaz. Pal.* 24 janv. 2000, 1, juris. p. 70, note S. Piedelièvre ; *CCC* 1999, n°7-8, comm. 105, p. 9, obs. L. Leveneur.

³³⁶ Cass. ass. plén., 29 oct. 2004, n°03-11238, *Bull. Cass. ass. plén.*, n°12 ; *D.* 2004, p. 3175, note D. Vigneau ; *Deffrénois*, 2004, p. 1732, obs. R. Libchaber ; *GAJAC*, t. 1, 2015, n°30, p. 203 ; *Dr. fam.*, déc. 2004, n°12, comm. 230, p. 38, B. Beignier ; *RTD civ.* 2005, p. 105, obs. J. Hauser.

³³⁷ JESTAZ (P.), *Le droit, op. cit.*, 2010, p. 134-135.

dernière. Les interdits du proxénétisme ou du viol, protégeant l'intégrité de la personne, le montrent : leurs fondements relevaient des bonnes mœurs, alors que maintenant, ils sont justifiés par le principe du respect de la dignité de la personne humaine³³⁸.

Il est cependant curieux de constater qu'il n'existe aucun contentieux concernant les marques corporelles alors qu'elles n'avaient pas une bonne réputation dans la société pendant longtemps. En effet, elles étaient associées aux criminels et prostitués. Elles étaient contraires aux mœurs de la société, critiquées mais jamais devant les Tribunaux. Les bonnes mœurs n'en protégeant pas la personne, ce n'est donc pas avec cette notion qu'elles étaient limitées mais simplement à cause de leur mauvaise réputation.

123. Dignité et ordre public - L'ordre public est un concept central en droit et les recours à cette notion sont fréquents. Il a une force normative qui n'est plus à démontrer³³⁹. Pour autant, le définir se révèle délicat puisqu'il se présente comme une « création continue de la doctrine »³⁴⁰. Tous les auteurs d'études relatives à ce concept³⁴¹ s'accordent pour affirmer que, dû à son caractère évolutif et subjectif, sa définition ne peut qu'être approchée. Beaucoup pensent que c'est finalement pour le mieux puisque cette imprécision s'avère nécessaire à la réalisation des fonctions de l'ordre public. Il en existe ainsi plusieurs définitions. Dans sa thèse, P. Malaurie en a même recensé vingt-et-une, en plus de la sienne³⁴². Il affirmait en outre que « nul n'a jamais pu en définir le sens » alors que tout le monde s'en sert³⁴³. Tout ceci montre que, pour être efficace, le concept d'ordre public doit rester un concept souple.

Selon une perception générale, l'ordre public correspond « pour un pays donné, à un moment donné, [à un] état social dans lequel la paix, la tranquillité et la sécurité publique

³³⁸ SALAME (G.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, op. cit.

³³⁹ V. not. THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris : LGDJ, 2009.

³⁴⁰ COUTURIER (G.), « L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve », in Collectif, *Études en l'honneur de J. Flour*, Paris : Defrénois, 1979.

³⁴¹ V. par ex. : MALAURIE (P.), *L'ordre public et le contrat. Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, URSS*, Thèse État, Reims : Éd. Matot-Braine, 1953 ; BERNARD (P.), *La notion d'ordre public en droit administratif français*, Paris : LGDJ, 1962 ; GOGNETTI (J.), *La notion d'ordre public*, Thèse, Reims : Université de Reims, 1998.

³⁴² MALAURIE (P.), *L'ordre public et le contrat. Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, URSS*, op. cit., p. 3

³⁴³ *Id.*

ne sont pas troublées »³⁴⁴. Il est employé en référence à l'ensemble des règles s'imposant avec une force particulière dans un ordre juridique, c'est-à-dire aux « norme[s] impérative[s] dont les individus ne peuvent s'écarter ni dans leur comportement, ni dans leurs conventions [...] »³⁴⁵. Dans ces règles se retrouvent les exigences fondamentales considérées comme essentielles au fonctionnement des services publics, au maintien de la sécurité ou de la moralité, ou encore à la sauvegarde de certains intérêts particuliers primordiaux. Lorsque l'ordre public désigne cette dernière catégorie, il est appelé « ordre public de protection individuelle » et il « tend à la sauvegarde d'un intérêt privé en raison de la valeur fondamentale qui s'y attache (protection du corps humain, reconnaissance à tout être humain de la personnalité juridique, etc.) »³⁴⁶. Plus spécifiquement, l'ordre public constitue un « ensemble de principes, écrits ou non, qui sont au moment où l'on raisonne, considérés, dans un ordre juridique, comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'écarter l'effet, dans cet ordre juridique, non seulement de la volonté privée (C. civ., a. 6) mais aussi des lois étrangères (en quoi il est dit parfois ordre public d'éviction) »³⁴⁷.

L'ordre public exprime donc l'opinion générale des citoyens et leurs comportements habituels à un moment donné, dans une société donnée et à une époque donnée. Cela implique qu'il évolue en même temps que la société. Cette caractéristique est similaire à celle des bonnes mœurs et du principe de dignité humaine. Son champ d'application, et par conséquent ce qu'il protège, varie en fonction des valeurs morales de la société. Il est plus large que celui des bonnes mœurs puisque, lorsqu'il s'agit de moralité, il englobe ce concept, mais moins que celui de la dignité. Tout comme les bonnes mœurs, il ne semble pas avoir juridiquement limité la pratique des marques corporelles. Cela peut s'expliquer avec la distinction entre la sphère privée et celle publique de la personne. Les marques corporelles s'inscrivant dans la première, il semble difficile d'intervenir tant qu'elles ne causent pas de problèmes sur la scène publique.

³⁴⁴ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° ordre public.

³⁴⁵ *Id.*

³⁴⁶ *Id.*

³⁴⁷ *Id.*

Lorsque la protection du corps humain est en jeu, S. Prieur considère qu'il existe deux aspects d'un droit sur son corps : sa protection contre autrui et sa protection contre soi-même. Il estime que ces « deux aspects d'un droit sur son corps convergent en ce qu'ils s'inscrivent au sein d'un ordre public "corporel" fondé sur l'idée de dignité humaine »³⁴⁸. L'ordre public est ici désigné par l'expression « ordre public corporel ». Cette expression devient de plus en plus populaire dans le monde juridique, même si son utilisation reste discrète³⁴⁹. P. Py, lui, évoque plutôt un « ordre public éthique »³⁵⁰ car, pour lui, la dignité est bien « constitutive et fondatrice d'un ordre public »³⁵¹. Cette explication rejoint notre idée que la dignité humaine est le socle des droits fondamentaux et donc, que tout en découle. Cela signifie également qu'elle est le concept premier protégeant l'être humain et ainsi son corps. La hiérarchie entre eux évolue. La dignité semblait en premier lieu subordonnée à l'ordre public, le Conseil d'État l'ayant ainsi désignée en 1995. Cependant, au vu des écrits récents, la doctrine semble faire émerger une hiérarchie différente dans laquelle l'ordre public serait une composante de la dignité. Dans cette hypothèse, le principe du respect de la dignité de la personne humaine aurait un champ d'application plus étendu.

124. Bonnes mœurs, ordre public, dignité et corps humain - Les bonnes mœurs ont pour principal objectif d'apprécier et sanctionner les comportements humains au regard de la morale. L'ordre public, lui, a pour finalité de protéger l'intérêt général. Afin de remplir ces objectifs, la personne humaine doit être protégée. Cette protection va revêtir deux formes : une protection des individus contre les actions des autres et une autre contre leurs propres actions. Cette protection concerne la personne humaine dans son ensemble, c'est-à-dire son esprit et son corps. Le degré de protection accordé va varier en fonction des valeurs morales et éthiques de la société et il en va de même pour celle visant le corps humain seul.

³⁴⁸ PRIEUR (S.), *La disposition par l'individu de son corps*, coll. Thèses, Bordeaux : Les Études Hospitalières, 1999, p. 80.

³⁴⁹ V. par ex. : HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, coll. Logiques Juridiques, Paris : L'Harmattan, 2004, p. 380 ; ou encore PRIEUR (S.), *La disposition par l'individu de son corps*, *op. cit.*

³⁵⁰ PY (P.), « Vers un statut de l'homme biologique. Les lois sur la bioéthique », *RDP*, n°5, oct. 1996, p. 1319-1346.

³⁵¹ PRIEUR (S.), *La disposition par l'individu de son corps*, *op. cit.*, p. 91.

Lorsque ces concepts de bonnes mœurs et d'ordre public corporel concernent notre enveloppe charnelle, ils font émerger une sacralité laïque du corps humain plus pure, puisqu'ils ne concernent que lui. Ce faisant, ils permettent de poser les fondements d'une protection de la dignité humaine propre au corps humain, dont, rappelons-le, le principal objectif est d'assurer la primauté de la personne, et ainsi sa protection. En théorie, il apparaît ainsi possible de limiter l'emploi des marques corporelles. Cependant, très peu de cas s'observe en pratique et ceux existant ne concernent que les marques corporelles imposées par autrui.

2. Caractéristiques de la nature juridique de la dignité de la personne humaine

125. Caractéristiques reconnues de la dignité - Malgré une application abondante du principe du respect de la dignité humaine, sa définition reste difficile à déterminer et de nombreuses conceptions s'affrontent. Quelques points font toutefois l'objet d'un consensus en doctrine.

Elle est d'abord unanimement reconnue comme un droit de l'homme dit « de la troisième génération ». Les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux, respectivement droits de la première génération et de la deuxième génération, avaient pour finalité de protéger la personne dans son individualité. Après la Seconde Guerre mondiale, ils ne suffisaient plus. Est alors apparue la nécessité de nouveaux droits fondamentaux qui ne soient plus centrés sur l'individu mais sur son humanité. L'émergence du concept de dignité tel qu'on le connaît aujourd'hui va ainsi de pair avec celle des notions juridiques d'humanité ou d'espèce humaine.

Dû à cette association, le principe de la dignité est un principe indérogeable qui domine tous les autres droits et libertés fondamentaux. Dès qu'une atteinte est exercée sur ce principe et même s'il s'oppose à d'autres droits ou libertés, n'importe qui peut l'invoquer. L'explication de l'article 1^{er} annexée à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne le rappelle explicitement : « La dignité de la personne humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi, mais constitue la base même des droits fondamentaux. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 a inscrit la dignité humaine dans son préambule : "... considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente

à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde". Dans son arrêt du 9 octobre 2001³⁵², la Cour de justice a confirmé que le droit fondamental à la dignité humaine faisait partie du droit de l'Union.

Il en résulte, notamment, qu'aucun des droits inscrits dans cette Charte ne peut être utilisé pour porter atteinte à la dignité d'autrui et que la dignité de la personne humaine fait partie de la substance des droits inscrits dans cette Charte. Il ne peut donc y être porté atteinte, même en cas de limitation d'un droit ». La CJCE a illustré ces propos en jugeant qu'une liberté économique communautaire même fondamentale telle que la libre prestation de services pouvait faire l'objet d'une limitation lorsque son exercice porte atteinte à la dignité humaine³⁵³. Ce deuxième point ne fait pas non plus l'objet de contestation par la doctrine.

Le troisième point pour lequel les définitions s'accordent consiste dans l'affirmation qu'elle est un devoir et une charge. Cette constatation provient de son lien avec le concept d'humanité : « L'humanité de l'homme est assimilable à une charge confiée »³⁵⁴, ce qui signifie que la dignité l'est aussi. De plus, c'est une charge dont on ne pourrait ni être dispensé ni se dispenser. L'idée a également été développée par Pic de La Mirandole puisqu'il écrit qu'« Il nous appartient, puisque notre condition native nous permet d'être ce que nous voulons, de veiller par-dessus tout à ce qu'on ne nous accuse pas d'avoir ignoré notre haute charge, pour devenir semblable aux bêtes de somme et aux animaux privés de raison ».

Cette idée mène au quatrième point caractérisant le principe de la dignité humaine : il « a naturellement une vocation hégémonique », ce qui entraîne une impossibilité à y renoncer. C'est la conséquence du caractère intangible du principe. La Cour européenne des droits de l'homme considère qu'on ne peut renoncer à un droit au caractère absolu³⁵⁵. Or, comme la dignité fait partie du socle des droits fondamentaux protégés par cette Cour, il ne

³⁵² CJCE, 9 oct. 2001, aff. C-377/98, *Pays-Bas c/ Parlement européen et Conseil UE*, *op. cit.*, § 70 à 77.

³⁵³ CJCE, 14 oct. 2004, *Omega*, *op. cit.*

³⁵⁴ RICOEUR (P.), *Éthique et philosophie de la biologie chez Hans Jonas*, 1991a, repris in RICOEUR (P.), *Lectures 2. La contrée des philosophes*, coll. La couleur des idées, Paris : Le Seuil, 1992, p. 314.

³⁵⁵ CEDH, 12 fév. 1985, *Colozza*, série A, 89, chron., P. Rolland et P. Tavernier, Clunet, 1986, p. 1077.

paraît pas absurde de lui appliquer cette jurisprudence. Il faudrait cependant que la Cour soit saisie pour revenir sur la renonciation à ce droit pour en avoir la certitude. « La Cour aurait alors l'occasion de protéger l'individu et de prendre en compte sa volonté la plus récente »³⁵⁶.

C'est parce que la dignité est tirée de la qualité d'être humain d'un individu que ni l'État, ni autrui, ni lui-même ne peuvent l'en priver. « Elle ne se perd pas, même le criminel ou le tortionnaire demeure dans la dignité intrinsèque de leur humanité »³⁵⁷. Renoncer à sa dignité signifierait renoncer à sa qualité d'homme, déchoir quelqu'un de son humanité, mais cette action est impossible.

126. Désaccords quant à la renonciation à la dignité - Concernant le dernier critère de la dignité, de nombreux auteurs expriment leur désaccord : pour certain, la renonciation est impossible et aucune exception n'est permise, alors que pour d'autres, la personne devrait pouvoir avoir le choix de transgresser sa propre dignité. B. Jorion fait partie de cette seconde catégorie. Il affirme que « l'individu ne devrait pas pouvoir se voir reprocher la transgression de sa propre dignité. C'est la conséquence de son caractère nécessairement relatif ». Il existerait donc une nuance dans cette impossibilité de renoncer : il semble possible de la renier mais de façon ponctuelle et exceptionnelle. Il s'agirait alors d'une transgression relative : on ne renonce qu'à un attribut de la dignité et non pas totalement à elle³⁵⁸. À l'inverse, Kant estime qu'il fallait traiter l'humanité « aussi bien dans [s]a personne » que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin. Nul ne peut donc valablement consentir à ce que lui soient portées des atteintes contraires à cette dignité, si bien qu'un tel consentement n'aurait aucune valeur juridique. Un individu n'étant pas titulaire de la dignité humaine, elle appartiendrait donc à l'humanité toute entière, de sorte qu'un seul individu ne pourrait pas y renoncer³⁵⁹.

³⁵⁶ JORION (B.), « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle de morale dans le droit positif », *op. cit.*, p. 225-226.

³⁵⁷ LE BRETON (D.), « De la dignité à la responsabilité », in FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, *op. cit.*, p. 427.

³⁵⁸ JORION (B.), « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle de morale dans le droit positif », *op. cit.*, p. 224.

³⁵⁹ NGUYEN KHAC (A.), « La dignité de la personne humaine », *op. cit.*, p. 10.

Cette divergence d'opinion s'est vérifiée en pratique, et particulièrement en matière de protection du corps où de nombreux conflits entre la protection de la dignité et le respect de la liberté individuelle surviennent³⁶⁰.

127. Désaccords eu égard au consentement - Dans cette matière, le consentement a un rôle important et la principale question qui se pose est de savoir s'il faut ou non le prendre en compte. Les avis sont partagés et nous y répondrons plus en détails dans la suite de cette étude. Néanmoins, une distinction peut d'ores et déjà être présentée : le consentement ne serait pas pris en compte lorsque les atteintes commises à la dignité le sont par autrui alors qu'au contraire, il le serait lorsqu'elles le sont par soi-même. Le commissaire du gouvernement Frydman, dans l'affaire du lancer de nains, avait justement expliqué que « le respect de la dignité de la personne humaine, concept absolu s'il en est, ne saurait en effet s'accommoder de quelconques concessions en fonction des appréciations subjectives que chacun peut porter à son sujet. De même, par exemple, que la soumission délibérée d'une victime à des actes de violence n'a nullement pour effet, selon la jurisprudence judiciaire, de retirer à ceux-ci leur caractère pénalement répréhensible, le consentement du nain au traitement dégradant qu'il subit nous paraît donc ici juridiquement indifférent »³⁶¹. Les atteintes infligées ici aux nains l'étaient par autrui, ce qui explique l'interdiction prononcée.

Dans d'autres affaires, des personnes avaient consenti à ce que soient pratiqués sur elles des actes portant gravement atteintes à la dignité de la personne humaine mais les auteurs de ces actes ont été poursuivis en justice. Le respect de la dignité humaine a prévalu sur celui de la liberté individuelle³⁶². Dans ces situations, la dignité est perçue comme une limitation à la liberté individuelle et ce point est régulièrement contesté³⁶³. En revanche, il est plus difficile d'interdire ces atteintes lorsqu'elles sont réalisées par la personne sur elle-

³⁶⁰ V. not. sur ce point : DREYER (E.), « La dignité opposée à la personne », D., n°39, 13 nov. 2008, p. 2737.

³⁶¹ FRYDMAN (P.), « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. [...] », *op. cit.*

³⁶² Par ex. : pour une affaire de sadomasochisme comprenant des actes de tortures et de barbarie, v. FABRE-MAGNAN (M.), « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *op. cit.*; CEDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. c/ Belgique*, *op. cit.*

³⁶³ GIRARD (C.), HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Introduction », in *La dignité de la personne humaine – Recherche sur un processus de judicisation*, *op. cit.*

même. On peut, pour soi-même, décider de se maltraiter, de se mutiler, se décorer ou se défigurer, et le droit peut difficilement l'empêcher. Il faut cependant veiller à ne pas employer abusivement ce principe de la dignité humaine pour censurer excessivement certains actes ou comportements.

128. Désaccords dans la qualification de la dignité - Un autre désaccord survient dans la qualification de la dignité humaine entre dignité objective ou subjective. La dignité de la personne humaine est un concept juridique³⁶⁴ qui se décline en plusieurs formes juridiques. « Il [existe] deux conceptions de la dignité qui peuvent potentiellement s'opposer ou se limiter mutuellement : celle de l'exigence morale collective de la sauvegarde de la dignité, le cas échéant aux dépens du libre-arbitre de la personne (qui trouve une traduction jurisprudentielle dans la décision *Commune de Morsang-sur-Orge*) et celle de la protection du libre arbitre comme élément consubstantiel de la personne humaine »³⁶⁵. La première est appelée conception objective de la dignité et la seconde conception subjective de la dignité.

Pour B. Mathieu, la dignité demeure un « droit objectif ». Selon lui, « les droits subjectifs protègent ceux qui ont les moyens de se défendre, leur infinie multiplication affaiblit chacun d'eux. Les droits objectifs définissent des interdits qui s'imposent à chacun, alors même que la victime potentielle ne peut se défendre ». Il admet que le consentement ou l'incapacité à consentir n'a pas d'incidence sur l'interdit ou l'atteinte. Le principe de dignité est un droit qui s'impose comme une obligation que chacun doit respecter³⁶⁶. Elle n'est pas en elle-même un droit subjectif, une prérogative qui serait attribuée aux individus, mais elle peut requérir que de tels droits soient octroyés à ces derniers comme le droit à un travail décent ou le droit à un logement décent par exemple. Cette conception ne semble pas adaptée aux marques corporelles voulues et réalisées par autrui sur soi puisque de tels actes sont tolérés en France.

³⁶⁴ FIERENS (J.), « La dignité humaine comme concept juridique », in FERRAND (J.) (dir.), PETIT (H.) (dir.), *Fondations et naissances des droits de l'homme*, Paris : L'Harmattan, 2004, p. 171-184.

³⁶⁵ CE, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du voile intégral*, 25 mars 2010, [https://mafr.fr/IMG/pdf/rapport_CE_30032010.pdf], consulté le 15 juin 2016, p. 19.

³⁶⁶ MATHIEU (B.), « La dignité, principe fondateur du droit », *Journal International de Bioéthique*, 2010/3, vol. 21, p. 78.

D'autres auteurs, tel qu'E. Dreyer, estiment qu'« à partir du moment où la dignité devient objet de revendications personnelles [...] elle se subjectivise »³⁶⁷. La dignité serait un droit dont l'individu serait titulaire, opposable à tous et dont la protection est assurée par un juge. Pour eux, une approche de la dignité comme droit objectif semble dangereuse car elle est susceptible de déboucher sur une conception de la personne conçue non telle qu'elle est mais telle qu'elle devrait être³⁶⁸. Cette subjectivisation peut s'observer dans certains textes de loi. Quelques exemples parlants peuvent être trouvés dans le Code de la santé publique³⁶⁹ dans lequel la dignité de la personne malade ou mourante relève d'un droit subjectif. La jurisprudence n'est pas non plus à la traîne puisque se perçoit régulièrement dans différents domaines une tendance à considérer l'atteinte à la dignité d'une personne comme étant de nature à lui causer un préjudice³⁷⁰.

Bien que la doctrine s'affronte sur ces différentes conceptions de la dignité, elles sont finalement complémentaires et indispensables pour assurer une protection efficace de la personne humaine et de son corps. « Dominique Manaï en résume bien l'ambivalence : « Dans sa dimension subjective la dignité humaine est libératrice, car elle protège l'individu contre autrui, alors que dans sa dimension objective, elle peut, au nom de la sauvegarde de l'humanité, limiter la liberté du sujet pour le protéger contre lui-même » »³⁷¹.

129. Transition - Alors que certains aspects du principe du respect de la dignité de la personne humaine sont expressément acceptés, d'autres continuent de poser problèmes, principalement à cause de sa nature évolutive. C'est une notion intuitive³⁷², ce qui veut dire qu'elle a des difficultés à se concilier avec la rigueur du droit. Toutefois, il est possible d'affirmer que « le respect de la dignité humaine est le seul droit indérogeable en ce sens

³⁶⁷ DREYER (E.), « Droit subjectif et subjectivisme juridique », in VILLEY (M.) (dir.), *Le droit subjectif en question*, APD A964, t. IX, p. 24, cité par DREYER (E.), « Dignité de la personne », *Jurisclasseur Communication*, Fasc. 3740, 20 juin 2009, §71.

³⁶⁸ BOURRET (R.) et al., « Du "cardinal" au relatif : les avatars du principe de dignité dans la "jurisprudence" éthique du Comité Consultatif National d'Éthique », *op. cit.*, p. 72.

³⁶⁹ Par ex. : Art. L.1110-2 CSP : « la personne malade a droit au respect de sa dignité » ; ou encore pour les soins palliatifs Art. L.1111-10 et 13 CSP : « le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10 ».

³⁷⁰ Par ex. : Cass. soc., 7 fév. 2012, n° 10-18686 ; Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2010, n° 09-13591 ; CA Paris, 28 mai 1996, *op. cit.*

³⁷¹ LE BRETON (D.), « De la dignité à la responsabilité », *op. cit.*, p. 428.

V. aussi : BOURRET (R.) et al., « Du "cardinal" au relatif : les avatars du principe de dignité dans la "jurisprudence" éthique du Comité Consultatif National d'Éthique », *op. cit.*, p. 73.

³⁷² JORION (B.), « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle de morale dans le droit positif », *op. cit.*, p. 215.

qu'il est seul à s'appliquer en toutes circonstances [...] et à tout être humain, quels que soient ses écarts aux normes de référence : écart aux normes juridiques (criminels), sociales (marginaux), biologiques (handicapés), mentales (aliénés) »³⁷³.

De par ses origines et sa nature, elle instaure une protection de la personne et de son corps. Toutefois, cette protection est moyennement efficace puisqu'en fonction des marques corporelles, son intervention est limitée : dès que la volonté de la personne de s'infliger ces marques se manifeste, elle peut difficilement intervenir. Cette ambiguïté s'observe également dans ses fonctions.

³⁷³ DELMAS-MARTY (M.), « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain », *Rev. sc. crim.*, 1994, p. 486.

Section 2. Les fonctions de la dignité humaine et les marques corporelles

130. La dignité : principe matriciel - Qualifiée d'illusion par certains auteurs, la dignité est reconnue comme étant un principe matriciel par d'autres³⁷⁴, c'est-à-dire un principe qui sert de fondement à d'autres droits. Cette appellation démontre son importance. Néanmoins, de par sa nature évolutive, elle oscille entre plusieurs définitions, et particulièrement entre sa qualification objective ou subjective. À cause de cela, elle entraîne des devoirs et des obligations à respecter qui vont varier en fonction de l'identité du débiteur. S'il y a des débiteurs de l'obligation de respect de la dignité humaine, cela signifie que c'est un droit reconnu à l'être humain et également face à l'État. Il lui est opposable puisque c'est une entité qui peut facilement porter atteinte au principe. Ces débiteurs sont donc soit l'État, soit les personnes privées. Pour ces dernières, elle va revêtir la forme d'une obligation de respecter la dignité humaine d'autrui et sa propre dignité³⁷⁵. L'influence du principe et la protection qu'il entraîne servent à protéger les personnes et leur corps. Il force ainsi l'État à intervenir afin d'assurer cette protection. De ce fait, cette notion est souvent appelée droit-liberté car elle impose un devoir d'abstention à l'État, et, dans le même temps, droit-créance, car elle oblige à favoriser sa mise en œuvre³⁷⁶.

131. Annonce de plan - Le principe du respect de la dignité de la personne humaine a ainsi plusieurs fonctions. La dignité sert d'outil déclaratoire pour condamner les tyrannies étatiques, d'outil d'efficacité des droits subjectifs, d'instrument d'évolution de la société, ou encore d'outil pour limiter les libertés³⁷⁷. De cette liste se dégage deux rôles principaux :

³⁷⁴ MATHIEU (B.), « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », D. 1995, p. 221.

³⁷⁵ MATHIEU (B.), « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 200-215.

³⁷⁶ *Id.*

³⁷⁷ FEULLET-LIGER (B.), « Plaidoyer pour un usage parcimonieux de la dignité en droit », in FEULLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, *op. cit.*, p. 465 et s.

un de régulation des autres droits fondamentaux et un de production de normes³⁷⁸. Il est autrement possible de dire qu'il y a une dignité régulatrice et une dignité normative³⁷⁹, la première permettant d'organiser les interactions entre le principe et les rapports sociaux ou ceux à soi (**I**), la seconde permettant de produire des normes protectrices de l'être humain (**II**). Ces deux fonctions vont avoir des conséquences sur la perception et la protection du corps face aux marques corporelles.

I – La dignité régulatrice et la protection du corps face aux marques corporelles

132. Dignité et rapports à soi - Le principe de dignité revêt un premier rôle fondamental de régulation, c'est-à-dire qu'il va avoir une influence sur les comportements d'un individu envers lui-même mais également à l'égard des autres. Ce rôle s'exerce pour protéger une personne dans ses rapports avec le monde³⁸⁰ en contrôlant l'exercice et la limitation des différents droits et libertés en vigueur dans notre société. Son existence permet de créer un certain équilibre entre protection et exercice de nos libertés. Il va ainsi naturellement avoir un impact sur les marques corporelles, leur utilisation et le corps humain.

133. Dignité-liberté et dignité-égalité - La dignité régulatrice se divise en deux parties : la dignité-liberté et la dignité-égalité. Lorsqu'il est question de la dignité-liberté, elle équivaut à deux principes différents selon que l'on se situe dans les rapports de soi à autrui ou de soi à soi. Pour les premiers, elle représente le principe de capacité permettant ainsi aux individus de se gouverner en prenant en compte les limites de la vie sociale. Pour le second, elle correspond au principe d'autonomie procurant aux personnes une sphère de liberté absolue³⁸¹. La dignité-égalité, elle, ne se comprend que dans le rapport de soi à autrui

³⁷⁸ KERNALÉGUEN (F.), « Réalité(s) du principe de dignité humaine », *op. cit.*, p. 101 et s.

³⁷⁹ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 135 et s.

³⁸⁰ OGIEN (R.), « Dignité humaine : une notion qui apporte plus de confusions que de clarté », *op. cit.*, p. 446-449.

³⁸¹ FRAGU (E.), *Des bonnes mœurs à l'autonomie personnelle. Essai critique sur le rôle de la dignité humaine*, *op. cit.*, in GOUËZEL (A.) (dir.), « Positions de thèses », Dr. famille, avr. 2016, alertes, p. 10.

car elle ne manifeste pas l'idée d'une liberté de la personne dans ses relations, mais d'une égalité entre les personnes³⁸².

134. Annonce de plan - La dignité régulatrice n'a pas les mêmes pouvoirs, les mêmes conséquences selon le type de rapports en cause. Elle s'applique plus facilement quand il s'agit des rapports de soi à autrui (A) que s'il s'agit de ceux de soi à soi (B).

A) L'influence du principe de dignité dans les rapports de soi à autrui

135. Le corps humain est un instrument de communication indispensable pour créer des rapports entre nous et le monde qui nous entoure. C'est par son biais que nos pensées et nos actions sont transmises autour de nous, que les autres nous perçoivent. C'est également par son biais que des sanctions peuvent être appliquées si les règles de la société sont bafouées. Pour garantir la protection d'une personne et de son corps lors de ces interactions avec autrui, le principe du respect de la dignité humaine se voit revêtir un rôle de régulation entre différents droits, libertés et devoirs. Il sera différent selon que l'on est en présence d'un rapport entre soi et l'État ou d'un rapport plus privé entre soi et autrui. Si l'État est impliqué, l'application du respect de la dignité jouera avec celle de la contrainte publique (1). En revanche, si les échanges se font entre individus, le respect de la dignité humaine servira à équilibrer les applications de différents droits et libertés individuelles (2). Appliqué aux marques corporelles, ce rôle sera plus ou moins important.

1. Principe de la dignité humaine, contrainte publique et marques corporelles

136. La dignité et la contrainte publique - Les rapports de soi à autrui comprennent les interactions entre les individus et l'État. Le principe de dignité va revêtir son rôle de régulation notamment lorsqu'il est question du domaine pénal et en particulier lorsque la contrainte publique entre en jeu. Il apparaît comme l'un des principes directeurs du droit pénal³⁸³ et comme une limite en procédure pénale. Il est, dans tous les cas, possible

³⁸² FRAGU (E.), *Des bonnes mœurs à l'autonomie personnelle. Essai critique sur le rôle de la dignité humaine, op. cit.*

³⁸³ Art. préliminaire, III CPP : « ... Les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent

d'observer son influence dans l'ensemble du processus pénal. Il se retrouve dans la recherche et l'administration des preuves, dans le déroulement du procès, dans l'énoncé de la peine et dans les situations de privation de liberté³⁸⁴.

Son rôle consiste alors à contrôler les moyens utilisés dans la recherche des preuves, à assurer un équilibre entre les impératifs de la répression et l'intégrité physique ou morale d'une personne en contrôlant la légitimité et la nécessité de la contrainte, à comparer la nécessité et la proportionnalité de la mesure prise et à réguler les conditions de la privation de liberté³⁸⁵.

Pour assurer cette charge, le principe est souvent associé à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme³⁸⁶, voire parfois même remplacé par cet article. Cette pratique s'explique par le fait qu'au niveau européen, la sanction du non-respect de la dignité se fonde sur ce texte.

137. Dignité, contrainte publique et marques corporelles - La régulation exercée par le principe du respect de la dignité humaine met en place une protection de la personne et de son corps contre les abus possibles exercés par l'État. Lorsque des marques corporelles sont imposées par l'État à un individu, cette protection joue pleinement son rôle. Sa première application concrète a été lors de la Seconde Guerre mondiale avec les tortures et les tatouages imposés aux les prisonniers dans les camps de détention et de concentration. Maintenant, ces situations concernent principalement les marques laissées par les brutalités et violences policières lors d'arrestation et de détention³⁸⁷. Elles peuvent facilement entrer dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme à condition de démontrer que ces marques imposées entrent dans la définition des traitements inhumains ou dégradants, c'est-à-dire que le mauvais traitement avait une certaine gravité, et qu'elles l'ont été pendant l'exercice de la contrainte pénale.

être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne ».

³⁸⁴ Par ex. : Art. 63-3 et s. CPP sur le respect de la dignité lors d'une garde à vue.

³⁸⁵ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 164-177.

³⁸⁶ Art. 3 Conv. EDH : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

³⁸⁷ Par ex. : CEDH, 27 août 1992, req. n°12850/87, *X... c/ France* ; CEDH, 1^{er} avr. 2004, req. n°59584/00, *X... c/ Franc*, ; CEDH, 24 janv. 2008, req. n°7549/03, *X... c/ France*.

Les Tribunaux ont régulièrement à juger de ces conditions en examinant des actes commis par des représentants de l'ordre. De même, les actes examinés sont variés puisqu'ils vont de la violence physique à celle psychologique. Par exemple, dans une affaire, des policiers ont apposé un numéro à l'encre sur la peau de ressortissants étrangers faisant l'objet d'une interpellation légale. Bien que cette action fasse fortement pensée aux numéros d'identification des prisonniers des camps lors de la Seconde Guerre mondiale, le tribunal de grande instance de Paris a considéré que ce n'était pas un traitement inhumain ou dégradant. Il a justifié sa décision en déclarant que cette mesure n'était qu'une réponse improvisée et temporaire au comportement de ces personnes empêchant leur identification³⁸⁸.

Le rôle régulateur de la dignité dans ce contexte permet donc d'assurer une protection générale du corps humain à travers l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Son rôle semble plutôt approprié pour le défendre contre l'application forcée d'une marque corporelle, même si elle n'est invoquée qu'indirectement en association avec la Convention. Le plus difficile reste d'en apporter la preuve.

2. Principe de la dignité humaine, rapports privés et marques corporelles

138. Dignité et limites dans les relations privées - Dans les relations personnelles, le principe du respect de la dignité humaine ne représente pas un droit à sa propre dignité mais plutôt une valeur limite dans les interactions de soi à autrui. Il est une valeur obstacle et une limite objective à l'exercice des droits et libertés d'autrui. Cela signifie que c'est la dignité de la personne humaine au sens large qui est en cause³⁸⁹. Son rôle régulateur se retrouve principalement lorsqu'il est question des libertés économiques, telles que la liberté d'entreprise ou la liberté de commerce, et de la liberté d'expression.

139. Dignité, libertés économiques et marques corporelles - L'influence du principe de la dignité a pour conséquences de limiter l'exercice des libertés économiques :

³⁸⁸ TGI Paris, 29 juin 1994, Juris-Data n° 94-5593.

³⁸⁹ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 177-178.

elles ne peuvent s'exercer au détriment de la dignité de la personne humaine³⁹⁰. Ce constat s'illustre en pratique par la mise en œuvre de diverses interdictions, restrictions ou obligations. La liberté d'entreprise est, par exemple, permise tant qu'elle se joue dans le cadre des lois sociales prévoyant un traitement humain des travailleurs. *A contrario* de certains pays comme les États-Unis³⁹¹, proposer qu'ils se tatouent l'emblème de l'entreprise contre une augmentation ou sous peine de licenciement semble ainsi impossible puisque cet acte pourrait être considéré comme un traitement inhumain des travailleurs.

De même, la liberté de commerce est limitée par le respect de la dignité puisqu'elle ne permet pas d'introduire dans le circuit économique des produits ou services avilissants ou dégradants pour l'homme. Dans ce cas, quid des marques corporelles voulues ? Selon les circonstances dans lesquelles elles sont pratiquées, elles pourraient en effet être considérées comme des services avilissants ou dégradants. Pourquoi ne sont-elles pas interdites dans ce cas ? La réponse se trouve dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. En l'examinant, il ressort que les juges considèrent que le respect de la dignité humaine doit être concilié avec l'exercice des libertés économiques. Elle estime que seule l'atteinte effective à la dignité doit être sanctionnée. L'affaire *Omega* illustre cette pensée puisqu'en l'espèce, la Cour du Luxembourg avait déclaré qu'une activité d'exploitation commerciale consistant en un jeu destiné à tuer pouvait être interdite sur le fondement de la dignité de la personne humaine³⁹², tout en précisant que de telles restrictions devaient être proportionnées. En déclarant que seules les atteintes effectives à la dignité doivent être sanctionnées, la Cour de justice restreint l'influence du principe – elle exclut toute atteinte putative – tout en prônant une conciliation entre le principe de dignité, les libertés économiques et implicitement l'autonomie personnelle. Dans les affaires *Viking* et *Laval*³⁹³, les juges ont affirmé que le respect de la dignité doit être concilié avec les autres droits garantis au niveau européen.

³⁹⁰ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 178.

³⁹¹ LEPARISIEN, « New York : des salariés se font tatouer pour être augmentés », [<https://www.leparisien.fr/archives/new-york-des-salaries-se-font-tatouer-pour-etre-augmentes-02-05-2013-2774425.php>], mis en ligne le 2 mai 2013, consulté le 3 décembre 2015.

³⁹² CJCE, 14 oct. 2004, aff. C-36/02, *Omega*, *op. cit.*

³⁹³ Par ex.: CJCE, 14 oct. 2004, aff. C-36/02, *Omega*, *op. cit.*; CJCE, 11 déc. 2007, aff. C-438/05, *Viking-Line* ; CJCE, 18 déc. 2007, aff. C-341/05, *Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet e.a.*

Or, certains auteurs, s'appuyant sur le Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³⁹⁴, critiquent cette conception car le principe de la dignité humaine utilisé n'est pas celui de la dignité propre à chacun. Sa valeur³⁹⁵ est supérieure aux libertés économiques, ce qui veut dire que soit le principe est respecté, soit non. Il y a donc une primauté du principe de dignité de la personne humaine. En limitant l'exercice des libertés économiques lorsqu'elles vont à l'encontre de la dignité, il exerce bien un rôle de régulation servant à protéger la personne humaine et son corps. Dans l'hypothèse d'un commerce apposant des marques corporelles sans prendre en compte la volonté de la personne, cette protection pourra être invoquée mais seulement s'il y a une atteinte effective à la dignité.

140. Dignité, liberté d'expression et marques corporelles - La dignité dans son sens objectif est souvent utilisée comme un moyen de limiter la liberté d'expression et de s'opposer à la publication d'images choquantes. Là encore, le principe de dignité, étant une norme d'ordre public, prime face aux autres droits et libertés. Il va permettre de réguler leur exercice et offrir une protection au corps humain. En théorie, son rôle de régulateur paraît simple à appliquer. Or, en réalité, une difficulté survient en pratique car la dignité objective et celle subjective se confondent : la dignité semble parfois se mélanger avec certains intérêts privés comme le droit à l'image ou le droit à l'honneur³⁹⁶. Certains juges affirment même que le droit à la protection de sa dignité et de son image est inclus à celui de la protection de la vie privée³⁹⁷. Or, selon A. Gogorza, cette analyse présente des lacunes puisqu'elle ne permet pas de protéger le droit à l'image de personnes décédées ou lorsqu'un message portant atteinte à la dignité humaine de certaines personnes est publié et qu'il est impossible de les identifier³⁹⁸. L'affaire Benetton est un bel exemple de ce dernier point puisqu'en l'espèce la photographie de la publicité pouvait porter atteinte à la dignité de la personne humaine sans pour autant qu'une atteinte à l'image ne puisse être caractérisée³⁹⁹.

³⁹⁴ Art. 1 CDFUE : « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ».

³⁹⁵ Sur ce point : GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 123.

³⁹⁶ *Id.*, p. 180.

³⁹⁷ Par ex. : CA Paris, 28 nov. 2008, D., 2009, p. 610, note Edelman (B.).

³⁹⁸ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 180.

³⁹⁹ CA Paris, 28 mai 1996, 95/1271, *Sté Benetton Group Spa c/ Association Aides fédération nationale*, *op. cit.*

Cette confusion s'explique par le fait qu'il est facile de s'imaginer à la place de la personne atteinte. Cependant, il est important que « seules des considérations d'intérêt général [soient] évaluées : il s'agit plus précisément de vérifier si la façon dont est présentée la personne ou le corps humain est à même de heurter le sentiment d'humanité »⁴⁰⁰. Dit autrement, pour interdire ou limiter la liberté d'expression, le principe ne doit prendre en compte aucune considération subjective et se concentrer seulement sur la protection du corps humain.

Le principe de dignité va également avoir un rôle plus limitatif des droits et libertés, notamment lorsqu'il y a conflit entre la vie privée et la liberté d'expression. Dans ces situations, elle va réguler le contenu des images ou propos publiés et apparaître comme une limite objective à ces droits et libertés.

Il semble que la protection générale apportée par le rôle de régulateur du principe de dignité à la personne et à son corps ne soit pas suffisamment effective lorsqu'il s'agit des marques corporelles. En effet, la liberté d'expression passe par la liberté de s'exprimer par son corps. Arborer des marques corporelles ne présente pas de problème en soit et les mettre en avant dans des images, s'en servir pour s'exprimer non plus. Si une atteinte à la dignité de la personne humaine est perçue, il sera difficile de la démontrer et de démontrer une atteinte à un intérêt général. « Les intentions de l'auteur d'une image ou la mauvaise foi dans le choix des illustrations sont étrangères à la question matérielle de savoir si telle représentation informative ou artistique est à ce point dégradante qu'elle rabaisse l'homme en dessous de sa condition »⁴⁰¹. Quelques tribunaux semblent avoir trouvé un moyen de pallier cette difficulté en analysant le caractère global de l'œuvre, du propos ou du message supporté par l'illustration litigieuse. Ils vont se fonder sur l'impression générale de l'œuvre et en déduire s'il y a atteinte à la dignité ou non⁴⁰². Cette analyse coïncide d'ailleurs avec certains auteurs de la doctrine pénale concernant la constitution de l'infraction de diffusion de messages violents, pornographiques ou portant gravement atteintes à la dignité humaine⁴⁰³. Pour constituer cette infraction, ils considèrent que les idées inconciliables avec

⁴⁰⁰ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 180.

⁴⁰¹ *Id.*, p. 184.

⁴⁰² Par ex. : TGI Paris, 17^e ch., 9 mai 2007, D., 2008, p. 57 : en l'espèce, les juges ont apprécié l'atteinte à la dignité de la personne humaine grâce à l'impression générale dégagée par le recueil de photographie et non par une image spécifique.

⁴⁰³ Art. 227-24 CP

le principe de dignité humaine ne sont pas seulement dénoncées, relatées, mais transmises⁴⁰⁴. Il semble possible de transposer ce raisonnement pour les marques corporelles : pour savoir si elles bafouent la dignité humaine, il faudra observer l'illustration dans son ensemble.

B) L'influence du principe de dignité dans les rapports à soi

141. Le principe de dignité de la personne humaine intervient également dans les rapports à soi en régulant les actions qu'une personne peut faire sur et d'elle-même. Pour ce faire, une obligation de se montrer digne a été déduite du principe. Que ce soit des actes relatifs à la façon dont l'individu se sert de son propre corps, ou encore des actes qu'il s'inflige à lui-même, la personne est libre mais concomitamment limitée car elle doit rester digne. Elle doit protéger sa propre dignité en la respectant. Or la question se pose de savoir quelles vont être les relations entre cette obligation, les marques corporelles et le corps. Pour y répondre, il faut examiner la définition théorique de cette obligation et les conséquences qu'elle entraîne **(1)** ainsi que son application pratique **(2)**.

1. Définition et application théoriques de l'obligation de se montrer digne et marques corporelles

142. Définition de l'obligation - Le concept de dignité consacré par les juridictions et le législateur français est utilisé régulièrement comme un instrument de régulation dans l'application des droits, et plus particulièrement depuis l'arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* du Conseil d'État. Son rôle est plus ou moins important en fonction des disciplines en cause et du sujet de discorde. Lorsque le domaine est celui des rapports à soi, le maniement et l'application du concept est délicat. Il est, en effet, compliqué d'intervenir pour brider les actes d'un individu lorsque ceux-ci sont exécutés sur soi-même par sa propre volonté.

Pour justifier une telle immixtion, une obligation de se montrer digne est invoquée. Elle constitue le devoir fondamental de respecter sa dignité humaine. Elle se déduit

⁴⁰⁴ Voir sur ce point : PRADEL (J.), DANTI-JUAN (M.), *Droit pénal spécial, Droit commun, Droit des affaires*, 7^e éd., Paris : éd. Cujas, 2017.

logiquement du concept puisqu'elle reflète l'idée que la dignité est inhérente à la personne humaine. Pour rester un être digne, il faut respecter la dignité des autres mais aussi la sienne. Il serait donc impossible d'avoir des comportements et d'entreprendre des actions jugées indignes, même s'ils sont consentis. Elle semble instaurer une protection efficace du corps.

143. Application théorique de l'obligation - L'application d'une telle obligation paraît justifiée en théorie : il est évident que pour assurer le respect et la sauvegarde du principe de dignité humaine, il faut que chacun d'entre nous respecte la dignité des autres ainsi que la sienne. Limiter ainsi les comportements de chacun ne semble ni grave ni gênant puisque c'est fait pour le bien commun, c'est-à-dire quand une question de sécurité est en jeu⁴⁰⁵.

Or la définition donnée de cette obligation est insuffisante parce qu'elle laisse place à de trop grands risques de manipulation et d'abus. Effectivement, elle ouvre la possibilité à l'État de dicter à autrui ce qu'il doit faire de son corps. C'est en réalité « une expression déguisée d'un ordre moral nouveau, au pire [...] le témoignage d'un humanisme condescendant, directement contraire au pluralisme inhérent aux droits de l'Homme »⁴⁰⁶. De nombreuses critiques ont été formulées par la doctrine la concernant, notamment sur deux aspects : sa pertinence technique et sa relation avec d'autres principes comme les libertés individuelles et l'autonomie de la personne⁴⁰⁷.

Lors de son application, il est facile pour le juge de la manipuler pour sanctionner n'importe quel comportement ou acte instrumentalisant sa propre personne ou acceptant l'humiliation⁴⁰⁸ qui lui déplairait sans que la dignité de la personne ne soit vraiment touchée. Les Tribunaux deviendraient alors des lieux de discussions politiques sur des sujets de société controversés, et perdraient leur attribution première.

Dans l'hypothèse où une marque corporelle auto-infligée serait contestée, elle pourrait être considérée comme un acte ayant pour finalité une instrumentalisation du corps. Elle pourrait donc se voir interdire si elle était confrontée à cette obligation de se montrer

⁴⁰⁵ NGUYEN KHAC (A.), « La dignité de la personne humaine », *op. cit.*, p. 10-11.

⁴⁰⁶ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 186.

⁴⁰⁷ *Id.*

⁴⁰⁸ Par ex. : les relations sadomasochistes, la prostitution, la télé réalité.

GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 187.

digne, ce qui semble excessif. Une trop grande interférence n'est pas souhaitée ni souhaitable puisque le risque d'excès est réel et remet en cause la liberté et l'autonomie de chacun, mais aucune interférence n'est pas la solution non plus. En effet, cette obligation trouve sa pertinence face à l'impératif de sauvegarder la dignité humaine : il est dangereux que cette sauvegarde « s'efface face à des libertés dont l'exercice est de plus en plus impitoyable face à la condition d'autrui »⁴⁰⁹.

2. Application pratique de l'obligation et marques corporelles

144. Application pratique - En pratique, il est loisible d'observer que les juges ne rechignent pas à évoquer cette obligation, et plus généralement le principe de dignité humaine, mais avec prudence, surtout lorsqu'il s'agit de restreindre l'application de droits liés à la personne. L'ancienne Cour de justice des Communautés européennes est la seule à avoir expressément déclaré que ce principe pouvait limiter les libertés garanties dans l'Union Européenne, alors que la Cour européenne des droits de l'homme, et maintenant les juges du Luxembourg,⁷

6 en ont, eux, fait usage avec parcimonie. Ils ne l'ont pas employé pour restreindre l'autonomie des personnes ou pour porter un jugement de valeur sur des pratiques personnelles controversées en société.

Ces juges considèrent qu'à partir du moment où elles sont librement consenties entre deux personnes majeures, il n'y a pas lieu d'intervenir. Les propos des juges de Strasbourg dans leur décision *KA et KD c/ Belgique* sont particulièrement pertinents. Ils ont en effet énoncé 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 physiquement ou moralement dangereuses pour sa personne ». Ils ont continué en affirmant que « le droit pénal ne peut, en principe, intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties qui relèvent du libre arbitre des individus » et « qu'il faut des raisons particulièrement graves pour que soit justifiée aux fins de l'article 8, § 2 de la Convention, une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité »⁴¹⁰. Dans une autre décision⁴¹¹, ils ont

⁴⁰⁹ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 187.

⁴¹⁰ CEDH, 17 fév. 2005, *KA et KD c/ Belgique*, *op. cit.*

⁴¹¹ CEDH, 16 sept. 2008, *Pay c/ RU*, MARGUENAUD (J.-P.), MOULY (J.), « La vie privée du salarié sadomasochiste », D., 2009, p. 1861.

reconnu que le sadomasochisme était de plus en plus accepté par la société et que de ce fait, il relevait de l'article 8 de la Convention⁴¹².

145. Application aux marques corporelles - Ce raisonnement pourrait être transposé aux marques corporelles puisqu'elles présentent des similitudes au sadomasochisme lorsqu'elles sont auto-infligées car comme lui, elles relèvent de la sphère privée et elles étaient rejetées par la société mais sont de mieux en mieux appréhendées. Cela signifierait que même si elles sont perçues comme dangereuses pour le corps, à partir du moment où leur pratique est librement consentie et qu'elles ne font pas l'objet d'une restriction ou interdiction par la loi pour des raisons d'ordre public, il n'y aurait pas besoin d'intervenir et restreindre la liberté des individus. En ce sens, la protection actionnée par la qualification du corps de digne est inefficace.

Cette argumentation semble toutefois se heurter à la combinaison de la dignité humaine et de l'ordre public qui a pour finalité d'établir une norme de conduite générale et impersonnelle⁴¹³, c'est-à-dire que l'idée que chacun se fait de sa dignité n'est pas prise en compte dans l'appréciation d'une situation dans laquelle elle est mise en cause. Notre perception de nous et notre consentement ne comptent pas dans la comparaison de cette norme de conduite et du comportement blâmé. Cependant, ce problème ne se rencontrera que si la scène entre dans la sphère juridique et qu'elle a une certaine publicité, soit qu'elle quitte la sphère privée pour celle publique. Il n'est en effet pas possible d'apprécier un comportement ou un acte s'il n'est pas soumis aux yeux de tous, ce qui peut être le cas avec les marques corporelles réalisées sur une partie du corps invisibles des autres. Cette absence de publicité permet à ces actes d'échapper à l'emprise du droit. Les mutilations, par exemple, sont interdites par le droit civil et pénal puisqu'elles sont des atteintes à l'intégrité corporelle non justifiées par un intérêt thérapeutique⁴¹⁴. Or, si elles sont commises sur soi-

⁴¹² Art. 8 Conv. EDH : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

⁴¹³ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 188.

⁴¹⁴ Art. 16-1 C. civ. : « Chacun a droit au respect de son corps.

même, aucune responsabilité civile ou pénale ne peut être engagée puisque de telles violences ne sont pas incriminées. « La clandestinité ou la privacité confèrent donc un pouvoir de fait sur son être et plus généralement sur son mode de vie que l'ordre juridique considère incompatible avec la dignité humaine »⁴¹⁵. La seule hypothèse dans laquelle il pourra y avoir une réaction est celle, comme nous l'avons dit, où les actes sont perçus par les autres car ils sont tenus d'empêcher un tel comportement, « sans qu'aucun droit ou liberté de se nuire ne puisse » être invoqué⁴¹⁶. Il est donc possible en théorie d'agir contre les marques corporelles pour protéger le corps, mais la mise en pratique est finalement difficile et, hormis les cas de marques non voulues, aucune décision de justice n'a été rendue sur le sujet.

146. Transition - La fonction régulatrice du principe du respect de la dignité humaine permet d'encadrer l'application des droits et libertés de chacun. Se faisant, elle limite les abus pouvant être perpétrés contre la personne et son enveloppe charnelle. Elle instaure ainsi une protection des individus et de leurs corps.

Toutefois, il doit être constaté que les effets de cette protection sont mitigés. En effet, elle fonctionne parfaitement en théorie et si les actions sont commises par des tiers, tandis que son application pratique est plus difficile. De nombreux problèmes sont constatés, et spécialement lorsque ces actions sont commises sur soi-même par soi-même. Il apparaît compliqué d'encadrer la pratique des marques corporelles car leur circonscription se heurte aux libertés individuelles et à l'autonomie des personnes. Ce sont des actes relevant principalement de la vie privée et les ingérences du droit en sont réduites. L'autorisation découlant des termes « actes librement consentis » sous-tend une autorisation de considérer le corps comme un objet. Un schéma identique semble se retrouver avec la deuxième fonction du principe consistant à produire des normes.

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

⁴¹⁵ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 189-190.

⁴¹⁶ *Id.*, p. 189.

II – La dignité productrice de normes et la protection du corps face aux marques corporelles

147. Dignité productrice de normes protectrices - Le principe de dignité exige, pour reprendre la formule du Conseil constitutionnel, de sauvegarder la personne humaine « contre toute forme d'asservissement et de dégradation »⁴¹⁷. L'expression « personne humaine » ici renvoie à ses deux facettes, soit son âme et son corps. La personne doit rester maître de son corps et d'elle-même, ce qui suppose qu'elle ne soit pas aliénée et asservie à des fins étrangères à elle-même. M. Fabre-Magnan abonde dans ce sens puisqu'elle rappelle que la dignité « impose [...] de traiter le corps [dimension physique de la personne] dignement »⁴¹⁸. Cela sous-entend de ne pas traiter la personne humaine comme un moyen et d'assurer ses besoins vitaux. Autrement dit, le principe du respect de la dignité de la personne humaine génère une protection de l'intégrité physique d'un individu, une interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants et également une obligation d'assurer la satisfaction des besoins fondamentaux de cet individu⁴¹⁹.

La dignité va ainsi produire des normes protectrices de l'être humain et de ses conditions sociales⁴²⁰. Ces dernières, englobant les droits économiques et sociaux, ne seront pas étudiées dans ce travail car elles n'intéressent pas directement le corps humain et les marques corporelles, à l'inverse des premières.

148. Annonce de plan - Les atteintes à la dignité humaine, aussi désignées sous le terme d'atteintes à la personnalité, ont différents degrés de gravité – les plus graves étant les crimes contre l'humanité. En se fondant sur ce que le principe protège, le Conseil constitutionnel a essayé d'en dégager des éléments constitutifs. Il estime que « 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 [...] tendent à assurer le respect du principe constitutionnel

⁴¹⁷ Cons. const., 27 juil. 1994, n° 94-343/344, *op. cit.*

⁴¹⁸ BOURRET (R.) et al., « Du "cardinal" au relatif : les avatars du principe de dignité dans la "jurisprudence" éthique du Comité Consultatif National d'Éthique », *op. cit.*, note n° 24, p. 68.

⁴¹⁹ BOURRET (R.) et al., « Du "cardinal" au relatif : les avatars du principe de dignité dans la "jurisprudence" éthique du Comité Consultatif National d'Éthique », *op. cit.*, note n° 24, p. 68.

⁴²⁰ Pour un aperçu de ces conditions sociales, v. par ex. : JORION (B.), « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle de morale dans le droit positif », *op. cit.*, p. 215-224.

de sauvegarde de la dignité de la personne humaine »⁴²¹. Les conséquences de la dignité peuvent ainsi être divisées en deux catégories : celles concernant la protection de l'espèce humaine (A) et celles permettant la protection de la personne humaine dans son individualité (B). Il est important d'examiner ces deux groupes car, bien qu'ils n'aient pas la même influence, ils présentent des similitudes et des applications concernant les marques corporelles similaires.

A) *La dignité : productrice de normes protégeant l'espèce humaine*

149. Dans le cadre de son rôle de production de normes protégeant l'espèce humaine, la dignité a pour fonction de protéger tous les êtres humains. Il s'agit d'une protection collective de l'homme. Elle va évoluer selon deux champs d'application : un matériel concernant la personne vivante (1) et un personnel englobant les situations plus spécifiques avant et après la mort de la personne (2). Ces deux champs d'application vont avoir des effets relatifs sur les marques corporelles.

1. *Le champ d'application matériel et les marques corporelles*

150. Espèce humaine et sujet de droit - À l'inverse d'une personne humaine qui est reconnue comme un sujet de droit et qui, à ce titre, est protégée, l'humanité ou l'espèce humaine n'est pas considérée comme un sujet de droit⁴²². En conséquence, elle ne peut bénéficier d'une protection dont l'origine est liée à sa personnalité.

Néanmoins, il est impératif qu'elle soit garantie contre des débordements d'une violence telle qu'ils remettent en cause l'essence même de la nature humaine. On en revient toujours au fait qu'un individu ne peut, et ne doit pas, se voir priver de sa condition humaine. Le principe normatif supérieur qui s'est naturellement présenté, et qui est approuvé par de nombreux pays⁴²³, est celui de la dignité.

⁴²¹ Cons. const., 27 juil. 1994, *op. cit.*

⁴²² Sur le sujet, v. PEIS-HITIER (M.-P.), « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », D., 31 mars 2005, n°13/7198, p. 865-869.

⁴²³ Encore une fois, v. sur ce sujet : FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, *op. cit.* : le principe de dignité est connu, voir reconnu, par la plupart des pays du monde. Cependant, son utilisation diffère en fonction de ces pays et de leur culture et, à cause de ça, il n'est pas forcément protégé. Il est toutefois important de souligner et

151. Premier champ d'application - Comme il a précédemment été exposé, c'est suite aux actes commis durant la Seconde Guerre mondiale que la nécessité de consacrer juridiquement le principe du respect de la dignité de la personne humaine a été perçue comme indispensable. Le premier champ d'application concerné sont les infractions dites de lèse-humanité, c'est-à-dire les crimes contre l'humanité, les génocides et les crimes de guerres. Elles se sont entièrement « construites » autour du concept de dignité, lequel a joué un rôle cardinal dans la détermination des comportements outrageant l'humanité et l'espèce humaine »⁴²⁴.

152. Champ d'application étendu - Progressivement, son champ d'application s'est étendu pour englober un plus grand nombre de menaces sur l'espèce humaine. Ces menaces proviennent non seulement des violences, dans le sens classique du terme, mais également des progrès scientifiques et techniques⁴²⁵. Aujourd'hui, la protection octroyée par le biais du principe de dignité humaine s'applique de façon potentiellement illimitée puisqu'elle se retrouve dans de multiples domaines comme celui médical, du travail, de la propriété intellectuelle⁴²⁶, etc. Dès qu'il y a référence à du travail forcé, des traitements inhumains ou dégradants, de la prostitution, des conditions de détention d'extradition, de discrimination, de la laïcité dans l'enseignement public par exemple, le principe du respect de la dignité humaine est invoqué et est présent dans les esprits de chacun.

d'insister sur le fait que même s'il n'est pas le principe employé en priorité, il existe et peut parfois venir en soutien à l'application d'un autre droit ou principe.

⁴²⁴ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 135.

⁴²⁵ *Id.*, p. 136.

⁴²⁶ Dans le domaine intellectuel, il est, par exemple, réprimé le fait de breveter des procédés de clonage ou de modification de l'identité génétique de l'être humain, ou encore les séquences totales ou partielles d'un gène.

Cf. art. L. 611-18 CPI : « Le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence totale ou partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables.

Seule une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain peut être protégée par brevet. Cette protection ne couvre l'élément du corps humain que dans la mesure nécessaire à la réalisation et à l'exploitation de cette application particulière. Celle-ci doit être concrètement et précisément exposée dans la demande de brevet.

Ne sont notamment pas brevetables :

- a) Les procédés de clonage des êtres humains ;
- b) Les procédés de modification de l'identité génétique de l'être humain ;
- c) Les utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales ;
- d) Les séquences totales ou partielles d'un gène prises en tant que telles ».

Il a d'ailleurs une influence particulière dans le domaine médical, phénomène qui se comprend parfaitement puisqu'il touche directement à la personne et son corps lorsqu'elle est vulnérable. Les avancées scientifiques, concernant l'être humain, réalisées dans cette branche sont étroitement surveillées en France, tant dans le but poursuivi que dans les moyens mis en place pour y parvenir. La principale difficulté rencontrée est le retard du droit eu égard à ces découvertes : elles sont souvent antérieures aux règles qui les encadrent. Le législateur doit donc constamment se demander si elles répondent aux exigences éthiques et morales de la société et si elles respectent bien la dignité de la personne humaine. Pour certaines, la décision est prise relativement facilement. L'eugénisme est ainsi complètement prohibé en France⁴²⁷. En effet, les pratiques eugéniques ont pour principales finalités d'organiser la sélection d'un certain type de personnes, généralement choisies en fonction de caractéristiques physiques ou intellectuelles ; de modifier une descendance en opérant des manipulations génétiques ; ou encore de créer des clones de personnes existantes ou ayant existées. L'éradication systématique de toutes personnes ou de caractéristiques spécifiques, engendrée par ce genre de pratique, est une réelle atteinte à la dignité de la personne humaine. Parce qu'une personne ne rentrera pas « dans le moule », il faut la supprimer. Cette façon de penser renie expressément la qualité humaine de chaque individu et met donc en péril l'humanité.

153. Espèce humaine, dignité, corps humain et marques corporelles - Brandir des différences physiques pour justifier un traitement inhumain ou dégradant, pour justifier le massacre d'une partie de la population signifie renier l'humanité de ces individus et bafouer le principe de la dignité de la personne. Pour les actions de masse, généralisées à l'espèce humaine, le corps humain, parce qu'il est associé à la personne humaine et bénéficie du principe, est garanti d'être protégé. Cette préservation de son intégrité va pouvoir être opposable à la pratique des marques corporelles. Si ces dernières sont réalisées

⁴²⁷ Art. 16-4 C. civ. : « Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.

Sans préjudice des recherches tendant à la prévention, au diagnostic et au traitement des maladies, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne ».

afin de dépouiller des gens de leur humanité, alors cette atteinte pourra être combattue avec le principe du respect de la dignité de la personne humaine.

Une illustration célèbre d'un tel abus s'est déroulée lors de la Seconde Guerre mondiale lorsque les Nazis ont tatoué de force un numéro d'identification sur les prisonniers envoyés dans les camps de concentration et d'extermination. Cette manœuvre avait comme finalité première de déshumaniser les prisonniers en les traitants comme des animaux. Par ce geste, ils reniaient tous les droits inhérents à l'homme et les prisonniers n'étaient plus maître de leur corps. Le tatouage et son support sont devenus les chaînes entraînant la perte de leur porteur. « Plus récemment, des hommes politiques d'extrême droite ou d'une sensibilité proche ont proposé de marquer, ou plutôt de stigmatiser, d'un signe d'identification sur le front les personnes touchées par le VIH ou le sida, afin de provoquer la méfiance à leur égard, et surtout de les désigner comme « dangereux » pour leurs éventuel(le)s partenaires »⁴²⁸. Cette idée est très dérangeante tant au niveau juridique que moral. Ces gestes pourraient tout à fait être qualifiés de traitements inhumains et dégradants puisque non seulement ils bafoueraient les droits de l'homme, mais ils mettraient au ban de la société toutes les personnes touchées par la maladie et donc vulnérables. Là encore, l'intervention du principe de la dignité pourrait tout à fait se faire.

2. Le champ d'application personnel et les marques corporelles

154. Dignité, marques corporelles et espèce humaine avant la naissance - Le rôle de producteur de normes protectrices du principe de la dignité de la personne humaine a un second champ d'application plus personnel, c'est-à-dire dans lequel il va continuer de défendre l'espèce humaine mais selon un cadre plus spécifique. Le principe va effectivement s'observer avant et après la mort mais, comparée à celle de la personne vivante, la protection accordée est incertaine et relative.

Dans cette première hypothèse, son intervention est assez rare. La raison la plus importante à cette situation relève de la difficulté à accorder un statut juridique à l'embryon.

⁴²⁸ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, *op. cit.*, p. 30-31.

Beaucoup de débats ont eu lieu, et continuent encore d'avoir lieu, autour de cette question⁴²⁹. La Cour européenne des droits de l'homme considère que l'embryon ne constitue pas une personne mais appartient tout de même à l'espèce humaine. Elle l'a annoncé en 2004 en déclarant que « C'est la potentialité de cet [embryon] et sa capacité à devenir une personne, laquelle est d'ailleurs protégée par le droit civil dans un bon nombre d'États comme la France, en matière de successions et de libéralités, mais aussi au Royaume-Uni, qui doivent être protégées au nom de la dignité humaine sans pour autant en faire une personne qui aurait un droit à la vie au sens de l'article 2 »⁴³⁰. Par ces paroles, elle confirme que la protection octroyée par la dignité humaine s'étend à l'embryon, sans pour autant en définir précisément le statut juridique, laissant ainsi à chaque État la liberté de le déterminer eux-mêmes.

Cette particularité permet une défense de l'embryon contre certaines atteintes telles que l'eugénisme puisque la sélection des embryons sur critères sexuels est interdite⁴³¹ ainsi que le clonage⁴³² et, dans un même temps, son ambiguïté laisse suffisamment de liberté pour autoriser les recherches sur cet embryon. Cette dualité s'observe de façon claire en France : tout en interdisant ce genre de recherche, le législateur admet des exceptions. Depuis 2011, les dérogations sont valables sans limitation temporelles alors qu'avant elles étaient limitées à une durée de cinq ans. De même, si le recours à des embryons est l'unique solution pour faire avancer la recherche, en permettant des progrès majeurs dans des domaines médicaux non thérapeutiques, alors elle est permise⁴³³.

Avant sa naissance, l'espèce humaine n'est pas réellement protégée par la dignité humaine. Tant qu'elle n'a pas pour objet la sélection ou la transformation des individus, il

⁴²⁹ V. par ex. : GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 136-138 ; LABBEE (X.), *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*

⁴³⁰ CEDH, 8 juill. 2004, rep. n°53924/00, *Vo c/ France*, §84.

⁴³¹ Par ex. : la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine (Oviedo, 4 avril 1997), en son chapitre IV intitulé « Génome humain », prévoit une série d'interdictions concernant les interventions sur les embryons.

⁴³² V. Art. 511-1 et s. CP.

⁴³³ L. n°2011-814, 7 juill. 1994 *relative à la bioéthique*, JORF, 8 juill. 2011, n°0157, modif. par L. n°2013-715, 6 août 2013 *tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires*, JORF, 7 août 2013, n°0182.

est considéré qu'elle ne porte pas atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine⁴³⁴. En dehors des cas d'eugénisme, les marques corporelles ont peu d'impact dans cette hypothèse et la nécessité de protéger le corps contre elles ou de les encadrer ne se fait donc pas vraiment ressentir.

155. Dignité, marques corporelles et espèce humaine après la mort - Les normes protectrices découlant du principe de dignité humaine apparaissent, de prime abord, insuffisantes pour assurer la protection de l'espèce humaine après la mort, alors qu'en réalité, il semblerait qu'elles soient suffisamment large pour remplir leur rôle.

Le cadavre est « la dépouille d'un être humain qui a perdu la vie »⁴³⁵. Il est ce qu'il reste physiquement d'une personne. De ce fait, il continue de représenter l'espèce humaine : il en est un autre versant. Pendant longtemps, le cadavre ne bénéficiait d'aucune protection particulière parce que son statut juridique n'était pas défini⁴³⁶. Il ne possédait pas de personnalité juridique puisque ce statut de personne se termine par le constat du décès. « Le mort n'est plus un sujet de droit, il n'a plus de droits, ni patrimoniaux, ni extrapatrimoniaux et n'a plus de vie privée »⁴³⁷. Selon cette définition, il ne devrait pas pouvoir bénéficier d'une protection. Or, de nombreux auteurs ont considéré, dû au fait qu'il incarne les restes d'une personne, que le cadavre, bien qu'étant une chose, n'en était pas une ordinaire. Beaucoup pensaient qu'il était une chose sacrée⁴³⁸.

Avant la réforme du Code pénal de 1994, seule la violation de sépulture était punie⁴³⁹. L'article 360 de l'ancien Code pénal s'appliquait de manière stricte. Il ne portait

⁴³⁴ PARICARD (S.), « La recherche médicale et le droit : une relation ambivalente », RDSS., 12 janv. 2009, n°1, p. 98 et s.

⁴³⁵ BRILLE-CHAMPAUX (M.), « Le respect dû aux morts », D. Actualité, Focus sur..., 21 mars 2019.

⁴³⁶ LABBEE (X.), *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, op. cit., p. 172-175.

⁴³⁷ BRILLE-CHAMPAUX (M.), « Le respect dû aux morts », op. cit.

⁴³⁸ V. par ex. : LACROIX (C.), « Sépulture », D., mai 2019 ; BOUTEILLE-BRIGANT (M.), TOUZEIL-DIVINA (M.), « Du cadavre : Autopsie d'un statut » in BOUTEILLE-BRIGANT (M.) (dir.), TOUZEIL-DIVINA (M.) (dir.), BOUDET (J.-F.) (dir.), *Traité des Nouveaux Droits de la Mort. La Mort, active(s) juridique(s)*, coll. L'Unité du Droit, V. 11, Paris : Éditions L'Épilogue, 2014, p. 403 et s. ; POPU (H.), *La dépouille mortelle, chose sacrée*, Thèse droit Lille, 2008 ; REYNIER (M.), *L'ambivalence juridique de l'humain : entre sacralité et disponibilité*, Thèse droit Montpellier, 2010 ; GAILLIARD (A.), *Les fondements du droit des sépultures*, Thèse droit Lyon 3, 2015.

⁴³⁹ Art. 360 CP ancien : « Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et de 500 F à 15000 F d'amende, quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures ; sans préjudice des peines contre les crimes ou les délits qui seraient joints à celui-ci ».

que sur une sépulture, c'est-à-dire une organisation funéraire définitive à l'intérieur de laquelle gisait une dépouille humaine. L'acte répréhensible ne pouvait être réprimé que dans ce cadre. Cela excluait le cadavre seul. La jurisprudence estimait qu'il avait quand même le droit à un certain respect : elle était « hostile aux exhumations superflues et aux inhumations indésirables »⁴⁴⁰, mais pas plus. Les choses ont évolué en 1994 avec l'insertion dans le Code pénal d'un délit spécifique protégeant l'intégrité du cadavre. L'article 225-7 dispose ainsi que « Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre ». Deux situations sont évoquées dans cet article : la protection des sépultures, même sans dépouille et la protection du cadavre, même sans sépulture.

Le Code civil, lui, a introduit une protection similaire en 2008⁴⁴¹ en créant l'article 16-1-1⁴⁴². Cet article prévoit explicitement que le cadavre doit être traité avec respect, dignité et décence. Cette exigence est renforcée par l'article 16-2 du même Code qui permet au juge de prendre toutes les mesures nécessaires afin de faire cesser les atteintes⁴⁴³. La Cour de cassation a entériné cette protection dans un arrêt du 16 septembre 2010, concernant une exposition de dépouilles humaines, dans lequel elle rappelle que « les restes des personnes décédées doivent être traités avec respect, dignité et décence ; que l'exposition de cadavres à des fins commerciales méconnaît cette exigence »⁴⁴⁴.

Cette évolution dans la protection du cadavre est influencée par le principe du respect de la dignité de la personne humaine. Dans les atteintes à l'intégrité du cadavre, il

⁴⁴⁰ GEORGEL (J.), « Notre dépouille mortelle », AJDA, 1963, p. 607.

⁴⁴¹ L. n°2008-1350, 19 déc. 2008 *relative à la législation funéraire*, JORF, 20 déc. 2008, n° 0296.

⁴⁴² Art. 16-1-1 C. civ. : « Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort.

Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence ».

⁴⁴³ Art. 16-2 C. civ. : « Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort ».

⁴⁴⁴ Cass 1^{re} civ., 16 sept. 2010, n°09-67456, *op. cit.*

semble possible d'y mettre toutes les modifications ou détériorations exercées sur ledit cadavre. Les marques corporelles entrent dans cette catégorie. Il n'est ainsi pas possible de marquer le corps humain mort, tout comme de lui retirer ses marques permanentes. De tels actes ne paraissent cependant pas avoir été commis et poursuivis devant la justice puisque la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur le sujet. Il faudra attendre une décision pour l'affirmer.

Bien que présentant quelques lacunes, la dignité humaine remplit son rôle en produisant et inspirant des règles protégeant l'espèce humaine. Ce rôle se poursuit également lorsqu'il s'agit de garantir l'intégrité de la personne humaine prise dans son individualité.

B) La dignité : productrice de normes protégeant la personne humaine

156. Lorsqu'il est question de la personne humaine prise dans son individualité, le principe du respect de la dignité humaine va avoir, à nouveau, un rôle de créateur de normes protectrices. Les conséquences de cette sauvegarde de la dignité humaine « doivent sans doute être recherchées dans la sacralité et la liberté des individus, deux attributs propres aux êtres humains »⁴⁴⁵, exprimées dans le domaine juridique par la primauté de la personne **(1)** et l'autonomie des personnes **(2)**. Cette dernière ne sera, ici, qu'étudiée au regard de la dignité, mais nous en reparlerons régulièrement dans le reste de cette étude, et seule une partie de ce que recouvre la primauté de la personne sera analysée. En effet, elle est garantie par une protection de la vie et du corps humain. La vie est activement protégée par l'article 16 du Code civil⁴⁴⁶, le Code pénal⁴⁴⁷ ainsi que des textes internationaux⁴⁴⁸. Ce n'est pas le point qui nous intéresse contrairement à la relation entre le principe de dignité et la protection du corps humain ainsi que les conséquences engendrées sur les marques corporelles.

⁴⁴⁵ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 138-139.

⁴⁴⁶ Art. 16 C. civ. : « 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 ».

⁴⁴⁷ V. not. son Livre II, Titre II.

⁴⁴⁸ Par ex. : le protocole n° 13 de la Conv. EDH.

1. *La dignité, la primauté de la personne et les marques corporelles*

157. Primauté de la personne - La primauté de la personne est un corollaire issu du principe de la dignité de la personne humaine. Elle exprime un lien avec le caractère sacré de la personne et de son corps. Parce que la personne est digne, elle doit être protégée. Sur le plan juridique, cette idée s'est exprimée sous le terme primauté des individus et entraîne une obligation de protéger la personne et son corps.

Pour assurer ce rôle, elle établit une distinction entre les personnes et les choses. Il est effectivement essentiel d'éviter que l'homme ne soit rabaissé au rang des choses et des animaux. Ce faisant, les individus se voient accorder une protection spécifique de leur vie et de leur corps. Concernant cette seconde situation, deux règles vont pouvoir être déduites du principe de dignité : l'inviolabilité et l'indisponibilité du corps humain. Il ne faut cependant pas les confondre avec la dignité : bien qu'elles découlent de ce principe, elles en restent distinctes. Ceci veut dire que la protection issue de ces notions est générale et peut faire la place à des exceptions tant que celles-ci « ne remettent pas en cause le principe de dignité et la conception que l'ordre juridique se fait de l'être humain »⁴⁴⁹.

158. Dignité, inviolabilité et marques corporelles - En 1994, le Conseil constitutionnel a expressément reconnu que l'inviolabilité du corps humain découlait directement de la sauvegarde de la dignité de la personne : « 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 humaine »⁴⁵⁰. Elle a été consacrée par le législateur à l'article 16-1, al. 2 du Code civil de manière extrêmement claire puisqu'il est écrit que « le corps humain est inviolable ». Ce que recouvre ce terme n'est cependant pas mentionné dans le Code mais il peut se déduire de sa définition.

⁴⁴⁹ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 145.

⁴⁵⁰ Cons. const., 27 juil. 1994, n° 94-343/344, *op. cit.*, consid. 18.

L'inviolabilité peut se définir comme une « intangibilité constituant, pour une personne, [...] un droit fondamental à son intégrité corporelle (inviolabilité du corps humain) [...] »⁴⁵¹. Plus concrètement, l'inviolabilité du corps restreint les actions possibles sur ce corps. Il n'est pas possible de le détruire que ce soit partiellement ou totalement. Ce constat est le principal fondement des auteurs estimant que les individus n'ont pas de droit de propriété sur le corps. Il existe une approche moins radicale de cette notion qui n'interdirait que les atteintes forcées, c'est-à-dire celles non consenties par la victime. Cette interprétation ne permettrait d'opposer l'inviolabilité du corps qu'à autrui et n'interviendrait donc pas dans les rapports à soi. Cependant, elle semble erronée car en réalité, le consentement de la victime ne joue pas. En droit civil, il peut seulement être pris en compte dans des cas établis au préalable par la loi⁴⁵², alors qu'en droit pénal, il n'a aucune influence quant à la constitution d'une infraction lorsque celle-ci concerne une atteinte à l'intégrité corporelle⁴⁵³. Le paradoxe qui survient consiste en l'absence de répression pénale des actes auto-infligés. Néanmoins, il est loisible d'observer que ces actes sont réprimés par le prisme des tiers qui se voient obligés d'intervenir sous peine d'être poursuivis pour non-assistance à personne en danger⁴⁵⁴, et par d'autres fondements tels que dans le droit de la sécurité sociale où il n'est pas prévu, ou très peu, de prise en charge de ces actes⁴⁵⁵. Le principe

⁴⁵¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° inviolabilité.

⁴⁵² Par ex. : art. 16-3 C. civ.

⁴⁵³ V. not. sur le consentement en droit pénal : ARCHER (F.), *Le consentement en droit pénal de la vie humaine*, Thèse droit Lille, 2000.

⁴⁵⁴ Art. 223-6 CP : « Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque le crime ou le délit contre l'intégrité corporelle de la personne mentionnée au premier alinéa est commis sur un mineur de quinze ans ou lorsque la personne en péril mentionnée au deuxième alinéa est un mineur de quinze ans ».

⁴⁵⁵ Art. L. 375-1 CSS : « Ne donnent lieu à aucune prestation en argent les maladies, blessures ou infirmités résultant de la faute intentionnelle de l'assuré ».

Art. 453-1 CSS : « Ne donne lieu à aucune prestation ou indemnité, en vertu du présent livre, l'accident résultant de la faute intentionnelle de la victime. Celle-ci peut éventuellement prétendre à la prise en charge de ses frais de santé prévue au titre VI du livre Ier, sous réserve des dispositions de l'article L. 375-1.

Lors de la fixation de la rente, le conseil d'administration de la caisse ou le comité ayant reçu délégation à cet effet peut, s'il estime que l'accident est dû à une faute inexcusable de la victime, diminuer la rente prévue au titre III du présent livre, sauf recours du bénéficiaire devant la juridiction compétente.

Lorsque l'accident a été causé intentionnellement par un des ayants droit de la victime mentionnés aux articles L. 434-7 et suivants, celui-ci est déchu de tous ses droits au regard du présent livre. Ces droits

d'inviolabilité du corps humain a donc une portée générale qui vient restreindre, voire prohiber, les marques corporelles que celles-ci soient volontaires ou non.

159. Dignité, indisponibilité et marques corporelles - De la sauvegarde du principe de la dignité humaine découle également le principe d'indisponibilité du corps humain. Ce principe constitue une « interdiction de disposer frappant une personne dans l'ensemble de son patrimoine ou sur un bien déterminé qui peut résulter d'une incapacité de jouissance, d'une incapacité d'exercice ou d'une restriction de pouvoirs »⁴⁵⁶. Selon D. Fenouillet, repris par A. Gogorza, l'indisponibilité désigne « l'état des choses qui échappent au libre pouvoir de volonté, [et] peut s'entendre soit matériellement – et elle s'oppose alors à la destruction totale ou partielle de la chose – soit juridiquement, et c'est alors la possibilité de conclure des actes juridiques de disposition que l'on rejette »⁴⁵⁷. Dans son premier sens, elle rejoint le domaine de l'inviolabilité du droit et ne présente pas d'intérêt majeur. Dans son second sens, elle empêche « la constitution d'un droit direct et immédiat sur soi »⁴⁵⁸, c'est-à-dire la constitution de droits réels. Cette prohibition s'explique par l'application du principe de dignité qui refuse que la personne, à travers son corps, soit traitée comme un objet.

A contrario, le principe d'indisponibilité ne condamne pas l'utilisation de droits personnels. Il est donc possible de « se rendre débiteur d'une prestation corporelle, sans que la question de l'indisponibilité, et partant de la dignité humaine, ne soient en cause ».⁴⁵⁹ Appliqué aux marques corporelles, cela signifierait que leur pratique soit autorisée. En effet, à l'exclusion de toutes celles non voulues, certaines marques corporelles paraissent entrer dans cette exception. Les piercings, les scarifications formant un motif, et en particulier les tatouages sont des marques réalisées sur le corps. Étant pris comme un support, l'exécution puis l'exhibition de l'œuvre réalisée peuvent être considérées comme une prestation corporelle. Dans cette hypothèse, elles ne seraient pas une atteinte du corps contraire à la dignité humaine. En revanche, une question peut être soulevée concernant les types de

sont transférés sur la tête des enfants et descendants mentionnés à l'article L. 434-10, ou, à défaut, sur la tête des autres ayants droit ».

⁴⁵⁶ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° indisponibilité.

⁴⁵⁷ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 144.

⁴⁵⁸ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », *op. cit.*, p. 144.

⁴⁵⁹ *Id.*, p. 145.

tatouages effectués : ce qui est représenté pourrait-il est considéré comme indigne ? En théorie, cela semble possible mais il n'existe pas de décisions de justice illustrant cette situation alors une réponse définitive est délicate.

2. La dignité, l'autonomie de la personne et les marques corporelles

160. Dignité et autonomie personnelle - La liberté correspond à la « situation garantie par le Droit dans laquelle chacun est maître de soi-même et exerce comme il le veut toutes ses facultés »⁴⁶⁰. La liberté individuelle, elle, se définit comme le « Droit fondamental de faire tout ce que la société n'a pas le droit d'empêcher ». Ce sont les situations dans lesquelles chaque personne peut exercer sa volonté légitime « dans la limite des nécessités de l'ordre social »⁴⁶¹. L'autonomie personnelle, issue de cette liberté individuelle, est le « pouvoir de se déterminer soi-même ; la faculté de se donner sa propre loi »⁴⁶² dans tout ce qui touche à sa personne. Elle a été définie par les juges de Strasbourg dans leur arrêt *Pretty c/ Royaume-Uni* comme étant la faculté pour la personne humaine de mener sa vie comme elle l'entend, fondant ainsi le droit à l'autodétermination⁴⁶³. Les juges ajoutent à cette explication que cela inclut également « les possibilités de s'adonner à des pratiques dangereuses pour sa personne »⁴⁶⁴. Ce constat sous-tend un droit de « fixer sa propre norme »⁴⁶⁵, de disposer de son corps librement.

Au premier abord, il semble qu'elle soit en total contradiction avec le principe de la dignité humaine car, pour protéger le corps, le principe peut parfois être amené à restreindre l'exercice de libertés, dont celle individuelle, et par extension la mise en œuvre de l'autonomie personnelle. Le fait que dans sa définition, il soit autorisé la pratique de certains actes dangereux pour sa personne et son intégrité est une opposition à la sauvegarde de la dignité. Or, en réalité, ce n'est pas le cas puisque la liberté vient de la dignité, s'en est un

⁴⁶⁰ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° liberté.

⁴⁶¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° liberté individuelle.

⁴⁶² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° autonomie.

⁴⁶³ CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/ RU, op. cit.*

⁴⁶⁴ CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/ RU, op. cit.*, §62.

⁴⁶⁵ ROMAN (D.), « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses juges : étude de droit français et comparé », *op. cit.*

attribut fondamental⁴⁶⁶. L'autonomie personnelle se rattache à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et est donc, par nature, soumise à la dignité humaine. Elles s'accroissent entre elles lorsqu'elles sont toutes deux invoquées sur un même sujet. La dignité n'a pour rôle que de borner l'autonomie personnelle sans tomber dans l'excès et créer un ordre moral. Toute idée d'abus de droit est écartée puisque le champ d'application de l'autonomie personnelle ne peut supplanter celui de l'interdiction des actes de tortures et de barbarie au risque de contrevenir à l'article 17 de la Convention, c'est-à-dire au risque d'entraîner la destruction des droits ou libertés de la Convention⁴⁶⁷.

Pour que l'autonomie personnelle soit remise en cause, le principe de dignité exige une absence de consentement et une « atteinte suffisamment grave à la personne, atteinte qui apparaît intolérable notamment au regard de l'évolution des mœurs »⁴⁶⁸. L'exercice de la liberté sexuelle illustre cette conciliation. Elle peut en effet conduire à commettre des atteintes à l'intégrité physique du corps, mais la dignité n'interviendra pas sauf s'il n'y a plus de consentement de la victime et que les violences soient telles qu'elles en viennent à nier l'humanité des participants⁴⁶⁹. Cette articulation permet de reconnaître un champ d'application large pour l'autonomie personnelle dans les droits nationaux en permettant la mise à l'écart des règles du droit pénal.

161. Dignité, autonomie personnelle et marques corporelles - Lorsque les marques corporelles sont volontaires et voulues, elles tombent dans le domaine d'application de l'autonomie personnelle. Un raisonnement similaire à celui tenu pour les pratiques sexuelles peut leur être appliqué. Se fondant sur l'idée que l'autonomie personnelle se dégage du respect au droit de sa vie privée et familiale, affirmé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'y a pas de conflit avec le principe

⁴⁶⁶ V. sur ce point : MAURER (B.), *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 43 et s. ; MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, op. cit., p. 517.

⁴⁶⁷ Art. 17 Conv. EDH : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

⁴⁶⁸ GOGORZA (A.), « La dignité humaine », op.cit., p. 149.

⁴⁶⁹ CEDH, 17 fév. 2005, *KA et KD c/ Belgique*, op. cit.

de la dignité de la personne humaine puisqu'elle lui reste soumise, cette expression de la personnalité ayant pour origine cette dignité. Comme l'objectif de ces droits est de garantir le principe de la dignité humaine, l'autodétermination reconnue aux hommes par l'autonomie personnelle doit rester dans les limites imposées par ce principe. Autrement dit, tant qu'elles ne représentent pas une atteinte suffisamment grave à la personne et sont intolérables selon les standards de la société, alors elles sont permises. Par conséquent, elles relèvent du domaine de l'autonomie personnelle et deviennent par là même une parfaite illustration de la liberté de disposer de son corps. En revanche, à partir du moment où elles dépassent le consentement préalablement donné par la victime et qu'elles nient son humanité, la protection née du principe de sauvegarde de la dignité humaine entre en jeu et va venir restreindre cette liberté.

Là encore, les normes morales de la société jouent un rôle important dans l'appréciation de ce qui est considéré comme grave et intolérable. Par exemple, au XVII^e siècle, les hommes tatoués étaient assimilés à des sauvages et suscitaient la curiosité des populations dites « civilisées ». Il était coutume pour les explorateurs de ramener son sauvage de leurs voyages puis de les exhiber⁴⁷⁰. Parfois, ils étaient exposés dans des foires ou des cirques. Il en allait de même pour les personnes présentant des difformités physiques et c'était normal⁴⁷¹. Ce qui nous paraît indigne aujourd'hui, ne l'était pas à l'époque. Des personnes ont même repris volontairement cette idée pour gagner leur vie. Ils se sont faits tatouer exprès le corps pour ensuite se montrer dans les salons et les cirques en échange d'une rémunération. John Rutherford en 1828 à Bristol s'est fait recouvrir la peau de tatouage maoris, James O'Connell est lui le premier américain à participer à cette mode, le Comte Tolstoï a fait de même en Russie. Ils sont nombreux et de nombreux tatoueurs rencontrent un franc succès grâce à cela⁴⁷². Toutefois, au vu de la mauvaise réputation des

⁴⁷⁰ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., pp. 56-59 : dès 1691, Giolo, un « sauvage », a été amené en Angleterre par William Dampier ; en 1774, Cook a fait de même.

⁴⁷¹ V. not. sur ce sujet : CORBIN (A.), COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps*, V. 1, 2 et 3, Paris : Seuil, 2005.

⁴⁷² LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., pp. 56-59 : les tatoueurs Charles Wagner ou O'Reilly sont réputés à cette époque et tatouent des dizaines de personnes voulant gagner leur vie de cette manière. « Ainsi, [...] Albert Londres évoque Edmond Faucher, surnommé le Gobelin vivant, [...]. Omi, « l'homme-zèbre », connaît un énorme succès avant-guerre. [...] Après-guerre, Rochardo reprend la formule de Faucher et se revendique comme « l'homme le plus et le mieux tatoué du monde » ».

tatouages, ils racontent tous que ce sont des tatouages forcés ou réalisés au bagne pour ne pas passer pour des fous. Leur corps est ici une chose spécifique complètement instrumentalisé pour gagner leur vie. Aujourd'hui, si une situation survient dans laquelle la personne se voit contrainte de s'exposer comme une bête de foire, cela serait intolérable et contraire à la dignité. *A contrario*, qu'en est-il si c'est un choix propre de l'individu ? Appliquer un raisonnement similaire à celui adopté dans l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge semblerait possible mais il y aurait alors un problème avec la liberté d'expression et l'autonomie personnelle. Comme maintenant les marques corporelles sont mieux acceptées, il semble peu probable qu'il y ait une reconnaissance d'une atteinte à la dignité. Il existe toujours des personnes qui en font leur commerce⁴⁷³. Il est possible de critiquer un tel comportement mais certainement pas de l'interdire.

Pour le cas des marques corporelles non voulues, la perception de la situation et ses effets varient en fonction de la volonté des individus. Si la marque n'est pas désirée mais résulte d'un accident, le principe de la dignité humaine ne peut intervenir. Ceci s'explique par l'absence totale de volonté lors de la création de la marque. En revanche, dans l'hypothèse où la marque n'est ni souhaitée, ni voulue, la protection résultant de la dignité se met en œuvre. Une protection de la personne humaine et de son corps au nom de son caractère digne pourra se mettre en place théoriquement en utilisant l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme comme fondement. Or un problème risque de survenir dans la mise en pratique puisqu'il va falloir prouver soit que la marque équivaut à une torture, soit qu'elle correspond à un traitement inhumain ou dégradant. Dans la première situation, la qualification de torture dépendra de la gravité de la marque. Un tatouage ou un piercing imposé ne semble pas être suffisamment grave pour tomber dans cette catégorie, contrairement aux mutilations, surtout si elles sont permanentes. Toutes marques imposées ne pourraient ainsi être sanctionnées. Pour la seconde hypothèse, le droit pénal français n'incrimine pas ces actes directement. Pour qu'ils soient caractérisés, il faut

⁴⁷³ FRAISSE (C.), « Lucky Diamond Rich, l'homme le plus tatoué au monde, [https://www.gentside.com/lifestyle/lucky-diamond-rich-l-homme-le-plus-tatoue-au-monde_art64673.html], mis en ligne le 19 fév. 2020, consulté le 3 mars 2020 ; BELIER (A.), « Prof la semaine, Sylvain Hélaine devient Freaky Hoody le week-end, l'homme le plus tatoué de France », [<https://www.ouest-france.fr/education/enseignement/la-vie-haute-en-couleurs-de-monsieur-le-professeur-7086891>], mise en ligne le 15 déc. 2020, consulté le 3 janv. 2021.

arriver à démontrer qu'une infraction pénale a été commise, telles que des violences volontaires. Ce n'est cependant pas la seule condition à remplir car le résultat de l'acte commis doit également présenter une certaine gravité justifiant l'ingérence de la Cour européenne des droits de l'homme. Là encore, la protection issue de la sauvegarde du principe de la dignité humaine est incertaine. Tout dépendra de la marque subie.

162. Conclusion du Chapitre 2 - La création et la consécration du principe de la dignité humaine a permis de reconnaître un caractère digne à la personne, et en particulier à son corps. Cette qualification entraîne la mise en place d'une protection directement issue de cette dignité. Elle empêche que la personne humaine et son intégrité corporelle ne soient menacées. Logiquement, face à ce principe et à ces conséquences, la pratique des marques corporelles devrait être restreinte voire complètement interdite. Il apparaît néanmoins que l'application pratique de cette protection présente des lacunes. La dignité humaine peut, en effet, servir à justifier toutes sortes de restrictions et d'interdits et, dans le même temps, justifier la liberté de chacun de disposer de leur corps et de leur vie du moment qu'elle ne nuise pas à autrui.

Ce principe permet de justifier tout et son contraire, ce qui finalement le rend assez dangereux et à utiliser avec parcimonie⁴⁷⁴. La protection qui en découle n'est finalement pas très efficace lorsque sa finalité est de protéger l'être humain. Lorsque son but est la défense de l'homme pris dans son individualité, elle se heurte alors à d'autres principes et libertés fondamentaux permettant de tels actes comme la liberté d'expression ou l'autonomie personnelle. Un équilibre est nécessaire entre la restriction de ces droits et libertés et leur libre application. La sauvegarde de la dignité de la personne humaine ne peut être invoquée que si les marques réalisées présentent une certaine gravité et sont jugées intolérables par les bonnes mœurs. De même, la présence ou non de la volonté de la personne et de l'intervention d'un tiers influencent la mise en action de la protection liée à la dignité, en la restreignant lorsqu'elle existe. Ainsi l'influence de la dignité sur les marques

⁴⁷⁴ OGIEN (R.), « Dignité humaine : une notion qui apporte plus de confusion que de clarté », *op. cit.*, p. 449.

corporelles n'est pas automatique et fluctue en fonction de la situation. La protection du corps contre les marques corporelles est donc une protection relative.

163. Conclusion du Titre 1 - La qualification du corps humain influe grandement sur sa perception dans le monde juridique. Associé à la personne, il bénéficie à ce titre d'une protection particulière : aucun acte visant son intégrité n'est toléré. Bien que cette affirmation paraisse simple, de nombreuses nuances doivent lui être apportées. Les textes et la pratique religieuse le démontrent puisque les marques corporelles sont tantôt interdites, tantôt acceptées en fonction des circonstances et de la marque.

Avec l'évolution de la société et la séparation entre l'État et la religion, le terme digne a progressivement remplacé celui de sacré. La prohibition des marques semble avoir suivi un schéma identique puisqu'en fonction du contexte, le principe du respect de la dignité de la personne humaine remplit plus ou moins son rôle protecteur à la perfection. « La dignité est pour les uns un repoussoir qui freine leur volonté d'exercer leur droit à la recherche ou la liberté d'user de leurs corps à leur guise, pour d'autres, elle est le dernier rempart pour protéger la personne, même le cas échéant contre elle-même quand elle n'est pas en mesure de se défendre »⁴⁷⁵. En fonction de l'atteinte, l'efficacité du principe de la dignité va varier. Parfois une protection pleine et entière du corps va s'exercer, parfois non. Ces différences démontrent que le statut du corps oscille entre le régime des personnes et celui des biens.

Lorsque l'atteinte au corps n'est pas suffisamment grave pour justifier l'intervention du principe de dignité humaine, le corps sera alors perçu plus comme un objet. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il n'existe pas d'autres moyens de protéger le corps. En France, le législateur a consacré tout un ensemble de règles permettant la préservation du corps contre les atteintes à son intégrité. Il s'agit maintenant de voir si et comment elles impactent les marques corporelles et leur pratique.

⁴⁷⁵ LE BRETON (D.), « De la dignité à la responsabilité », *op. cit.*, p. 428.

Titre 2. La prohibition des marques corporelles et l'inefficacité du droit spécial

164. Dignité et législation française - Le droit s'est accaparé du concept de « dignité humaine » et parle ainsi du « respect » que l'on « doit » de façon générale au corps humain sans opérer de distinction. De même, la « primauté de la personne » est souvent brandie comme un étendard afin de justifier l'intervention du droit et les restrictions des libertés des individus qu'elle entraîne. Or, il apparaît difficile de savoir ce qu'elle signifie. Veut-elle dire que « la personne (dans son ensemble corporel et spirituel) passe avant tout ? Veut-elle dire au contraire qu'entre les deux éléments formant la personnalité juridique, le « sujet » prime « l'objet » qu'est le corps ? Pourrions-nous alors comprendre que le corps est l'élément accessoire de la personne et qu'il doit suivre son régime juridique lorsqu'il l'abrite ? Comment articuler toutes ces notions qui peuvent finalement se contredire ?

Il est très difficile de donner – a priori – une réponse. Faut-il protéger le corps contre la volonté de l'individu, aux motifs que le corps serait respectable pour lui-même (en raison par exemple de son origine divine) ? Faut-il au contraire soutenir qu'il est indigne de ne pas respecter la volonté de l'individu qui peut faire ce qu'il veut de son corps puisqu'il en est le maître ? Que veut dire finalement « défendre le corps » et « protéger le corps » ? Le défendre contre qui ? Comment le protéger ?

La pratique des marques corporelles est irrévocablement concernée par ces questions. Si de la primauté de la personne découle pour l'individu une liberté absolue de disposer de son corps et de le transformer comme on le ferait pour un objet banal, force sera d'admettre la notion de « propriété de soi-même » sur un corps dont la personne sera toujours dissociée, sauf à imaginer des textes venant restreindre la liberté. Au bénéfice d'une telle analyse, on peut « marquer » son corps dès lors qu'on le souhaite.

Si au contraire, on estime que la personne forme un tout indissociable, la « primauté » conjuguée au « respect » commanderont de dire que l'individu ne peut disposer de son corps comme il l'entend. « Mon corps n'est pas à moi puisque mon corps,

c'est moi ». Enfin, si Dieu, la Nature ou l'Humanité restent nu-propriétaires d'un corps sur lequel l'individu n'a que l'usufruit, l'usufruitier ne peut effectuer sur son corps que des actes de conservation mais il ne pourra pas en disposer par « respect » envers le nu propriétaire. L'usufruitier peut-il alors modifier le corps de l'objet dont il a l'usufruit en le marquant de façon indélébile ? Rien n'est moins sûr. Que disent les textes ?

165. Annonce de plan - En observant les différentes lois en vigueur, il convient tout d'abord d'en faire deux remarques. En premier lieu, elles affichent toutes pour finalité la défense du corps humain, ce qui signifie qu'elles devraient intrinsèquement restreindre la pratique des marques corporelles. En second lieu, deux types de règles sont à constater : à l'image de la dignité humaine, une partie de ces lois organisent une protection d'ordre général du corps (**Chapitre 1**) alors qu'une autre partie est beaucoup plus spécifique et va ainsi établir une protection pouvant être qualifiée d'ordre privé, voire personnel, du corps (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. Une restriction amoindrie des marques corporelles par des protections d'ordre général

166. Annonce de plan - Découlant de l'objectif principal du principe du respect de la dignité de la personne humaine, la législation française garantit le respect et l'intégrité de la personne humaine. Peu importe si le corps est associé ou dissocié de la personne, le droit national prévoit des règles générales qui semblent encadrer et contrôler les marques corporelles et leur pratique. L'intérêt général et privé paraissent ainsi activement protégés. Néanmoins, la réalité est moins parfaite que ce que les textes ne laissent entrevoir puisque des lacunes et des silences peuvent rapidement être remarqués, et ce, qu'il s'agisse du domaine civil (**Section 1**) ou pénal (**Section 2**).

Section 1. La protection des intérêts privés face aux marques corporelles

167. Annonce de plan - Lorsqu'on parle de protection du corps humain dans le domaine civil, plusieurs textes de lois viennent à l'esprit. Il y a les lois de bioéthique qui ont permis l'émergence et la consécration en France d'une protection du corps au travers de la notion de dignité humaine (**I**), puis dans leur continuité, les articles 16 et suivants du Code civil (**II**). Ces textes instaurent une protection générale de la personne et de son corps, que ce dernier lui soit associé ou non. Ils viennent en principe restreindre la liberté de l'individu de disposer de son corps. Des atteintes variées à son intégrité sont ainsi encadrées, sanctionnées, et des pratiques sont restreintes ou prohibées, mais force est de constater des manques importants à l'égard des marques corporelles.

I – Une prétendue restriction de la pratique des marques corporelles par les lois de bioéthique

168. Annonce de plan - Les lois de bioéthique constituent l'une des garanties de la protection de la personne humaine et en particulier de son corps dans la législation française. Pour bien saisir leur portée, il faut commencer par les définir (A), puis examiner leur contenu plus en détails afin de savoir quelles protections sont mises en œuvre et comment cela impacte les marques corporelles (B).

A) La définition des lois de bioéthique

169. Par la reconnaissance et l'application express du principe de la dignité humaine réalisées par le Conseil constitutionnel, des lois dites bioéthiques ont émergé dans le droit français. Leur finalité se calque sur celle poursuivie par ce principe, c'est-à-dire la protection de la personne. Pour comprendre pleinement l'importance de ces lois, rappeler l'histoire de leur origine est essentielle (1) et cela permettra ainsi de mieux en appréhender la définition (2).

1. La consécration des lois de bioéthique

170. Origine des lois de bioéthique - De même que pour la sauvegarde de la dignité humaine, les atrocités commises pendant la Seconde Guerre mondiale, et plus spécifiquement les expérimentations réalisées sur les humains, ont fait prendre conscience du besoin d'encadrer ces pratiques.

Cette réglementation a débuté sur la scène internationale avec le Code de Nuremberg imposant dix règles obligatoires pour toutes recherches sur l'être humain⁴⁷⁶. Puis, ce Code a été prolongé en 1964 par la Déclaration d'Helsinki dans laquelle étaient définis les

⁴⁷⁶ AMIEL (P.), « « Code de Nuremberg » : texte original en anglais, traductions et adaptations en français », in *Des cobayes et des hommes : expérimentation sur l'être humain et justice*, Paris, Belles Lettres, 2011, appendice électronique [<http://descobayesetdeshommes.fr/Docs/NurembergTrad>], vu sur Inserm, [<https://www.inserm.fr/wp-content/uploads/2017-11/inserm-codenuremberg-tradamiel.pdf>].

principes éthiques et les obligations devant être impérativement respectés pour faire des expérimentations humaines⁴⁷⁷. À partir des années 1970, des comités d'évaluation indépendants des projets de recherche sont mis en place. Puis la Commission nationale pour la Protection des sujets humains dans le cadre de la recherche biomédicale et behavioriste est venue formuler et entériner dans le rapport Belmont les principes fondateurs de la bioéthique actuelle⁴⁷⁸. À partir des années 1980, des comités consultatifs nationaux d'éthique sont créés. S'en suit ensuite l'adoption par l'Unesco de trois Déclarations universelles sur le sujet⁴⁷⁹. Enfin, la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, dite Convention d'Oviedo, adoptée par le Conseil de l'Europe en 1996 et ratifiée par la France en 2011⁴⁸⁰, va encore plus loin puisqu'elle est « le premier instrument international normatif posant un cadre commun de protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine »⁴⁸¹. Elle est un instrument juridique – et le seul à ce jour - contraignant pour les États qui l'ont ratifiée. « Elle vise à garantir la dignité et le respect des droits fondamentaux de la personne à l'égard des applications de la biologie et de la médecine »⁴⁸². Se faisant, elle consacre plusieurs droits et principes fondamentaux comme « le droit au respect de la vie privée [...], la non-discrimination en raison du patrimoine génétique, le principe de liberté de la recherche scientifique, la protection des personnes se prêtant à une recherche, le consentement des

⁴⁷⁷ POISSON (D.), « Déclaration d'Helsinki. Quelles nouveautés ? », *Laennec*, 2002/I, t. 50, p. 44 à 52, [<https://www.cairn.info/revue-laennec-2002-1-page-44.htm>], mis en ligne le 1^{er} janv. 2012, consulté le 14 déc. 2018.

⁴⁷⁸ Commission nationale pour la Protection des sujets humains dans le cadre de la recherche biomédicale et behavioriste, « Protection des sujets humains. Rapport Belmont : principes éthiques et directives concernant la protection des sujets humains dans le cadre de la recherche », 1979, [https://frq.gouv.qc.ca/app/uploads/2021/04/rapport_belmont_1974.pdf], consulté le 14 déc. 2018.

⁴⁷⁹ Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme en 1997 ;

Déclaration internationale sur les données génétiques humaines en 2003 ;

Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme en 2005.

⁴⁸⁰ D. n°2012-855, 5 juil. 2012 *portant publication de la convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, signée à Oviedo le 4 avril 1997*, JORF, 7 juil. 2012, n° 0157.

⁴⁸¹ VEDRINE (H.), « Biomédecine », Texte n°538 (1997-1998) de M. Hubert VEDRINE, ministre des affaires étrangères, déposé au Sénat le 2 juillet 1998, [<https://www.senat.fr/leg/pjl97-538.html>], consulté le 14 déc. 2018.

⁴⁸² Ministère de la santé et de la prévention, « 5 questions sur la bioéthique », [[https://sante.gouv.fr/grands-dossiers/bioethique/article/5-questions-sur-la-bioethique#:~:text=Les%20lois%20de%20bioéthique%20de,la%20procréation%20\(AMP\)%20ou%20des](https://sante.gouv.fr/grands-dossiers/bioethique/article/5-questions-sur-la-bioethique#:~:text=Les%20lois%20de%20bioéthique%20de,la%20procréation%20(AMP)%20ou%20des)], mis en ligne le 11 oct. 2022, consulté le 13 oct. 2022.

personnes préalablement à toute intervention clinique »⁴⁸³. Elle met également en place quelques interdictions telles que celle « de faire du corps humain, ou de ses parties, une source de profit »⁴⁸⁴.

171. Origine des lois de bioéthique en France - En parallèle de ces mouvements internationaux, la reconnaissance de la bioéthique et du besoin d'encadrer les expérimentations en France commence dans les années 1970 avec tout d'abord l'entrée de l'éthique dans les disciplines enseignées à l'Université, puis la création du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé en 1983⁴⁸⁵.

La reconnaissance juridique de la bioéthique se fait par le Conseil constitutionnel en 1994. Pour rappel, il avait été saisi afin d'examiner la conformité à la Constitution de 1958 de la loi relative au respect du corps humain et de la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal⁴⁸⁶. Les problèmes soulevés concernaient des sujets éthiques, en particulier le droit à la vie qui semblait bafoué par quelques dispositions de la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation (PMA) et au diagnostic prénatal (concernant le sort des embryons prélevés dans le cadre d'une procréation médicalement assistée – articles 8 et 9, mais aussi le diagnostic prénatal autorisé qui favoriserait les recours aux interruptions volontaires de grossesse – articles 12 et 14). De même, les auteurs de la saisine considéraient que l'article 10 de la loi relative au respect du corps humain, prévoyant l'anonymat des donneurs en cas de PMA, était contraire au principe de responsabilité personnelle et au principe fondamental reconnu par les lois de la République permettant à l'enfant de rechercher la paternité hors mariage. Le Conseil constitutionnel n'a pas été de leur avis puisqu'il a déclaré ces lois conformes à la Constitution. Mais il ne s'est pas arrêté là car il leur a donné un fondement

⁴⁸³ Ministère de la santé et de la prévention, « 5 questions sur la bioéthique », *op. cit.*

⁴⁸⁴ *Id.*

⁴⁸⁵ Ass. nat., « Bioéthique : une approche historique. Découvertes scientifiques, évolutions de la société, travaux législatifs »,

[<https://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/bioethique-2.asp#:~:text=La%20loi%20française%20du%202029,les%20embryons%20conçus%20in%20vitro>], mis en ligne en juil. 2000, consulté le 27 fév. 2017.

⁴⁸⁶ L. n°94-654, 29 juil. 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*, *op. cit.*

solide en les associant explicitement au principe de sauvegarde de la dignité humaine. Il a effectivement énoncé 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 »⁴⁸⁷.

Ainsi, le 29 juillet 1994, deux lois sont entrées en vigueur : la loi n° 94-653 relative au respect du corps humain et la loi n° 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal⁴⁸⁸. Elles ont par la suite été appelées « lois de bioéthique ».

2. La définition des lois de bioéthique

172. Définition des lois de bioéthique - Le terme « bioéthique » est étroitement lié à l'éthique qui « est la science de la morale. Elle désigne l'ensemble des principes moraux à la base de la conduite d'une personne »⁴⁸⁹. « Bioéthique » est composé du mot *bios* et *éthos*, signifiant respectivement la vie et la morale, les mœurs. Cette appellation n'est pas exclusivement assignée aux lois de 1994 mais elle revêt un sens plus large et est apparue à la fin des années 1970. Elle désigne « un ensemble de recherches, de discours et de pratiques, généralement pluridisciplinaires, ayant pour objet de clarifier ou de résoudre des questions à portée éthique suscitées par l'avancement et l'application des technosciences biomédicales »⁴⁹⁰. Autrement dit, c'est un ensemble de lois régissant les pratiques médicales et scientifiques liées à la biologie et à la médecine. « [Elle] pose la question de la

⁴⁸⁷ Cons. const., 27 juil. 1994, décision DC n° 94-343 et 344, *op. cit.*

⁴⁸⁸ Pour un aperçu historique, v. : Ass. nat., « Bioéthique : une approche historique. Découvertes scientifiques, évolutions de la société, travaux législatifs », *op. cit.*

⁴⁸⁹ Ass. nat., « Bioéthique : une approche historique. Découvertes scientifiques, évolutions de la société, travaux législatifs », *op. cit.*

⁴⁹⁰ Ministère de la santé et de la prévention, « 5 questions sur la bioéthique », *op. cit.*

responsabilité morale des médecins et des scientifiques dans la recherche et ses applications »⁴⁹¹.

173. Finalité des lois de bioéthique - Bien que le terme « bioéthique » ne fut réellement consacré au niveau juridique qu'en 2004, lors de l'actualisation des lois de 1994⁴⁹², le but poursuivi a toujours été le même : celui de protéger la personne contre toutes sortes de dérives réelles ou potentielles. Afin de remplir cet objectif, il faut nécessairement passer par la protection du corps humain. Cela se traduit « à la fois [par] l'affirmation des principes généraux de protection de la personne humaine qui ont été introduits notamment dans le Code civil, les règles d'organisation de secteurs d'activités médicales en plein développement tels que ceux de l'assistance médicale à la procréation ou de greffes ainsi que des dispositions relevant du domaine de la santé publique ou de la protection des personnes se prêtant à des recherches médicales »⁴⁹³. Tous les acteurs de ces recherches - médecins, malades et leur famille, organisations internationales, comités d'éthique, législateur – « sont conduits à s'interroger sur les risques ou les incidences des progrès réalisés pour les générations futures. Cependant, simplement s'interroger sur les problèmes qui surviennent ou vont survenir ne sert à rien sans fondement solide pour agir. Ainsi, pour accomplir leur mission, de grands principes guident la bioéthique, tels que le droit au respect de la vie, le principe de la sauvegarde de la dignité humaine, ou encore la responsabilité individuelle et sociale »⁴⁹⁴.

Concrètement, cette protection se traduit principalement par l'interdiction de la vente des produits et parties du corps et par l'encadrement des dons gratuits. Grâce à cette interdiction, loin de poser un principe de libre disposition du corps, ces lois protègent le

⁴⁹¹ Ass. nat., « Bioéthique : une approche historique. Découvertes scientifiques, évolutions de la société, travaux législatifs », *op. cit.*

⁴⁹² THOUVENIN (D.), « La loi relative à la bioéthique ou comment accroître l'accès aux éléments biologiques d'origine humaine », D., 2005, p. 116.

⁴⁹³ Sur ce sujet, v. not. : HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Le droit de la bioéthique*, coll. Repères, Paris : éd. La Découverte, 2009 ; THOUVENIN (D.), « Les lois n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994, n° 94-653 et n° 94-654 du 29 juillet 1994 ou comment construire un droit de la bioéthique. », D., 1995, p. 149 ; THOUVENIN (D.), « La loi relative à la bioéthique ou comment accroître l'accès aux éléments biologiques d'origine humaine », *op. cit.* ; LE BIHAN GRAF (C.), SALAT BAROUX (F.), THERY (J.-F.), *les Lois de la bioéthique : cinq ans après : étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 25 novembre 1999*, France : La Documentation française, déc. 1999.

⁴⁹⁴ Ass. nat., « Bioéthique : une approche historique. Découvertes scientifiques, évolutions de la société, travaux législatifs », *op. cit.*

corps humain contre tous types de trafic. Le corps est bien un objet particulier puisqu'il ne peut faire l'objet de conventions à titre onéreux impliquant un transfert de propriété. Il n'est ainsi pas possible de vendre à autrui son corps, ses organes et ses produits. Une telle interdiction s'applique-t-elle également aux transformations physiques de ce corps ? Les lois de bioéthique concernent-elles les marques corporelles ?

B) L'influence des lois de bioéthique sur les marques corporelles

174. Une révision des lois de bioéthique doit avoir lieu régulièrement puisqu'il est impératif qu'elles puissent encadrer les avancées médicales, scientifiques et technologiques de la société et des valeurs éthiques. La dernière actualisation a eu lieu en 2021. Ces révisions ont comme principal effet d'étendre le champ d'application des lois de bioéthique. Les lois de 1994 posent les fondements et semblent prévoir un cadre pour la pratique des marques corporelles, toutefois, il est facile de se rendre compte que ces dispositions sont insuffisantes **(1)**. Il apparaît en effet, que les marques corporelles et leur pratique n'y sont pas mentionnées, ou alors très indirectement. Les révisions successives de ces lois ne paraissent pas non plus pallier ces lacunes **(2)**.

1. Une insuffisance des lois de bioéthique dès 1994

175. Loi du 1^{er} juillet 1994 - Les trois premières lois dites bioéthiques sont celles de 1994. La loi du 1^{er} juillet 1994⁴⁹⁵ portait sur le traitement des données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé. Cette loi concerne les informations à caractère médical et leur communication. Toutes demandes de traitement de données dans le cadre d'une recherche doivent faire l'objet d'une autorisation préalable accordée par un comité consultatif. Ce comité examine la nécessité d'un tel recours ainsi que la pertinence des données nominatives demandées⁴⁹⁶. Bien qu'extrêmement importante, cette loi ne concerne pas directement le corps transformé par la pratique des marques corporelles. Elle

⁴⁹⁵ L. n°94-548, 1^{er} juil. 1994 *relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, JORF, 2 juil. 1994, n° 152.

⁴⁹⁶ Art. 40-2 L. n°78-17, 6 janv. 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, JORF, 7 janv. 1978.

pourrait avoir un intérêt uniquement si les recherches réalisées concernent une marque corporelle et son traitement. Dans cette hypothèse, elle jouerait alors un rôle protecteur de la marque, et *in fine* du corps de la personne. En revanche, elle ne protège nullement le corps contre ces mêmes marques.

176. Loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain - La loi du 29 juillet 1994⁴⁹⁷, quant à elle, modifie plusieurs Codes et lois en y insérant de nouveaux articles liés au respect et à la protection du corps humain, en réglementant l'étude génétique des caractéristiques d'une personne et son identification par ses empreintes génétiques. Pour chaque changement opéré, elle prévoit des sanctions pénales et elle termine par la mise en place de l'anonymat du tiers donneur en cas de procréation médicalement assistée. C'est une loi cruciale car elle place le corps humain au centre de tout, et ce faisant, elle démontre son importance et indique qu'il n'est pas un simple objet. Pour garantir son respect, et donc sa protection effective, non seulement elle l'énonce explicitement, mais elle utilise aussi des principes fondateurs comme celui du respect de la dignité humaine. Elle affirme également de manière claire la primauté de la personne et interdit l'eugénisme.

Néanmoins, aucune mention directe n'est faite des marques corporelles. Qu'est-ce que cela signifie pour elles ? Logiquement, on pourrait dire que le silence de la loi vaut autorisation puisque si elle ne les prohibe pas, cela sous-tend qu'elle les autorise. Mais alors, leur pratique est-elle totalement libre ou des limites s'appliquent-elles en réalité ? Pour répondre à cette question, il faut distinguer entre les marques corporelles innées et celles ajoutées. Celles innées étant indissociables du corps, elles vont suivre les mêmes règles et seront donc protégées de la même manière. Les dispositions prévues par la loi de 1994 s'appliqueront donc aussi pour elles.

En revanche, la réponse pour les marques ajoutées paraît plus délicate à donner. Il faut tout d'abord différencier entre les marques corporelles ajoutées avec le consentement de la personne et celles sans ce consentement. Si l'individu autorise la modification de son corps, alors il ne devrait pas y avoir de problème si c'est réalisé dans le cadre juridique prévu par la loi. Autrement dit, si la pratique des marques corporelles ne contrevient ni au

⁴⁹⁷ L. n°94-653, 29 juil. 1994 *relative au respect du corps humain*, JORF, 30 juil. 1994, n° 175.

principe de dignité, ni au respect de l'être humain, elle est permise. Elle est donc implicitement limitée par ces principes fondateurs. La théorie semble claire et sans difficulté, mais apporter la preuve du non-respect de ce cadre apparaît difficile. De même, la loi ne donne finalement aucun renseignement sur les diverses marques. Il n'est pas indiqué si considérer son corps comme un objet est bien conforme au principe du respect de la dignité humaine. Le cadre prévu par la loi n'est finalement pas très effectif lorsque vient le moment de l'exercer.

Dans le cas des marques corporelles imposées sans le consentement de la personne, ces actes tomberont naturellement sous le coup de la loi de 1994. Effectivement, l'exigence du consentement à des actes médicaux ou à des fins médicales est une condition qui se retrouve tout au long de ses articles. Des sanctions sont explicitement prévues s'il n'est pas recueilli. Ainsi, la relation entre le corps humain et les marques corporelles semble parfaitement contrôlée et encadrée par la loi, alors qu'en réalité, l'application concrète de ces dispositions présente des carences.

177. Seconde loi du 29 juillet 1994 - Enfin, la troisième loi de 1994⁴⁹⁸ reste dans un esprit similaire aux deux autres. En venant modifier le Code de la santé publique sur quatre sujets, elle participe activement à la mise en place de la protection des personnes et de leurs corps en prévoyant des règles et des limites à certaines pratiques ainsi que des sanctions pénales et administratives en cas de non-respect de ces dispositions.

Tout d'abord, elle propose d'insérer dans le Code de la santé publique les principes généraux applicables au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain et des règles organisant leur pratique. Pour résumer, tous prélèvements d'éléments du corps humain et de ses produits sont interdits sans le consentement du donneur et ne doivent pas donner lieu à un paiement. Les éléments et produits mentionnés font référence à ce qui provient de ce corps. « Les organes entendus comme éléments ou produits du corps humain peuvent faire l'objet de prélèvements ou encore de transferts d'un corps à un autre »⁴⁹⁹. Si

⁴⁹⁸ L. n°94-654, 29 juil. 1994, *op. cit.*

⁴⁹⁹ GAYTE-PAPON DE LAMEIGNE (A.), « Chapitre 13. Le statut juridique des éléments et produits du corps humain : objets ou sujets de droit ? », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2015/3, V. 26, p. 185 à 198, [<https://www-cairn-info.ressources-electroniques.univ-lille.fr/revue-journal-international-de-bioethique-et-d-ethique-des-sciences-2015-3-page-185.htm>], mis en ligne le 7 oct. 2015, consulté le 15 déc. 2018.

l'on suit cette définition, la peau peut faire partie de ces éléments et produits du corps. La loi lui est applicable. Il semblerait logique de faire de même avec les marques corporelles puisqu'elles se situent sur la peau d'une personne. De telles actions seraient autorisées si elles sont perpétrées dans un cadre thérapeutique. Si prélever une marque corporelle s'avère nécessaire pour remplir cet objectif (comme prélever un échantillon de peau pour des analyses, ou encore un grain de beauté, etc.), alors les règles prévues par cette loi prendront pleinement effet. Simplement extraire des marques corporelles pour les greffer à un autre ne remplit pas un tel objectif. Elles n'ont pas vocation à être prélevées ou transférées à autrui. Les dispositions de cette loi de 1994 remplissent leur rôle de protection du corps en encadrant la pratique de certains actes invasifs, et ce faisant, elle protège également les marques corporelles.

Cependant, à part faire des déductions et suppositions, aucune référence n'est réellement faite pour les marques corporelles. Le terme n'apparaît pas, et il en va de même pour les éventuelles cicatrices résultant de ces actes invasifs. De même, cette loi se cantonne au domaine médical, ce qui exclut une partie des marques et leur pratique. La protection mise en place par la loi de 1994 est importante mais les limites qu'elle établit sont insuffisantes concernant les marques corporelles.

La loi prévoit ensuite des modifications concernant les PMA et le diagnostic prénatal. Ces changements ne présentent que peu d'intérêt pour cette thèse parce que les marques corporelles ne sont pas concernées. Dans le premier cas, que la PMA se fasse avec ou sans tiers donneur, cela revient au même. Il n'est pas possible de choisir des caractéristiques physiques particulières, ni d'intervenir pour en apposer une. Dans le second cas, le diagnostic prénatal sert à détecter *in utero* chez l'embryon ou le fœtus une affection d'une particulière gravité. Là encore, les marques corporelles ne sont pas concernées sauf si elles mettent en péril l'embryon ou le fœtus. Dans ce cas, la marque corporelle sera prise en compte pour rendre le diagnostic mais elle ne sera pas le facteur décisif dans une quelconque prise de décision.

Enfin, le dernier sujet dont elle s'occupe est celui de la médecine prédictive et l'identification génétique. Les modifications qu'elle organise sont les mêmes que pour la loi relative au respect du corps humain, sauf qu'au lieu d'altérer le Code civil, elle s'occupe

du Code de la santé publique. Elle délimite les situations dans lesquelles l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ou son identification par empreintes génétiques sont possibles. Les empreintes génétiques ne peuvent constituer une marque corporelle puisqu'elles font référence à notre ADN. En revanche, les caractéristiques génétiques peuvent faire référence à des attributs physiques d'un individu comme la couleur de sa peau, de ses yeux, etc. Elles peuvent donc être associées aux marques corporelles. La loi prévoit un cadre pour leur utilisation dans le domaine médical et de la recherche. Leur utilisation est certes limitée, mais comme pour le reste des lois dites bioéthiques, aucune référence n'est faite sur la pratique même des marques corporelles. Les limites et interdictions décidées par ces lois n'en offre qu'un cadre et un contrôle limités.

2. Une insuffisance persistante des lois de bioéthique malgré leurs révisions

178. Révision des lois de bioéthique du 6 août 2004 - Les lois dites bioéthiques doivent être révisées régulièrement afin de se mettre au diapason avec les nouvelles techniques scientifiques et médicales. Plusieurs révisions de ces lois ont eu lieu depuis 1994. Les plus importantes sont celles de 2004, 2011 et 2021.

La loi du 6 août 2004⁵⁰⁰ est venue étendre le champ d'intervention des lois de bioéthique. Elle a, entre autres, interdit le clonage humain reproductif et thérapeutique, l'eugénisme et la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires sauf dans les cas où ces recherches sont susceptibles de permettre des progrès thérapeutiques majeurs. Parallèlement, elle a élargi les situations dans lesquelles le don d'organe était autorisé, elle a prévu la création de l'Agence de la biomédecine et des espaces de réflexion éthique, elle a octroyé au Comité consultatif national d'éthique (CNNE) le statut d'autorité indépendante et elle a mis en place une clause de révision des dispositions bioéthiques, les programmant tous les cinq ans. En assurant une répression pénale et/ou administrative, la loi donne du poids à ces mesures. Tout comme les lois qu'elle révisé, cette loi consacre la sacralité du corps humain en contrôlant strictement son utilisation au regard du principe de la dignité humaine.

⁵⁰⁰ L. n°2004-800, 6 août 2004 *relative à la bioéthique*, JORF, 7 août 2004, n° 182.

Toutefois, les marques corporelles sont très peu concernées par ces nouveautés. L'interdiction du clonage et de l'eugénisme peuvent avoir une influence sur elles puisqu'en prohibant le clonage, cette loi a interdit la sélection volontaire de certaines caractéristiques physiques du corps. Ce faisant, elle a protégé les traits uniques propres à chaque individu. De plus, comme les marques ne sont pas non plus expressément mentionnées, il n'est possible que d'employer le postulat qu'elle suive le corps humain pour supposer le cadre dans lequel elles peuvent s'exercer. C'est tout de même une façon de faire hasardeuse et, pour le cas des lois de bioéthique, assez restrictive puisque le domaine principal dans lequel elles agissent est celui médical.

179. Révision des lois dites bioéthiques du 7 juillet 2011 - Une nouvelle révision des lois de bioéthique a eu lieu en 2011⁵⁰¹. Elle s'inscrit dans une même volonté de contrôler au mieux les recherches médicales et d'assurer la protection des personnes qui y participent. Pour ce faire, cette loi autorise la ratification de la Convention d'Oviedo. Comme en 2004, elle continue d'étendre les hypothèses dans lesquelles le don d'organe, les PMA ainsi que l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne sont autorisés. Elle ne revient pas sur les prohibitions précédemment prises et ne cite pas non plus les marques corporelles. Il n'y a pas d'amélioration sur ce point. Le constat est donc toujours le même : un cadre pour l'exercice des marques corporelles semble exister mais il manque en efficacité tant dans sa mise en œuvre que dans son champ d'application.

180. Révision des lois de bioéthique du 2 août 2021 - La dernière révision des lois de bioéthique s'est déroulée en 2021⁵⁰². Elle perpétue la volonté législative de protéger le corps humain. Elle ne modifie pas les principes fondateurs de la bioéthique mais va se contenter, entre autres, d'ouvrir encore plus les possibilités de greffe et de PMA. Elle prévoit également d'améliorer l'accès aux origines personnelles des enfants nés d'une PMA avec un tiers donneur, ainsi que l'encadrement des dons du corps humain. Là encore, les mêmes observations que pour les autres lois de bioéthique sont à soulever concernant les marques corporelles : aucune mention directe n'y est faite et il faut procéder à des suppositions et

⁵⁰¹ L. n°2011-814, 7 juil. 2011 *relative à la bioéthique*, JORF, 8 juil. 2011, n° 0157.

⁵⁰² L. n°2021-1017, 2 août 2021 *relative à la bioéthique*, JORF, 3 août 2021, n° 0178.

déductions pour avoir une idée des règles et limites dans lesquelles elles peuvent se pratiquer.

181. Transition - Malgré le temps qui passe et les évolutions scientifiques et technologiques, la finalité première des lois de bioéthique ne varie pas. La protection de la personne et en particulier du corps humain perdure à travers notamment le maintien de l'interdiction de vendre des éléments, produits et parties du corps humain. Si le législateur tient et applique cette ligne de conduite, cela prouve bien que le corps est important. Il ne doit pas être dénaturé par tout et n'importe quoi. S'il doit l'être, il faut que ce soit pour une raison cruciale telle que sauver la vie de la personne. Des difficultés à placer les marques corporelles dans tout cela se font ressentir. Les lois dites bioéthiques encadrent sans vraiment le faire les pratiques de ces marques, ce qui pénalise l'efficacité de la protection du corps. Une réflexion similaire peut être soulevée eu égard aux règles du Code civil.

II – Une restriction nuancée des marques corporelles par le droit civil

182. Annonce de plan - Les lois dites bioéthiques instaurent une protection générale du corps. Elles modifient le Code civil en y introduisant de nouveaux articles traduisant cette volonté. Ce sont les articles 16 et suivants de ce Code. Grâce à eux, une protection civile du corps humain est mise en place et elle se justifie par la qualification du corps de digne, de sacré. Cette protection paraît de prime abord absolue puisqu'elle semble limiter efficacement le principe de la libre disposition de son corps (**A**) mais des exceptions existent (**B**). Autant les restrictions issues de cette protection que ces exceptions vont influencer la pratique des marques corporelles.

A) L'apparente restriction de la liberté de disposer de son corps

183. La libre disposition de son corps est une liberté qui se développe rapidement et permet qu'un bon nombre d'actes soient réalisés sur le corps. La pratique des marques corporelles semble liée à cette liberté. Les articles 16 et suivants du Code civil organisent une protection du corps humain car il est considéré comme une chose à part entière. Ils vont, par conséquent venir lutter contre les abus et restreindre cette liberté. Pour en étudier

pleinement le champ d'application, il est indispensable de voir ce qu'est cette liberté de disposer de son corps (1) et ensuite les principes fondamentaux qui la limitent (2).

1. La libre disposition de son corps et les marques corporelles

184. Définition de la liberté de disposer de son corps. La liberté de disposer de son corps est une notion qui est sujette à débats et controverses. Les juristes ne débattent plus réellement de son existence mais plutôt de ses limites. La progression d'une idée d'autonomie personnelle, sans aller jusqu'à reconnaître le corps comme un simple objet, ouvre l'idée à de nouvelles utilisations du corps justifiées par cette liberté de disposer de son corps. Dans ces cas-là, elle se heurte non seulement aux normes existantes mais également à la morale, aux conceptions sociales et sociétales, à la santé, etc⁵⁰³.

La libre disposition de son corps est délicate à définir puisqu'elle se compose de diverses libertés individuelles. Dès qu'une liberté implique le corps et son usage, elle lui est assimilée. La liberté d'aller et venir, la liberté d'agir ou encore la liberté sexuelle par exemple lui sont rattachées. F. Gonthier déclare qu'elle est un « préalable indispensable du droit au respect de son corps » et qu'elle « confère à tout individu le pouvoir de faire un libre usage de la partie physique de sa personne »⁵⁰⁴. Cette définition couplée à celle de S. Prieur, permet de la désigner comme un droit permettant tout acte de disposition sur son corps. S. Prieur considère en effet que « seuls les actes de disposition juridique du corps sont des droits de la personnalité : ce sont les actes « qui se réalisent par le truchement d'un acte juridique, c'est-à-dire [...], une volonté tournée vers la production d'un effet juridique » ». Deux formes d'actes de disposition sont mentionnées ensuite : « l'aliénation ou le transfert d'un droit sur son propre corps – entier ou en partie – à autrui [...] » et « l'autorisation donnée à autrui de porter atteinte à son propre corps »⁵⁰⁵. Au final, le droit de la personne sur son corps se distingue en « un droit négatif à l'intégrité physique, c'est-

⁵⁰³ V. not. LARRALDE (J.-M.) (dir.), *La libre disposition de son corps*, coll. Droit & Justice, n°88, Némésis Bruylant : Bruxelles, 2009.

⁵⁰⁴ GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », in SAINT-PAU (J.-C.) (dir.), *Droits de la personnalité*, coll. Traités, Paris : LexisNexis, 2013, p. 1294.

⁵⁰⁵ PRIEUR (S.), *La disposition par l'individu de son corps*, op. cit., p. 140.

à-dire la possibilité pour le sujet de refuser toute atteinte à son intégrité physique corporelle par les tiers, et un droit positif de disposer de son corps »⁵⁰⁶.

185. La libre disposition de son corps et les marques corporelles - Les actes décrits par S. Prieur donnant l'autorisation à un tiers de porter atteinte à son propre corps correspondent à une partie des marques corporelles. En laissant quelqu'un tatouer son corps, le percer ou pratiquer une intervention chirurgicale qui lui laissera des cicatrices, on se situe bien dans cette catégorie. Ces précisions de S. Prieur impliquent l'intervention d'autrui. Or, la liberté de disposer de son corps s'exprime aussi pleinement quand les marques sont le résultat de sa propre action. « Dès lors qu'il ne fait pas appel à autrui, le sujet est libre de maltraiter son organisme et même de refuser de le soigner »⁵⁰⁷. La personne est libre de s'infliger toutes les transformations qu'elle souhaite. En ce qui concerne les marques corporelles non voulues, qu'elles résultent de l'intervention d'un tiers ou d'un accident, elles n'entrent pas dans le champ de cette liberté. La volonté de la victime n'est pas entendue ni prise en compte, c'est pourquoi la liberté de disposer de son corps ne peut justifier la commission de tels actes.

2. Les principes fondamentaux restreignant les marques corporelles

186. Primauté de la personne - De multiples interdictions enjoignent aux individus de ne pas se porter atteinte. Ces atteintes se traduisent principalement par des violations de l'intégrité de son propre corps. Pour parvenir à protéger la personne, le droit multiplie les prescriptions tendant à la protéger contre les conséquences de son imprudence, de ses errements ou de ses égarements. Il se fonde sur le principe du respect de la dignité de la personne humaine. De ce fait, il vient limiter la liberté de disposer de son corps. Les articles 16 et suivants du Code civil protègent la personne d'une violation du droit au respect de son corps en instaurant différents principes fondamentaux. Ils ont une large portée.

L'article 16 prévoit 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

⁵⁰⁶ *Id.*

⁵⁰⁷ GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », *op. cit.*, p. 1294.

de sa vie »⁵⁰⁸. Dans cet article, le terme général de personne sous-entend la personne dans son ensemble, c'est-à-dire âme et enveloppe charnelle. Il implique une protection du corps humain par le droit civil de la naissance à la mort de l'individu car c'est un sujet de droit, titulaire de droits subjectifs. Le respect dû au corps peut être analysé comme l'un de ses droits. Le Code crée un lien entre différents principes fondamentaux : la primauté de la personne, le respect de la dignité humaine et le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. C'est en garantissant ces principes que le corps sera efficacement protégé.

Il est possible de déduire de l'article 16 que les atteintes à la dignité humaine consistent dans le fait de rabaisser l'individu, sujet de droits, au rang des choses et de le soumettre à un traitement dégradant en ignorant les droits subjectifs fondamentaux dont tout sujet est titulaire. Il semble également que la dignité protégée est tout autant celle de l'homme en général que de l'individu en particulier. Le traitement dégradant a été défini par la jurisprudence française en se fondant sur la notion de la Cour européenne des droits de l'homme. Selon elle, « un traitement est dégradant lorsqu'il dénote du mépris ou un manque de respect pour la victime et qu'il tend ou aboutit à l'humilier ou à la rabaisser »⁵⁰⁹. Il est aisé d'appliquer cette définition aux marques corporelles puisqu'à partir du moment où elles sont imposées sur le corps d'un individu sans son consentement, cet acte sera constitutif d'un traitement dégradant. De telles marques sont interdites.

187. Inviolabilité du corps humain et marques corporelles - L'article 16-1 du Code civil se focalise sur le corps humain en particulier. Il commence en énonçant que « Chacun a droit au respect de son corps »⁵¹⁰, puis il « précise le contenu de ce droit en affirmant que « le corps humain est inviolable ». [...] l'accent est mis sur la prérogative défensive attachée au droit au respect de son corps »⁵¹¹. Cette prérogative existe depuis longtemps : l'adage *Noli me tangere*, signifiant « Ne me touchez pas »⁵¹², l'exprimait déjà.

⁵⁰⁸ Art. 16 C. civ.

⁵⁰⁹ CEDH, 28 mai 1985, req. n° 9214/80, 9473/81, 9474/81 *Abdulaziz, Cabalès et Balkandali c/ Royaume-Uni*, C.E.D 1988, p. 476, note Cohen-Jonathan.

⁵¹⁰ Art. 16-1 C. civ.

⁵¹¹ GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », *op. cit.*, p. 1293.

⁵¹² ROLAND (H.), BOYER (L.), *Adages du droit français*, Litec, n°265, in GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », *op. cit.*, p. 1300.

L'article 16-1 la consacre explicitement et les articles 16-2 et 16-3 la renforcent. L'article 16-2 permet en effet au juge d'intervenir librement pour faire cesser toute atteinte⁵¹³. Le terme inviolable peut se définir comme le fait d'être sacré, c'est-à-dire qu'on ne peut y porter atteinte⁵¹⁴. L'inviolabilité du corps met ainsi en place une protection de son intégrité corporelle à laquelle il n'est pas possible de renoncer. Elle permet aux individus de refuser toute atteinte qui leur est portée mais l'empêche également « d'absoudre par son consentement l'auteur de l'atteinte »⁵¹⁵. C'est du premier alinéa de l'article 16-3 que provient ce dernier point⁵¹⁶. Il permet d'éviter des situations dans lesquelles des personnes profiteraient de l'état de vulnérabilité d'un individu – faiblesse, pauvreté, maladie – qui consentirait à tout acte portant atteinte à son intégrité physique⁵¹⁷.

Les atteintes évoquées doivent s'entendre de manière large, c'est-à-dire « comme toutes actions provoquant une altération de n'importe quelle partie du corps humain »⁵¹⁸. Elles font aussi référence à celles susceptibles de lui être infligées par autrui. Une marque corporelle peut être considérée comme une telle atteinte puisqu'elle provoque une altération physique du corps. Il semblerait donc qu'elles puissent être interdites ou leur pratique restreinte pour protéger le corps.

188. Indisponibilité du corps humain et marques corporelles - Le principe d'indisponibilité du corps humain est lié à celui de sa non-patrimonialité. Il signifie que le corps humain ne peut faire l'objet d'aucune convention, que ce soit à titre onéreux ou gratuit. Il est d'origine jurisprudentielle et n'a pas été consacré par les lois de bioéthique de 1994. Il est d'ailleurs régulièrement critiqué et remis en cause par la doctrine. À l'époque, les juges se fondaient non pas sur l'un des articles 16 du Code civil mais sur un mélange entre son article 6 relatif à l'ordre public et aux bonnes mœurs et ses anciens articles 1128,

⁵¹³ Art. 16-2 C. civ. : « Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort ».

⁵¹⁴ Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE de poche 2017 », *op. cit.*, V° inviolable.

⁵¹⁵ GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », *op. cit.*, p. 1295.

⁵¹⁶ Art. 16-3 C. civ. : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ».

⁵¹⁷ V. sur ce point : FABRE-MAGNAN (M.), « Le domaine de l'autonomie personnelle, indisponibilité du corps humain et justice sociale », *op. cit.*

⁵¹⁸ GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », *op. cit.*, p. 1300.

1131 et 1133 portants sur la cause et l'objet du contrat⁵¹⁹. L'arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 31 mai 1991 en est un bel exemple. En l'espèce, un couple a conçu un enfant en utilisant une mère porteuse. Il a ensuite voulu l'adopter afin de l'accueillir dans leur foyer. Les juges de la Cour de cassation, au visa des articles susmentionnés, ont déclaré que « La convention par laquelle une femme s'engage, ne fut-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'état des personnes »⁵²⁰.

Le fait que le contrat concerne l'intégralité du corps et son utilisation est ce qui est reproché. Il n'est pas possible dans ce cas de distinguer le corps de la personne et c'est ce qui justifie un tel raisonnement. Il en va de même pour toutes conventions dont l'objet serait le corps entier, comme l'esclavage ou le trafic d'enfants. De plus, la Cour précise que cette indisponibilité du corps s'applique, que la convention soit à titre onéreuse ou gratuite. Ce faisant, elle consacre une interdiction générale et donne une portée importante au principe d'indisponibilité du corps humain. Ceci veut dire que si un contrat est conclu afin de se faire apposer une marque corporelle et qu'il porte sur l'ensemble du corps, il ne sera pas valable. La pratique de ces marques s'en trouve donc réduite, et *in fine*, le principe de la libre disposition de son corps.

189. Non-patrimonialité du corps humain et marques corporelles - Le troisième alinéa de l'article 16-1 du Code civil dispose que « Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». Cet alinéa s'interprète par l'appréhension du corps en tant qu'objet de droit et non sujet de droit. D'après la formulation de l'article 16-1, le droit au respect de son corps est un droit subjectif garantissant la

⁵¹⁹ Art. 6 C. civ. : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Art. 1128 C. civ. ancien : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ».

Art. 1131 C. civ. ancien : « L'obligation sans cause, ou sur fausse cause, ou sur cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

Art. 1133 C. civ. ancien : « La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ».

⁵²⁰ Ass. plén., 31 mai 1991, D. 1991, p. 417, rapp. Y. Chartier, note D. Thouvenin ; JCP G 1991, II, p. 21752, note F. Terré ; RTD civ. 1991, p. 517, obs. D. Huet-Weiller.

possibilité à son propriétaire de jouir d'une chose, d'une valeur ou d'exiger d'autrui une prestation. C'est par le biais du corps que la prérogative du sujet de droit s'exprime. Le corps en est le support. Il est par conséquent objet de droit. Néanmoins, comme c'est un objet digne, il n'est pas un objet banal. C'est ce qu'exprime le Code civil dans ses articles 16 et suivants en lui organisant une protection renforcée. Cet alinéa 3 joue son rôle dans cette protection en consacrant la non-patrimonialité du corps humain. Il le place hors du commerce, ce qui veut dire qu'on ne peut ni le vendre, ni le louer. Cette interdiction est renforcée en y incluant les produits et dérivés du corps.

Concrètement, cette non-patrimonialité se traduit par une impossibilité de conclure un contrat lorsque la chose ou le droit qualifié d'hors du commerce est objet de la prestation. « On peut dire qu'elles sont impossibles juridiquement »⁵²¹. Cela prouve que le corps est plus qu'un objet, qu'il a une dimension particulière exigeant un régime particulier. L'article 16-5 vient renforcer cette règle en ajoutant que « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles ». Par exemple, a été jugée contraire à l'ordre public une convention qui prétendrait porter sur la personne entière ou qui traduirait une quelconque commercialisation des éléments de son corps⁵²². Les pratiques des marques corporelles passant généralement par la conclusion d'une convention, cette dernière devrait donc être illégale.

190. Protection du cadavre et marques corporelles - La protection accordée au corps humain ne dure que de la naissance jusqu'à la mort de la personne, alors que devient le corps après la mort ? Pendant longtemps, il a été considéré comme un simple matériau qui n'était pas spécifiquement protégé. Il se voyait appliquer les règles de droit commun applicables aux biens. En droit pénal, les atteintes commises contre les sépultures étaient réprimées. Le corps en bénéficiait parce qu'il était englobé dans le terme de sépulture. La garantie de son intégrité n'était pas la priorité. La loi du 19 décembre 2008⁵²³ a changé cela en introduisant dans le Code civil l'article 16-1-1 qui prévoit que « Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres

⁵²¹ BOYER (L.), « Contrats et conventions – Illicéité de l'objet de la prestation », août 1993, dernière mise à jour janv. 2013, Rép. civ. D.

⁵²² TGI Paris, 3 juin 1969, *op. cit.*

⁵²³ L. n°2008-1350, 19 déc. 2008 *relative à la législation funéraire*, *op. cit.*

de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence ». Par ces propos, le législateur entend étendre le principe de dignité au cadavre. Par son emplacement dans le Code, le législateur associe explicitement, la primauté de la personne et le respect du corps à la dépouille. Il accentue cette nécessité de protection en modifiant l'article 16-2 pour agrandir le champ d'action du juge. Désormais, le juge peut intervenir pour faire cesser les atteintes illicites contre le corps, ses éléments et produits, y compris après la mort⁵²⁴. Ce faisant, il reconnaît que le corps humain n'est pas un objet quelconque. La sacralité du corps paraît donc indéniable⁵²⁵. Il est donc interdit de placer des marques sur une dépouille. Cette action sera considérée comme une atteinte. De même, ces articles empêchent le cadavre de devenir une matière artistique⁵²⁶ et donc être utilisé comme support pour exhiber n'importe quelle marque.

La question s'est posée de savoir si la vente d'une marque corporelle apposée sur un cadavre était possible. Johnny Hallyday a décrété que le jour de sa mort, il désirait que ses tatouages soient découpés, encadrés et vendus aux enchères pour aider des personnes dans le besoin. Or c'est impossible. La dépouille d'une personne est reconnue comme un vestige de celle-ci, c'est pourquoi, il est interdit de toucher au cadavre. On ne peut ni le vendre ni l'altérer. Le corps humain étant hors du commerce, il en va de même pour le cadavre. On considère qu'avec la mort du tatoué, l'œuvre que constitue les marques corporelles disparaît aussi⁵²⁷. La liberté de disposer de son corps ne s'étend donc pas complètement au cadavre. Elle ne s'exprime que du vivant lors du choix de l'inhumation ou le choix de faire don de son corps et de ses organes.

B) La protection du corps lacunaire face aux marques corporelles

191. Une protection du vivant et du cadavre est organisée par le Code civil. De prime abord efficace, ces règles s'accompagnent d'exceptions qui montrent une protection moins efficiente qu'il n'y paraît, que ce soit pour les principes de la primauté de la personne et de

⁵²⁴ Art. 16-2 C. civ.

⁵²⁵ EDELMAN (B.), « Entre le corps – objet profane – et le cadavre – objet sacré », 25 nov. 2010, D. 2010, n° 41, p. 2754.

⁵²⁶ TGI Lille, 5 déc. 1996, D. 1997, jur. 376, note X. Labbée.

⁵²⁷ LACHAPELLE (J.), « L'art dans la peau », La Presse, [<http://www.lapresse.ca/vivre/200811/19/01-802115-lart-dans-la-peau.php>], mis en ligne le 19 nov. 2008, consulté le 02 mai 2013.

l'inviolabilité de son corps (1), que pour les principes d'indisponibilité et de non-patrimonialité du corps (2).

1. Exceptions au principe de primauté de la personne et de l'inviolabilité de son corps

192. Difficulté liée au principe de primauté de la personne - Il n'existe pas réellement d'exception à ce principe mais une difficulté lors de son application pour les marques corporelles peut être soulevée. Effectivement, pour invoquer la violation de l'article 16 du Code civil, il faudra prouver qu'il y a eu une atteinte à la dignité de la personne et qu'elle n'a pas été respectée. Comme dit précédemment, une telle atteinte correspond à un traitement dégradant. Deux conditions sont exigées par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa définition : il faut un acte dénotant du mépris ou un manque de respect pour la victime et que cet acte tende ou aboutisse à l'humilier ou la rabaisser. Autrement dit, il s'agira de démontrer que la marque corporelle apposée est suffisamment grave pour refléter du mépris ou un manque de respect, mais également que le but poursuivi par l'auteur visait à humilier ou rabaisser la victime. Or, une telle preuve peut s'avérer compliquée à rassembler. Les numéros d'identification imposés aux prisonniers lors de la guerre de 1939-1945 restent à ce jour l'exemple le plus célèbre d'une telle hypothèse. De même, une telle situation n'est pas applicable lorsque la marque est auto-infligée ni lorsque la personne a donné son consentement, ce qui réduit considérablement sa portée.

193. Exceptions liées au principe d'inviolabilité du corps - Ce principe interdit toutes « actions provoquant une altération de n'importe quelle partie du corps humain »⁵²⁸. Or, comme l'explique F. Gonthier, « garantir le sujet de toute atteinte contre son corps semble cependant illusoire et peu souhaitable »⁵²⁹. Illusoire car il n'est pas possible d'empêcher les actes auto-infligés, et peu souhaitable car cela empêcherait toutes interventions thérapeutiques et médicales qui permettraient de sauver la vie du patient. Trois exceptions viennent ainsi atténuer ce principe. La première est prévue par le Code civil en son article 16-3 : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique

⁵²⁸ GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », *op. cit.*, p. 1300.

⁵²⁹ *Id.*

d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ». Le consentement donné est extrêmement encadré par la loi : il ne peut excuser une atteinte à l'intégrité du corps que dans le domaine thérapeutique et médical et qu'en cas de nécessité. Il apparaît en pratique que cette exception a été étendue de fait puisque les actes de chirurgie esthétique ne sont pas forcément tous des actes pouvant être qualifiés de nécessaire. De la même manière, les altérations du corps dont le seul but est décoratif ne remplissent aucune de ces conditions. Cela signifie que normalement, leurs auteurs devraient être sanctionnés, mais ce n'est pas le cas. Pourquoi ? Il semblerait ici que le consentement de la personne, ajouté à la finalité poursuivie par l'acte, joue un rôle déterminant dans l'interférence de la loi. S'ils sont consentis et qu'ils n'ont qu'un but décoratif, personnel, alors ils ne sont pas jugés comme étant dangereux, comme une menace. Il n'y a donc pas lieu d'intervenir. La libre disposition de son corps prévaut alors.

La deuxième exception au principe d'inviolabilité est liée à l'intérêt général : un intérêt supérieur peut servir à justifier l'atteinte infligée au corps d'autrui. « Le maintien de l'ordre public a ainsi pendant longtemps justifié de graves atteintes portées au corps de certains citoyens »⁵³⁰. Les notions de contrainte et de châtiments corporels étaient prévues dans le Code pénal. La loi du 9 octobre 1981⁵³¹ a abrogé cette façon de faire. Aujourd'hui ces peines n'existent plus en France. Si une expertise biologique est ordonnée par le juge, il faut le consentement du sujet pour la réaliser et il a le droit de refuser. Le juge ne peut plus contraindre la personne directement. Il y a encore des moyens indirects pour pousser la personne à accepter l'atteinte mais ils ne consistent qu'en des amendes, des peines d'emprisonnement⁵³², etc. L'article 706-56, I, alinéa 5 du Code de procédure pénale énonce deux exceptions à l'obligation du consentement. En effet, lorsqu'il s'agit d'une personne condamnée pour crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement, le prélèvement peut se faire sans l'accord du condamné. Il en va de même pour les individus poursuivis pour un crime ou un délit puni de dix d'emprisonnement qui ont fait l'objet d'une décision

⁵³⁰ GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », *op. cit.*, p. 1301.

⁵³¹ L. n°81-908, 9 oct. 1981 *portant abolition de la peine de mort*, JORF, 10 oct. 1981.

⁵³² Par ex. : art. 706-56, II, CPP : le refus de se soumettre à un prélèvement biologique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000€ d'amende ; Art. 16-11 C. civ. : si une personne refuse de se soumettre à une expertise génétique dans le cadre d'une action en filiation, le juge peut interpréter son refus contre lui et l'obliger à verser des subsides.

d'irresponsabilité pénale⁵³³. L'intérêt général prime. Bien que cette exception au principe d'inviolabilité du corps soit importante, elle n'a que peu d'impact sur les marques corporelles car les prélèvements effectués dans ce cadre ne sont pas invasifs et n'ont pas pour but d'altérer le corps.

La dernière dérogation au principe d'inviolabilité concerne les situations où une atteinte est commise dans l'intérêt de la victime mais sans son accord, soit parce qu'elle ne pouvait pas le donner, soit parce qu'elle a refusé⁵³⁴. Le premier cas est autorisé par le second alinéa de l'article 16-3 du Code civil dans lequel il est écrit que le consentement n'est pas obligatoire quand l'état de l'intéressé « rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ». Cette exception sous-tend une situation urgente. Les marques corporelles récoltées à la suite d'une telle intervention ne sont ainsi pas prohibées. Le corps n'est pas protégé dans cette situation. Le second cas est plus délicat puisque la volonté de la personne a été exprimée. La jurisprudence a eu à se confronter à cette question, principalement dans des affaires relevant du domaine médical. Les juges administratifs ont suivi une jurisprudence constante sur le sujet en faisant primer l'obligation du médecin de sauver une vie sur l'obligation de respecter l'intégrité physique du patient⁵³⁵. Le Conseil d'État est venu tempérer cette jurisprudence en déclarant qu'il n'était pas possible de faire prévaloir de manière générale cette obligation du médecin mais que l'atteinte était légitimée si elle était indispensable à la survie du patient et proportionnée à son état⁵³⁶. La loi du 4 mars 2002 était censée y mettre fin car elle prévoyait de ne laisser aucune possibilité au médecin de passer outre le refus du patient⁵³⁷. Or les juges continuent

⁵³³ Art. 706-56, I, al. 5 : « Lorsqu'il s'agit d'une personne condamnée pour crime ou déclarée coupable d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement, le prélèvement peut être effectué sans l'accord de l'intéressé sur réquisitions écrites du procureur de la République. Il en va de même pour les personnes poursuivies pour un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale en application des articles 706-120, 706-125, 706-129, 706-133 ou 706-134 ».

⁵³⁴ V. sur le sujet : PENNEAU (J.), TERRIER (E.), « Corps humain – Bioéthique », Rép. civ. D., juil. 2019, actualisation déc. 2019.

⁵³⁵ Par ex. : CAA Paris, 9 juin 1998, D. 1999, p. 277, note G. Pellissier ; JCP G 2000, I, 229, obs. B. Teyssié.

⁵³⁶ CE, 26 oct. 2001, JCP G 202, II, 10025, note J. Moreau ; RTD civ. 2002, p. 484, obs. J. Hauser.

⁵³⁷ L. n°2002-303, 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, JORF, 5 mars 2002, art. 11 : « Art. L. 1111-4. – [...] Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables ».

toujours de légitimer l'atteinte faite dans ces conditions⁵³⁸. Ils estiment que si les médecins, après avoir tout mis en œuvre pour convaincre le patient d'accepter les soins indispensables sans succès, commettent un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état, alors ils ne contreviennent pas à la loi et ne commettent pas une atteinte illicite. Les marques corporelles en résultant sont donc permises.

194. Exception concernant les dépouilles et les marques corporelles - Une exception peut être soulevée s'agissant des marques corporelles apposées sur une dépouille dans le cadre de rituels religieux. Le maquillage du cadavre est autorisé lorsque celui-ci est endommagé. Cela fait partie des moyens permis afin d'assurer la dignité de la personne décédée. Lorsque les rites exigent un traitement du défunt plus particulier, les usages prennent le pas sur la loi même si des autorisations spéciales devront être demandées et accordées.

2. Exceptions aux principes d'indisponibilité et de non-patrimonialité du corps humain

195. Exception liée au principe d'indisponibilité du corps - Le principe s'applique pleinement lorsqu'il est question d'une convention portant sur l'entière du corps humain. En revanche, il est possible d'observer une application plus souple lorsque ce contrat ne concerne qu'une partie de notre enveloppe charnelle, ses produits et ses éléments. En effet, les seules conventions explicitement prohibées par le Code civil se retrouvent aux articles 16-5 et 16-7. Ce sont celles dont l'objet est la procréation ou la gestation pour autrui⁵³⁹ et celles ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps, ses éléments ou ses produits⁵⁴⁰. En interdisant ces seules conventions, ces articles ne reprennent pas le principe d'indisponibilité mais plutôt celui de non-patrimonialité. Pour le reste, rien n'est expressément prohibé, ce qui suggère que tout est permis, même les contrats autorisant une atteinte portée à son corps. Les contrats liés aux marques corporelles consistent à autoriser un tiers à modifier, souvent en lui infligeant une blessure, une partie

⁵³⁸ CE, 16 août 2002, JCP G 2002, II, 10184, note P. Mistretta ; RTD civ. 2002, p. 781, obs. J. Hauser.

⁵³⁹ Art. 16-7 C. civ. : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».

⁵⁴⁰ Art. 16-5 C. civ. : « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles ».

de son anatomie. Or comme ils ne concernent justement qu'une partie du corps, ils sont valides. F. Gonthier le confirme en écrivant « Le contrat de nourrice, le contrat passé avec un coiffeur, le contrat médical, le contrat passé avec un tatoueur, le contrat par lequel un sujet accepte de se prêter à des recherches biomédicales... sont conclus depuis longtemps sans que l'on discute de leur validité »⁵⁴¹. Dans ces hypothèses, la libre disposition de son corps s'applique pleinement.

196. Exception liée au principe de la non-patrimonialité du corps - En interdisant aux individus le droit de consentir à un droit patrimonial sur leur corps, la loi admet *a contrario* qu'ils peuvent passer des conventions à titre gratuit. Si l'« acte de disposition port[e] sur l'intégralité du corps humain [alors il] reste contraire à l'ordre public »⁵⁴².

Les pratiques des marques corporelles telles que les piercings ou le tatouage passent par une convention entre la personne les souhaitant et celle les réalisant. Ces conventions confèrent une valeur au corps humain puisque selon les parties où elles sont faites, le prix de la prestation sera différent. Si on applique le Code à la lettre, de telles conventions ne devraient pas être valables mais pourtant elles le sont. Pourquoi ? L'explication la plus plausible résiderait dans l'abrogation du décret du 4 août 1995⁵⁴³. L'article L. 1211-8 du Code de la santé publique exonérait un certain nombre de produits du corps humain de ce principe. Ces produits pouvaient donc faire l'objet d'une convention leur reconnaissant une valeur patrimoniale. Le décret en faisait une liste limitative. Il n'y était mentionné que les produits pour lesquels il était d'usage d'admettre une telle exception, soit les cheveux, les ongles, les poils et les dents. Avec son abrogation, plus de produits du corps peuvent bénéficier de cette exception. Les marques corporelles par le biais de la peau pourraient éventuellement en profiter. Cependant, cette explication n'est pas réellement satisfaisante puisque les marques corporelles ajoutées existaient déjà depuis longtemps à cette époque.

Une seconde explication pourrait se trouver dans la rencontre entre la gravité de la marque, le pouvoir du législateur et la liberté de disposer de son corps. Selon les principes

⁵⁴¹ GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », *op. cit.*, p. 1298.

⁵⁴² *Id.*, p. 1299, note n° 82.

⁵⁴³ D. n°95-904, 4 août 1995 *relatif aux produits du corps humain non soumis aux dispositions du titre Ier du livre VI du code de la santé publique*, JORF, 11 août 1995, n° 186 ; abrogé par le D. n°2003-462, 21 mai 2003 *relatif aux dispositions réglementaires des parties I, II et III de code de la santé publique*, art. 5, 67°.

du droit français, la loi doit être claire et précise, mais cela ne veut pas dire qu'elle doit régler toutes les situations une par une. Le législateur doit la formuler de manière générale pour qu'elle s'adapte à un maximum de situations tout en respectant la vie privée de chacun. Or, si les marques corporelles ajoutées ne posent pas de problème particulier dans la sphère publique, il ne peut intervenir. Autrement dit, tant que la marque ne résulte pas d'une atteinte non consentie et/ou suffisamment importante pour passer dans la sphère publique, le législateur laisse faire et respecte la volonté de la personne. Il est tout de même certain que si la marque corporelle est réalisée à titre gratuit la convention serait parfaitement valable puisque ces articles n'interdisent pas les dons à titre gratuit. C'est d'ailleurs grâce à ce détail que les dons d'organes peuvent avoir lieu.

197. Exceptions liées à la dépouille - Le cadavre peut subir des atteintes dans des cas très particuliers. Les dons d'organes sont autorisés ainsi que les dons à la science⁵⁴⁴. Dans ces hypothèses, le consentement de la personne doit être donné de son vivant. L'altération du corps suite à ces opérations donnera lieu à des marques corporelles licites. Le corps ne sera pas protégé dans ces cas-là. De même, la modification des dépouilles lors d'exposition est autorisée du moment qu'un consentement préalable a été récupéré. L'affaire de l'exposition « *Our body*, à corps ouverts » avait justement fait sensation car il était reproché à l'artiste de ne pas pouvoir prouver que les individus, dont le cadavre servait à l'exposition, avaient bien fourni leur consentement⁵⁴⁵. Cependant, n'y a-t-il pas une sorte de patrimonialité du corps qui se met en place dans ces cas ? En effet, comme l'entrée à ces expositions sont payantes, on attribue en quelque sorte un prix au cadavre. Cela devrait donc être illégal mais au nom de la science et de l'apprentissage, la loi l'autorise.

⁵⁴⁴ Art. L. 1261-1 CSP : « Une personne majeure peut consentir à donner son corps après son décès à des fins d'enseignement médical et de recherche. Le consentement du donneur est exprimé par écrit. Le présent alinéa ne s'applique pas aux personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne.

Ce don ne peut être effectué qu'au bénéfice d'un établissement de santé, de formation ou de recherche titulaire d'une autorisation délivrée par les ministres de tutelle de cet établissement.

Les conditions d'ouverture, d'organisation et de fonctionnement de ces structures sont définies par décret en Conseil d'Etat. Ce décret précise notamment les conditions de prise en charge financière du transport des corps. Il précise également les conditions de restitution des corps ayant fait l'objet d'un tel don en prenant en compte la volonté du donneur ainsi qu'en informant et en associant sa famille aux décisions. Les établissements de santé, de formation ou de recherche s'engagent à apporter respect et dignité aux corps qui leur sont confiés ».

⁵⁴⁵ Pour un résumé de l'affaire : GOUTTENOIRE (A.), « [Jurisprudence] L'exposition de cadavres est possible sous réserve du consentement des défunts... », La lettre juridique, Famille et personne, 21 mai 2009, n°351.

198. Transition - Le respect du corps humain, octroyé par la loi, illustre son caractère sacré. Le corps humain bénéficie ainsi d'une protection renforcée. Les marques corporelles se voient restreintes dans leur pratique. Cependant, ces restrictions sont assorties d'un certain nombre d'exceptions, ce qui atténue grandement la protection du corps mise en place.

De la même façon qu'il existe une protection civile du corps et justifiée par la sauvegarde de l'intérêt général, une protection influençant la pratique des marques corporelles par le Code pénal a été prévue.

Section 2. La protection de l'intérêt général face aux marques corporelles

199. Annonce de plan - L'État a un rôle de régulation, par le jeu du droit pénal, des pratiques qui entraînent des dommages corporels peu importe le cadre dans lequel elles sont commises. Si les marques corporelles perturbent l'ordre public de quelque manière que ce soit, le droit pénal intervient pour faire cesser le trouble. Pour cela, il viendra limiter le principe de la libre disposition de son corps. « Le choix du niveau de dommage que la loi doit tolérer lorsque la victime est consentante revient en premier lieu à l'État concerné car l'enjeu est lié, d'une part, à des considérations de santé publique et à l'effet dissuasif du droit pénal en général, et, d'autre part, au libre arbitre de l'individu »⁵⁴⁶.

De par leur nature, les marques corporelles sont des atteintes au corps humain. Elles le modifient de manière permanente ou non en l'atteignant dans sa chair. Elles devraient donc être assimilées sur le terrain pénal à une violence, sans que le consentement de la victime ne puisse justifier l'infraction. De même, elles peuvent être utilisées en tant que motif à la commission d'une infraction, ce qui déclenche un besoin de les protéger, et à travers elles, la personne humaine. Le droit pénal joue son rôle en limitant les marques corporelles et leur pratique (I). Cependant, il est possible d'observer que ce n'est pas le cas à chaque fois puisque des difficultés surviennent dans son application quotidienne (II).

I – Les marques corporelles limitées par le droit pénal

200. Annonce de plan - La finalité principale du droit pénal est d'empêcher les troubles à l'ordre public, et donc de protéger les individus vivant dans la société. Pour ce faire, des systèmes de prévention et de répression des infractions sont mis en place. Ces mécanismes assurent la protection de toutes formes d'atteintes sur des personnes physiques

⁵⁴⁶ CEDH, 19 fév. 1997, req. n° 21627/93, 21628/93, 21974/93, *Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni*, D. 1998, 97, note J.-M. Larralde ; JCP 1998, I, 107, n°34, obs. Sudre ; RTD civ. 1997, 1013, obs. Marguénaud ; Gaz. Pal. 1997, 2, Somm. 380.

ou morales ainsi que celles commises sur des objets. Seules les infractions réprimant les atteintes contre les personnes physiques nous intéressent dans le cadre de cette thèse, c'est pourquoi nous verrons les infractions « de droit commun » (**A**), puis les interdictions spécifiquement liées aux marques corporelles (**B**).

A) Les infractions contre les personnes et les marques corporelles

201. Il existe un livre exclusivement réservé aux crimes et délits contre les personnes dans le Code pénal. Parmi les infractions référencées, il y a les atteintes volontaires à la personne (**1**) et celles involontaires (**2**) qui vont venir encadrer et/ou limiter les marques corporelles. Les infractions évoquées ci-dessous impliquent l'intervention d'un tiers, auteur de l'infraction. Les marques corporelles auto-infligées ne seront donc pas concernées par cette partie.

1. Les atteintes à la personne volontaires et les marques corporelles

202. Crimes contre l'humanité, contre l'espèce humaine et marques corporelles

- Les articles 211-1 à 213-4-1 du Code pénal viennent réprimer les crimes contre l'humanité⁵⁴⁷. Pour le génocide, les actes perpétrés doivent l'être dans le but de décimer un

⁵⁴⁷ Art. 211-1 CP : « Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants ;

- atteinte volontaire à la vie ;
- atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ;
- soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ;
- mesures visant à entraver les naissances ;
- transfert forcé d'enfants.

Le génocide est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables au crime prévu par le présent article ».

Art. 212-1 CP : « Constitue également un crime contre l'humanité et est puni de la réclusion criminelle à perpétuité l'un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique :

- 1° L'atteinte volontaire à la vie ;
- 2° L'extermination ;
- 3° La réduction en esclavage ;
- 4° La déportation ou le transfert forcé de population ;

groupe de personnes en particulier, choisi en fonction de leur appartenance ethnique, religieuse ou de tout autre caractère arbitraire. Cela signifie que les caractéristiques physiques peuvent être le déclencheur de ce crime. Les marques corporelles du corps deviendraient alors un moyen de distinction. De plus, que ce soit pour le génocide ou les autres crimes contre l'humanité, le Code pénal établit une liste des actes qualifiés comme tel. L'atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique, la torture, et les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique vont concerner les marques corporelles. Sans expressément les citer, elles sont sous-entendues. Le corps est ainsi protégé contre les marques qui lui sont imposées.

Les crimes contre l'espèce humaine sont réprimés aux articles 214-1 à 215-3 du Code pénal. Il s'agit des crimes d'eugénisme⁵⁴⁸ et de clonage reproductif⁵⁴⁹. Grâce à ces articles, la sélection du physique d'un individu ne peut avoir lieu. Supprimer ou mettre artificiellement en avant une marque corporelle particulière est ainsi interdit. Le corps et son originalité sont préservés.

5° L'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;

6° La torture ;

7° Le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;

8° La persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international ;

9° La disparition forcée ;

10° Les actes de ségrégation commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

11° Les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes prévus par le présent article ».

⁵⁴⁸ Art. 214-1 CP : « Le fait de mettre en œuvre une pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 euros d'amende ».

⁵⁴⁹ Art 214-2 CP : « Le fait de procéder à une intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 euros d'amende ».

203. Atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et marques corporelles -

La première atteinte recensée dans le Code est les actes de torture et de barbarie⁵⁵⁰. La chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lyon les a définis lors de son arrêt rendu le 19 janvier 1996. Ce sont des actes « d'une gravité exceptionnelle qui dépassent de simples violences et occasionnent à la victime une douleur ou une souffrance aiguë » associés à une « volonté de nier dans la victime la dignité de la personne humaine »⁵⁵¹. Les marques corporelles répondant à cette définition pourraient y être assimilées. La Cour européenne des droits de l'homme prend régulièrement en compte les traces de blessures et les ecchymoses afin de déterminer la gravité de ce qui s'est déroulé⁵⁵². De plus, si elles entraînent une mutilation ou infirmité permanente, cela constitue une circonstance aggravante⁵⁵³. Ainsi, toutes traces laissées sur le corps dans de telles conditions vont être interdites et sanctionnées.

La deuxième atteinte correspond aux violences⁵⁵⁴. Elles correspondent à des coups et blessures volontaires infligés à autrui. Le Code pénal prévoit plusieurs situations dans lesquelles elles sont réprimées. Pour savoir quelle peine appliquer, il prend en compte la gravité des violences, c'est-à-dire s'il en a résulté une mutilation ou une infirmité permanente, ou encore s'il y a eu une incapacité de travail supérieure, égale ou inférieure à huit jours⁵⁵⁵. Non seulement les marques corporelles laissées à l'occasion de telles actions sont prohibées, mais elles sont aussi évaluées afin de déterminer la peine applicable. L'appréciation des violences est laissée aux juges. Elles sont appréciées au cas par cas et très variées.

Pour ces infractions, le Code pénal reste volontairement vague quant à leur définition car cela laisse plus de liberté aux juges pour statuer sur la situation. Les marques corporelles

⁵⁵⁰ Art. 222-1 CP : « Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article ».

⁵⁵¹ Ch. acc. Lyon, 19 janv. 1996, D. 1996, 258, note Coste.

⁵⁵² Pour des ex. : cf. art. 222-1 CP, J. 2 et 5.

⁵⁵³ Art. 222-5 CP : « L'infraction définie à l'article 222-1 est punie de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'elle a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article ».

⁵⁵⁴ Art. 222-7 et s. CP.

⁵⁵⁵ Respectivement : art. 222-11 et 222-13 CP.

telles que les mutilations sont également sanctionnées comme circonstances aggravantes d'autres infractions comme celles sexuelles.

Enfin, la dépouille de la personne reçoit également une protection contre toute atteinte à son intégrité physique. Le premier alinéa de l'article 225-17 du Code pénal dispose que « Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000€ d'amende ». La formulation est volontairement vague, car comme c'est le seul article sur ce thème, il faut que son champ d'application soit large. Ainsi, la pratique des marques corporelles, de quelque nature qu'elles soient, est limitée grâce à cet article. Le droit pénal remplit donc son rôle.

204. Discriminations, incitation à la haine et marques corporelles - Dans sa partie « Des atteintes à la dignité de la personne », le Code pénal lutte contre les discriminations. Son article 225-1 dispose que « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte au sens, respectivement, du I de l'article 6 et des 1° et 2° de l'article 6-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée ».

Parmi cette liste, il est écrit que les discriminations opérées en fonction de l'apparence physique des personnes sont constitutives de l'infraction. L'apparence physique est un terme général qui se décline en de nombreux points. Elle peut faire référence à des facteurs temporaires comme les vêtements, la coupe de cheveux ou la façon de se maquiller.

Mais elle peut également correspondre à des facteurs innés, telle que la couleur de peau ou des malformations physiques, ou encore à des facteurs ajoutés et permanents à l'image de cicatrices, de piercings, de tatouages, etc. Finalement cette appellation reflète tout le visuel d'une personne. En créant une telle infraction, le Code pénal protège la personne mais également son corps, et par son biais, les marques corporelles. Au contraire des autres infractions qui viennent restreindre la liberté de disposer de son corps, ici, le droit pénal la garantit.

En lien avec ces discriminations, une répression est possible lorsqu'un individu arbore une marque incitant à la haine. Dans ces situations, le corps sert de support pour transmettre le message porté par la marque. Pour qu'il y ait répression, il est impératif que la marque soit visible par une personne ou un groupe de personne destinataire du message. Cela sous-tend qu'elle soit exhibée dans la sphère publique. Il n'y a, pour l'instant, pas de condamnation sur ce fondement en France même si elle est possible avec l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881⁵⁵⁶ ou avec l'article R. 645-1 du Code pénal⁵⁵⁷, mais des exemples peuvent se trouver dans d'autres pays tel qu'en Allemagne. En l'espèce, un homme, membre du NPD, parti d'extrême considéré comme le plus radical du pays, a exhibé un tatouage de mauvais goût sur les camps de concentration d'Auschwitz-Birkenau. Il a été poursuivi et condamné à six mois de prison pour incitation à la haine raciale⁵⁵⁸.

205. Atteintes à la vie privée et marques corporelles – La marque corporelle placée sur une partie intime de son corps démontre une volonté de la personne de ne le réserver qu'à elle-même et aux personnes qu'elle souhaite. « Plus précisément, [elle]

⁵⁵⁶ Art. 24, L. du 29 juil. 1881 *sur la liberté de la presse*, JORF, 30 juil. 1881 : il prévoit la répression de toute provocation, par quelques moyens que se soient, à commettre une infraction concernant notamment l'intégrité des personnes.

⁵⁵⁷ Art. R. 645-1 CP : « Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe le fait, sauf pour les besoins d'un film, d'un spectacle ou d'une exposition comportant une évocation historique, de porter ou d'exhiber en public un uniforme, un insigne ou un emblème rappelant les uniformes, les insignes ou les emblèmes qui ont été portés ou exhibés soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, soit par une personne reconnue coupable par une juridiction française ou internationale d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité prévus par les articles 211-1 à 212-3 ou mentionnés par la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 ».

⁵⁵⁸ BEAUSSONIE (G.), « Tatouage(s) & droit pénal », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Editions l'ÉPILOGE et Collectif l'Unité du Droit : Montpellier, Limoges et Toulouse, mai 2020, p. 165.

participe de la dimension visible d'une personne qu'est son image »⁵⁵⁹. Constitue ainsi une atteinte à la vie privée de cette personne le fait de chercher à voir cette marque sans son consentement. Cette atteinte est incriminée dans le Code pénal aux articles 226-1 et suivants. Ces articles 226-1 prévoit plusieurs hypothèses dans lesquelles il y aura répression. Par exemple, « est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé ; 3° En captant, enregistrant ou transmettant, par quelque moyen que ce soit, la localisation en temps réel ou en différé d'une personne sans le consentement de celle-ci »⁵⁶⁰. Pour résumer ces articles, la fixation, la transmission et l'utilisation d'images de la victime en l'absence de son consentement constituent cette infraction.

De plus, l'article 226-3-1 envisage précisément la situation où des moyens sont employés afin « d'apercevoir les parties intimes d'une personne, que celle-ci, du fait de son habillement ou de sa présence dans un lieu clos, a caché à la vue des tiers, lorsqu'il est commis à l'insu ou sans le consentement de la personne ». Le fait d'avoir apposé une marque corporelle sur une zone cachée du corps semble constituer un prérequis pour pouvoir appliquer ce texte. Toutefois, comme pour la plupart des infractions déjà mentionnées, les marques corporelles ne sont pas directement visées.

À l'inverse, une exposition délibérée de la marque placée sur une partie intime du corps peut entraîner une répression se fondant sur l'article 222-32 du Code pénal. Cet article dispose que « l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende »⁵⁶¹. Cet article précise dans son deuxième alinéa que le simple fait de commettre un acte sexuel réel ou simulé dans un lieu exposé à la vue d'autrui suffit à constituer l'infraction, et peu importe si le corps est dénudé ou non⁵⁶².

⁵⁵⁹ BEAUSSONIE (G.), « Tatouage(s) & droit pénal », *op. cit.*, p. 164.

⁵⁶⁰ Art. 226-1 CP.

⁵⁶¹ Art. 222-32, al. 1 CP.

⁵⁶² Art. 222-32, al. 2 CP.

Deux difficultés sont à soulever ici. Premièrement, la répression de l'exposition de la marque ne sera qu'indirecte puisque ce qui sera sanctionné est l'exhibition de son corps, et non pas la marque en elle-même. Secondement, cet article impose une caractéristique sexuelle à l'exposition, ce qui veut dire que si la marque corporelle n'est pas sur une partie sexualisée du corps, l'article ne peut être appliqué.

La Cour de cassation a déjà eu à se prononcer sur une telle hypothèse avec le cas des *Femen*. Ce sont des femmes qui inscrivent sur leur poitrine des slogans de contestations afin d'améliorer la condition féminine dans la société. La Cour avait une jurisprudence constante pour ces cas puisqu'elle considérait que tant que l'inscription restait cachée, aucun problème ne pouvait être soulevé, tandis que si elle était dévoilée, cela enclenchait la répression puisque l'infraction serait constituée. La finalité poursuivie n'entraîne pas en compte⁵⁶³. Une évolution de sa jurisprudence a eu lieu en 2020. Dans son arrêt, elle reconnaît le fondement de la liberté d'expression telle que protégée par la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que la démarche de protestation politique réalisée pouvait justifier le délit d'exhibition sexuelle⁵⁶⁴. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs renforcé cette décision en 2022. Elle a été saisie suite à la condamnation pour exhibition sexuelle d'une femme membre des *Femen* en 2018. Dans son arrêt, elle condamne la France pour violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle reproche aux autorités françaises d'avoir placé le débat sur la conciliation entre la liberté d'expression et la liberté de religion sans avoir recherché concrètement en quoi la liberté de religion avait été atteinte et alors même que l'action s'inscrivait dans le cadre d'un débat d'intérêt public⁵⁶⁵. La finalité de l'acte doit donc être recherchée et la liberté d'expression, c'est-à-dire le choix des marques apposées sur le corps, prime.

206. Exercice illégal de la médecine et marques corporelles - Dans le cas où le professionnel prescrit ou fournit du matériel médical à son client, tel que du désinfectant ou de la crème anesthésiante, il pourrait être poursuivi pour exercice illégal de la médecine.

⁵⁶³ V. sur le sujet, par ex. : Cass. crim., 10 janv. 2018, n°17-80.816 ; Cass. crim., 9 janv. 2019, n°17-81.618.

⁵⁶⁴ Cass. crim., 26 fév. 2020, n°19-81.827, *Gaz. Pal.* 17 mars 2020, 11, juris. p. 16, note D. Roets ; Thierry (J.-B.), « Concours et détours : l'exhibition sexuelle selon la Cour de cassation », *AJDP* 1^{er} mai 2020, n°5, p. 247-249.

⁵⁶⁵ CEDH, 13 oct. 2022, req. n°22636/19, *Bouton c/ France*.

Cette infraction est prévue par le Code de la santé publique dans son article L. 4161-1⁵⁶⁶ et elle est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000€ d'amende⁵⁶⁷. Bien que rare, cette situation pourrait principalement se rencontrer lors de la réalisation de scarifications. Le principe étant de créer un motif en incisant la chair, en prélevant des lambeaux de peau ou encore en la brûlant, le client a plus de risque de contracter des infections. Des précautions plus importantes sont à prendre avec cette pratique, d'où les possibles interventions et recommandations des praticiens.

⁵⁶⁶ Art. L. 4161-1 CSP : « Exerce illégalement la médecine :

1° Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 4131-1 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales mentionnées aux articles L. 4111-2 à L. 4111-4, L. 4111-7, L. 4112-6, L. 4131-2 à L. 4131-5 ;

2° Toute personne qui se livre aux activités définies au 1° ci-dessus sans satisfaire à la condition posée au 2° de l'article L. 4111-1 compte tenu, le cas échéant, des exceptions apportées à celle-ci par le présent livre et notamment par les articles L. 4111-7 et L. 4131-4-1 ;

3° Toute personne qui, munie d'un titre régulier, sort des attributions que la loi lui confère, notamment en prêtant son concours aux personnes mentionnées aux 1° et 2°, à l'effet de les soustraire aux prescriptions du présent titre ;

4° Toute personne titulaire d'un diplôme, certificat ou tout autre titre de médecin qui exerce la médecine sans être inscrite à un tableau de l'ordre des médecins institué conformément au chapitre II du titre Ier du présent livre ou pendant la durée de la peine d'interdiction temporaire prévue à l'article L. 4124-6 à l'exception des personnes mentionnées aux articles L. 4112-6 et L. 4112-7 ;

5° Tout médecin mentionné à l'article L. 4112-7 qui exécute des actes professionnels sans remplir les conditions ou satisfaire aux obligations prévues audit article ».

⁵⁶⁷ Art. L. 4161-5 CSP : « L'exercice illégal de la profession de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

Les personnes physiques encourent également les peines complémentaires suivantes :

a) L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal ;

b) La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, conformément à l'article 131-21 du code pénal ;

c) L'interdiction définitive ou pour une durée de cinq ans au plus d'exercer une ou plusieurs professions régies par le présent code ou toute autre activité professionnelle ou sociale à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal ;

d) L'interdiction d'exercer pour une durée de cinq ans l'activité de prestataire de formation professionnelle continue au sens de l'article 6313-1 du code du travail.

Le fait d'exercer l'une de ces activités malgré une décision judiciaire d'interdiction définitive ou temporaire est puni des mêmes peines ».

2. Les atteintes à la personne involontaires et les marques corporelles

207. Atteintes involontaires à la personne - L'article 222-19 du Code pénal prévoit que « Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende ». Cet article ne mentionne pas les marques corporelles mais il est possible de les considérer comme les conséquences de l'atteinte involontaire. Comme pour les atteintes volontaires, le fait de ne pas préciser la cause de l'incapacité laisse le champ libre aux juges pour apprécier la situation.

208. Application aux marques corporelles. Réaliser une altération physique du corps humain suppose de le blesser et/ou d'y mettre des corps étrangers. Que se passe-t-il si, suite à cette modification, le client contracte une infection ? Contre qui peut-il se retourner pour obtenir réparation ? Les auteurs encourrent-ils des sanctions pénales ? Les techniques liées aux marques corporelles peuvent entraîner des contaminations graves comme le SIDA ou des hépatites. La pratique du tatouage a, par exemple, été reconnue comme l'un des modes de contamination du virus de l'hépatite C⁵⁶⁸. Pour déterminer si le tatoueur est fautif, il faut démontrer que toutes les origines de contamination possibles sont exclues et qu'il ne reste que la faute du tatoueur.

Pour faciliter l'apport de la preuve, la loi du 4 mars 2002 a posé une présomption simple de causalité entre une transfusion et la contamination lorsqu'elle est survenue avant son entrée en vigueur⁵⁶⁹. La victime doit seulement démontrer qu'il « présente une

⁵⁶⁸ SARGOS (P.), « Transfusion sanguine et contamination par le virus de l'hépatite C : une nouvelle approche de la charge de la preuve », 19 juil. 2001, D. 2001, n° 27, p. 2149.

⁵⁶⁹ Art. 102 L. n°2002-303, 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, *op. cit.* : « En cas de contestation relative à l'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C antérieure à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion de produits sanguins

probabilité suffisante en rapportant un faisceau d'indices concordants, ce qui peut s'avérer délicat, le juge ne se contentant pas du moindre doute »⁵⁷⁰. Le tatouage fait partie de la liste non exhaustive des éléments « à charge » potentiellement contaminants.

Pour cette infraction en particulier, la détermination de l'intention sera cruciale pour savoir quel fondement appliquer : soit le tatoueur n'avait pas l'intention de la commettre, il sera alors poursuivi pour coups et blessures involontaires ; soit il a procédé en toute conscience, et à ce moment-là, il sera poursuivi pour violences volontaires ou pour mise en danger délibérée de la vie d'autrui⁵⁷¹. Ce raisonnement est transposable pour tous les auteurs des marques corporelles.

Or il semble entrer en conflit avec la jurisprudence dégagée par la Cour de cassation sur les contaminations sanguines⁵⁷² dans laquelle elle affirme que les centres de transfusion sanguine ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité. Cela signifierait donc que la victime pourrait engager la responsabilité des deux mais que le tatoueur aurait toujours la possibilité de rejeter la faute sur les centres de transfusion sanguine puisqu'ils sont dans l'obligation « de fournir aux receveurs des produits exempts de vice ». Il apparaît donc compliqué de poursuivre les auteurs de marques corporelles sur ce fondement.

B) Les interdictions spécifiques aux marques corporelles

209. En plus d'encadrer la façon dont sont appliquées les marques corporelles en réprimant les abus, le Code pénal prévoit également des interdits impactant directement ces

labiles ou une injection de médicaments dérivés du sang. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion ou cette injection n'est pas à l'origine de la contamination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Le doute profite au demandeur.

Cette disposition est applicable aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable ».

⁵⁷⁰ GUETTIER (C.), « Le contentieux administratif des contaminations transfusionnelles par le virus de l'hépatite C », 28 juin 2004, AJDA 2004, n° 24, p. 1283.

⁵⁷¹ Art. 223-1 CP : « Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

⁵⁷² Cass 1^{ère} civ., 12 avr. 1995, Bull. civ. I, n° 179 ; R., p. 309 : « Les centres de transfusion sanguine sont tenus de fournir aux receveurs des produits exempts de vice et ils ne peuvent s'exonérer de cette obligation que par la preuve d'une cause étrangère qui ne puisse leur être imputée ».

pratiques, liés à la condition de capacité à contracter : une interdiction d'altérer le corps des mineurs (1) et une autre pour les personnes présentant une absence de discernement (2).

1. Les marques corporelles et les mineurs

210. Principe de l'interdiction de modifier le corps des mineurs - Le Code pénal prévoit une interdiction générale d'attenter à l'intégrité physique des personnes mineures, personnes de moins de 18 ans, avec sa répression des violences. Le fait de les commettre sur un mineur constitue une circonstance aggravante. Aucune marque corporelle en particulier n'est visée dans ces articles, mais c'est une bonne chose car cela implique un champ d'application étendu. En revanche, ce n'est pas le cas du Code de la santé publique qui vise précisément, dans son article R. 1311-11, certaines marques dans son interdiction⁵⁷³. La référence aux articles R. 1311-1 et R. 1311-6 du même Code permet d'édresser une liste exhaustive. Sont ainsi concernées les techniques infligeant des traces permanentes sur le corps, c'est-à-dire le tatouage par effraction cutanée, le maquillage permanent, le perçage corporel et le perçage de l'oreille et de l'aile du nez par la technique du pistolet perce-oreille⁵⁷⁴. Il est loisible de constater que sont visées ici des pratiques populaires dans notre société. Les scarifications pures, comme celles utilisant la cicatrisation de la peau pour créer des motifs, n'y sont, par exemple, pas citées. Cela ne semble pas anormal car elles ne sont pas vraiment recherchées en France. Elles sont plus développées dans certaines parties d'Afrique où elles sont considérées comme de véritables rituels religieux ou marquant les différentes étapes de la vie⁵⁷⁵.

⁵⁷³ Art. R. 1311-11 CSP : « Il est interdit de pratiquer les techniques mentionnées aux articles R. 1311-1 et R. 1311-6 sur une personne mineure sans le consentement écrit d'une personne titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur. Les personnes réalisant ces pratiques sur une personne mineure doivent être en mesure, pendant trois ans, de présenter la preuve de ce consentement aux autorités de contrôle mentionnées à l'article L. 1312-1 ».

⁵⁷⁴ Art. R. 1311-1 CSP : « Les dispositions de la présente section s'appliquent à la mise en œuvre des techniques de tatouage par effraction cutanée, y compris la technique du maquillage permanent, et du perçage corporel, à l'exception du perçage du pavillon de l'oreille et de l'aile du nez quand il est réalisé par la technique du pistolet perce-oreille ».

Art. R. 1311-6 CSP : « La présente section s'applique au perçage du pavillon de l'oreille et de l'aile du nez par la technique du pistolet perce-oreille ».

⁵⁷⁵ ILLIASSOU ALI (R.), « La scarification en Afrique noire, entre art et identité », *Journal d'ESMA, Arts Visuels et Cinéma*, n°6, [<https://esmaparis1.com/2021/05/12/la-scarification-en-afrique-noire-entre-art-et-identite/>], mis en ligne le 12 mai 2021, consulté le 13 juin 2021.

211. Justifications de cet interdit - En premier lieu, l'interdit est lié à l'âge et au discernement. Un mineur n'est pas supposé avoir suffisamment de discernement pour prendre une décision qui affectera sa vie entière. Les marques interdites sont celles permanentes. Elles ne sont pas à prendre à la légère. En second lieu, c'est parce que leur corps n'a pas fini sa croissance. Apposer une marque indélébile n'est pas recommandé puisque personne ne sait comment les corps vont évoluer. Si un tatouage est réalisé sur un corps jeune, il le sera en tenant compte des proportions de ce corps à l'instant où il est fait. Sur le coup, il sera bien, mais avec l'évolution du corps, il risque de se modifier et de devenir un motif complètement différent de celui d'origine, et pas forcément plus beau. Le tatoué risquerait de regretter sa décision, d'en avoir honte et les moyens d'y remédier sont coûteux, voire parfois impossibles. Le même raisonnement s'applique pour les piercings, et encore plus pour le maquillage permanent. Ce dernier s'applique sur le visage et peut être difficilement caché si on change d'avis. De même, avec l'évolution constante des techniques de maquillage et de la mode, figer sa façon de se maquiller quand on est mineur empêche d'expérimenter et d'évoluer. En tant qu'adulte, il peut devenir un frein pour sa vie professionnelle future.

2. Les marques corporelles et l'absence de discernement

212. Interdiction d'une marque corporelle en l'absence de discernement - E. Locard, considérait déjà à son époque que selon les situations dans lesquelles une personne apposait une marque corporelle, cette dernière pouvait être poursuivie en justice. Il mettait sur un même pied d'égalité les mineurs et les majeurs présentant une absence temporaire de discernement. Selon lui, « un tatoueur qui opère sur un mineur ou sur un adulte en état d'ébriété ou de démence peut être poursuivi pour blessures volontaires. Dans de tels cas, il y a vice de consentement. Celui-ci n'a pas été donné en connaissance de cause, et, de ce fait, la responsabilité de l'opérateur est engagée »⁵⁷⁶. M. Caruchet conforte cette déclaration en utilisant la Grande-Bretagne comme exemple. Il a ainsi écrit que la « Grande-Bretagne a adopté une loi interdisant complètement le tatouage des mineurs en 1969, sauf si c'est pour des raisons médicales ». Il continue en citant une vieille affaire dans laquelle cette loi était appliquée. En l'espèce, « un tatoueur du nom de Harmer fut ainsi poursuivi pour avoir tatoué

⁵⁷⁶ LOCARD (E.), *Traité de criminalistique*, t. 3, ch. V, Lyon : Desvigne & Cie, 1932, p. 249-428.

deux enfants de douze et treize ans. Leur consentement ne pouvait être retenu pour le dégager de toute responsabilité, car, à cet âge, les jeunes tatoués, bien que volontaires, étaient incapables de décider raisonnablement »⁵⁷⁷. La justification de la prohibition est le manque de discernement des mineurs. Si on rapproche leurs idées, le raisonnement concernant les mineurs peut être étendu aux personnes faisant preuve d'une absence de discernement temporaire.

213. Fondements de cette interdiction - L'absence de discernement s'entend d'un état d'ivresse ou sous emprise de stupéfiant. Une altération du jugement de la personne se produit, ce qui veut dire que son consentement n'est plus éclairé. Il y a eu un exemple de cette situation en Allemagne en 1951. Dans cette affaire, un homme soûl fut tatoué sur le visage. Il en était ravi mais pas sa mère. Il porta donc plainte contre son tatoueur, Albert Heinze. Le tribunal correctionnel de Hambourg se devait d'être indulgent à l'égard du tatoueur car la ville était une ville portuaire où la pratique du tatouage rapportait de belles sommes. Il a donc condamné Heinze à deux mois de prison⁵⁷⁸. En France, il n'y a pas d'exemple en jurisprudence. On peut cependant affirmer que la répression de la réalisation d'une marque corporelle dans ces conditions se fonde en premier lieu sur le Code civil et les vices du consentement⁵⁷⁹, puisque finalement, un contrat est passé entre l'auteur de la marque et le receveur de cette marque. De la même façon, même si rien n'est explicitement prévu dans le Code pénal pour sanctionner un tel comportement, il existe d'autres articles sur lesquels se fonder pour obtenir réparation, comme l'article 222-9 réprimant les violences ayant entraîné une mutilation permanente.

214. Transition – Le Code pénal intervient afin de réprimer les atteintes faites au corps. Sans mentionner spécifiquement les marques corporelles, certaines d'entre elles se voient complètement interdites alors que d'autres le sont plus spécialement selon les techniques employées ou la situation dans laquelle elles sont réalisées.

Malgré cette absence de désignation exprès, les normes instaurées semblent à première vue efficaces pour protéger le corps et exprimer son caractère digne. Cependant, cette efficacité n'est en réalité que toute relative.

⁵⁷⁷ CARUCHET (W.), *Le Tatouage ou Le corps sans honte*, op. cit., p. 213.

⁵⁷⁸ CARUCHET (W.), *Le Tatouage ou Le corps sans honte*, op. cit., p. 211-212.

⁵⁷⁹ Art. 1130 à 1144 C. civ.

II – Une efficacité questionnée de la restriction pénale des marques corporelles

215. Annonce de plan - Bien que la loi semble interdire les marques corporelles dans un effort de protection du corps, des atténuations sont à apporter. Certaines de ces marques sont en effet, explicitement ou implicitement, permises par la loi (A) alors que d'autres sont tout bonnement absentes de textes de lois (B).

A) La pratique des marques corporelles permise par la loi

216. Il semblerait que certaines marques corporelles soient implicitement tolérées par le Code pénal. Cette tolérance trouve son origine dans la prise en compte du consentement de la victime (2) ce qui va à l'encontre du principe (1) et impacte les marques corporelles.

1. Le consentement et la commission de l'infraction

217. Pas de prise en compte du consentement - Il est dit que le droit à la vie privée englobe le droit au respect de sa personnalité par l'individu, c'est-à-dire que chaque personne doit pouvoir accomplir dans ce domaine particulier les actes qui lui paraissent adaptés pour son développement intellectuel, moral et physique.

La question qui en découle est celle de savoir si un individu possède ou non un droit subjectif sur son propre corps. La Cour européenne y a répondu par la négative dans un arrêt du 19 février 1997⁵⁸⁰ traitant de sadomasochisme. Le raisonnement invoqué est facilement transposable à d'autres hypothèses puisqu'il concerne « toutes pratiques qui attentent au principe de l'intangibilité du corps humain, mais où le consentement préalable du sujet rend acceptables les dommages corporels qui pourraient survenir »⁵⁸¹. En l'espèce, les trois requérants se sont adonnés à des séances de sadomasochisme au Royaume-Uni. Ils

⁵⁸⁰ CEDH, 19 fév. 1997, *Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*

⁵⁸¹ LARRALDE (J.-M.), « Vie privée et pratiques sadomasochistes », 19 fév. 1998, D. 1998, n° 8, p. 97.

considèrent que le Gouvernement britannique n'avait pas à s'immiscer dans leur vie privée sachant que les séances étaient totalement consenties. Ils basent leur argumentation sur le fait que, l'individu étant maître de son corps, l'intervention de la législation pénale s'avère en conséquence totalement illégitime lorsque des atteintes à l'intégrité physique sont commises avec le consentement de la personne en cause. À l'inverse, pour les juridictions britanniques, une personne qui maltraite son corps commet une infraction. Par conséquent, elles rejettent les moyens invoqués par les requérants. La Cour européenne des droits de l'homme a abondé dans leur sens car elle n'a pas reconnu la possibilité d'utiliser son corps comme moyen pour atteindre n'importe quelle fin. Le consentement donné ne peut apparaître valide eu égard à la gravité des pratiques en cause et elle déclare que « l'État est en droit de punir des actes de violence tels que ceux pour lesquels les requérants ont été condamnés, qui ne peuvent être qualifiés de passagers, et ce que la victime ait ou non été consentante ». Par cette décision, elle accepte explicitement que la liberté de disposer de son corps soit limitée.

Au vu de cet arrêt, il apparaît qu'une distinction doit être faite entre les marques corporelles selon leur gravité. Le Gouvernement britannique interdit le sadomasochisme parce qu'il l'assimile à des actes de tortures et de barbarie alors que se faire tatouer ou percer présente un degré de gravité beaucoup moins important. Toutefois, il est possible de supposer que si la marque apposée, peu importe sa nature, dépasse un certain seuil, elle sera considérée comme ayant atteint ce degré de gravité.

Le problème survient quant à l'appréciation de cette dernière puisque le seuil de douleur et de tolérance varie d'une personne à une autre. Il apparaît alors nécessaire d'associer ce critère avec quelque chose d'autre. Il est ainsi observé une corrélation entre lui et sa publicité. S'il est effectué dans le cadre de la vie privée, il semble que le droit ne peut intervenir. En revanche, s'il a des conséquences visibles aux yeux de la société, il passe alors dans la sphère publique créant un trouble. Grâce - ou à cause - de cet effet, le droit aura une justification légale pour intervenir et réprimer la pratique de cette marque.

218. Consentement en France - La majorité de la doctrine estime que le consentement ne peut être pris en compte afin de justifier la commission d'une infraction,

en dehors des cas prévus par la loi⁵⁸². La doctrine, tout comme les juges, a des réticences à admettre une nature justificative du consentement. Ces réticences trouvent leur source dans « le caractère d'ordre public des incriminations, lui-même conduisant au principe d'indisponibilité de la norme pénale »⁵⁸³. Seule la loi peut prévoir une cause de neutralisation de la qualification pénale.

Si on permet au consentement de venir justifier l'infraction, l'ordre public social s'en trouverait affecté puisque la finalité du droit pénal est de protéger la société et ses valeurs, et par là-même les personnes y vivant. Laisser la volonté individuelle prendre le pas sur l'ordre public reviendrait à admettre autant de justifications, de motifs que d'individus. Ce serait une grave violation du principe de légalité. L'indisponibilité de la norme pénale contribue « à maintenir l'indisponibilité des valeurs sociales protégées, garante de la prévention et de la répression du trouble à l'ordre social »⁵⁸⁴. Il importe donc peu que la victime ait accepté qu'une infraction soit commise à son encontre puisqu'elle n'est pas seule en cause : l'ordre social serait perturbé. Le droit à être protégé n'est pas un droit subjectif dont l'individu dispose comme bon lui semble ou auquel il peut renoncer à tout moment. On dit que « la répression est « hors du commerce juridique » »⁵⁸⁵.

219. Exonération de responsabilité - Certains professionnels font signer à leur client des décharges avant de commencer le travail pour les dédouaner si un problème survient pendant ou après la réalisation de l'acte. Ces décharges sont-elles des causes d'irresponsabilité pénale ? En matière civile, ce genre de document sert à prouver que les obligations d'informations des professionnels ont bien été remplies et pourront leur servir. Toutefois, pour les tatoueurs et perceurs, les décharges demandées manquent de pertinence et de légitimité. Ni la loi, ni les juges, ni la doctrine ne se sont prononcés sur la question. En revanche, sur le plan pénal, elles n'ont pas de valeur car il n'est pas possible d'autoriser quelqu'un à commettre une atteinte sur soi. Seule la loi a le pouvoir de décider des

⁵⁸² V. not. sur ce sujet : MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, 4^e éd., Paris : PUF, 2013 ; LARGUIER (J.), CONTE (P.), MAISTRE DU CHAMBON (P.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, 2008 ; DESPORTES (F.), LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, 16^e éd., Paris : Economica, 2009 ; ROBERT (J.-H.), *Droit pénal général*, 6^e éd., Paris : PUF, 2005.

⁵⁸³ KUREK (C.), *Le corps en droit pénal*, Thèse, Lyon : Université de Lyon, 2017, p. 345.

⁵⁸⁴ KUREK (C.), *Le corps en droit pénal*, *op. cit.*, p. 346.

⁵⁸⁵ ROMAN (D.), « À corps défendant : la protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*

infractions et des causes d'irresponsabilité pénale⁵⁸⁶. Par exemple, les actions médicales et thérapeutiques nécessaires à la survie du patient ne sont pas des infractions. En revanche, si l'acte effectué dépasse le cadre entendu par la loi, alors il y aura atteinte à l'intégrité du corps et la responsabilité pénale du professionnel pourra être engagée.

2. Les marques corporelles et le consentement

220. Dérogation au principe - Il existe d'autres courants doctrinaux qui adoptent une autre vision sur la valeur du consentement. Pour certains auteurs, le consentement peut parfois devenir une atténuation de la responsabilité pénale ou encore neutraliser la constitution de l'infraction, spécialement dans le domaine des infractions sexuelles⁵⁸⁷. Pour d'autres, le consentement est comme un principe reflétant la liberté de l'homme. On parle alors de la conception individualiste du droit pénal. Ce consentement servirait d'excuse à l'infraction, de justification pour enlever le caractère illicite d'un acte⁵⁸⁸. Ce serait un « fait justificatif autonome »⁵⁸⁹. Dans chacun des cas cependant, la loi donne un accord exprès ou tacite. Par exemple, dans les interventions médicales, le consentement est explicitement exigé. Dans la réalisation d'un piercing, la loi ne prévoit rien de particulier sur le consentement des majeurs mais sa nécessité est implicite car s'il n'y a pas d'accord, on part directement sur le terrain pénal.

221. Consentement et marques corporelles - Une tendance à une remise en cause du principe de l'indisponibilité pénale se développe puisque le consentement de la victime est de plus en plus souvent pris en compte. Elle s'explique par une dépenalisation grandissante des modes de vie qui entraîne une disparition de nombreuses infractions, en partie due à une montée de la reconnaissance du principe de la libre disposition de son corps. Ce phénomène est renforcé par la multiplication des situations dans lesquelles il est possible de déroger à des incriminations protégeant des valeurs indisponibles comme l'intégrité corporelle. La pratique des sports violents, certaines activités médicales comme la chirurgie

⁵⁸⁶ Art. 122-1 et s. CP.

⁵⁸⁷ V. not. Rép. pén. D., avr. 2017, V^o Infractions sexuelles.

⁵⁸⁸ V. sur ce point : PIN (X.), *Le consentement en matière pénale*, Paris : LGDJ, 2002, p. 211 et s. ; ou encore ABDOU (F.), *Le consentement de la victime*, Thèse, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence – R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1971, p. 69.

⁵⁸⁹ PIN (X.), *Le consentement en matière pénale*, *op. cit.*, p. 211.

esthétique, ou encore la pratique de certaines marques corporelles tel que le tatouage ou les piercings en sont une illustration parlante. D'ordinaire, ces activités répondent à l'incrimination de violences volontaires. Or, en cumulant un consentement de la victime avec une permission expresse ou tacite de la loi, l'infraction n'est pas constituée. D. Roman décrète même que si aucun trouble à l'ordre public n'est relevé, le droit pénal confère un caractère permissif au consentement de la victime⁵⁹⁰.

Une histoire illustrant cette importance du consentement a eu lieu en Belgique. Une jeune fille belge de dix-huit ans s'est présentée chez un tatoueur, accompagnée de son père, son frère et un ami. Elle désirait se faire tatouer trois points près de l'œil. Ses proches l'ont laissée le temps de la réalisation du tatouage. Finalement, le tatoueur lui en a fait cinquante-six sur tout le côté gauche du visage. La jeune fille était contente du résultat mais pas son père. Voyant sa réaction, elle lui a menti en affirmant que ce n'est pas ce qu'elle souhaitait. Ils ont donc porté plainte pour coups et blessures volontaires contre le tatoueur parce qu'elle affirmait n'avoir pas donné son consentement. Finalement, le tatoueur ne fut pas poursuivi puisque cinq jours après, elle a reconnu son mensonge et l'histoire s'est arrêtée là⁵⁹¹. Avec cet exemple, il est clairement reconnu que pour ce genre de marques, le consentement est primordial.

Bien que la loi ne le reconnaisse pas expressément, le consentement de la « victime » est donc un facteur crucial dans la pratique des marques corporelles. Dès l'instant où la marque n'est pas imposée contre sa volonté, mais issue de sa propre volonté, l'infraction ne sera pas constituée et aucune répression ne pourra avoir lieu. De plus, il faut que le consentement soit donné en toute connaissance de cause et sans altération quelconque de ses facultés mentales. Si ces conditions sont réunies, il n'y aura pas de problème. Il y a donc bien une permission tacite de la loi. Le principe de l'opportunité des poursuites permet également de renforcer ce point puisque le procureur choisit de poursuivre ou non une infraction en fonction des éléments qui lui sont soumis. Il peut ainsi examiner la gravité des

⁵⁹⁰ ROMAN (D.), « À corps défendant : la protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.* : le droit pénal « s'effacerait devant l'autonomie de la personne dès lors que ni les tiers, ni l'ordre public ne sont affectés ».

⁵⁹¹ LE NOUVEL OBSERVATEUR MONDE, « La jeune fille aux 56 tatouages sur le visage a menti », [<http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20090621.OBS1338/la-jeune-fille-aux-56-tatouages-sur-le-visage-a-menti.html>], mis en ligne le 21 juin 2009, consulté le 25 juil. 2016.

faits et la présence d'un consentement afin de décider si l'infraction est constituée. Cela explique en partie pourquoi il y a peu de décisions de justice concernant les marques corporelles volontaires.

222. Exception à l'interdit des mineurs - L'article R. 1311-11 interdit les techniques de marques permanentes sur des mineurs, et dans le même temps il pose une exception. En effet, il mentionne que si le mineur souhaite obtenir une telle marque, il doit recueillir le consentement écrit d'une personne titulaire de l'autorité parentale, le plus souvent ses parents, ou de son tuteur. L'article précise également que cette autorisation écrite doit être gardée par la personne auteur de la marque pendant un délai de trois ans. Cette exigence sert de protection à ces personnes lorsque le mineur ou les personnes responsables de l'autorité parentale décident de se retourner contre elle. Certains professionnels produisent même leurs propres autorisations parentales⁵⁹² et d'autres refusent tout simplement d'altérer le corps d'un mineur même avec une telle autorisation.

En cas de violation de cette règle, l'article R. 1311-11 ne prévoit aucune sanction. Alors comment réprimer un tel comportement ? Il n'y a que très peu de jurisprudences sur le sujet. Le jugement le plus célèbre concernant une marque corporelle et un mineur est celui rendu par le tribunal de grande instance de Paris en 1969, « Paris Secret ». En l'espèce, un contrat avait été conclu entre un producteur de film et une jeune fille mineure pour qu'elle se fasse réellement tatouer pendant une scène du tournage. Le tatouage était ensuite destiné à être prélevé et vendu à des tiers. Le Tribunal avait déclaré le contrat nul, non pas parce qu'il s'agissait d'une convention de tatouage, mais premièrement parce qu'il avait été conclu avec une mineure, ce qui contrevenait aux conditions exigées pour la formation du contrat, et deuxièmement parce que l'exercice de la partie du corps de la jeune fille où était apposé le tatouage, avait été considérée comme illégale⁵⁹³. Dans une décision plus récente, un tatoueur a réalisé un tatouage sur un mineur en l'absence de consentement parental. Il a été condamné à une amende de 250€ de dommages-intérêts au titre du préjudice moral de

⁵⁹² Par ex. : [<https://www.casadeleoes.com/autorisation-parentale-piercing-tatouage/>] ; [<https://www.studio54shop.com/wp-content/uploads/2019/12/autorisation-parentale.pdf>] ; [<https://enjoy-tattoo.fr/wp-content/uploads/2022/06/autorisation-parentale-ENJOY.pdf>].

⁵⁹³ TGI Paris, 3 juin 1969, *op. cit.*

la mère⁵⁹⁴. Il semble logique de penser que la répression pourrait également se faire sur le fondement des coups et blessures volontaires. Le Code pénal pourra donc être invoqué pour protéger le corps.

B) La pratique des marques corporelles et les lacunes de la loi

223. La protection du corps humain organisée par le Code pénal semble efficace. Or si on y regarde de plus près, des lacunes apparaissent autant sur le plan textuel que pratique. La loi est en effet silencieuse sur de nombreux points, et plus spécifiquement dans les cas où la marque est voulue (1). De même, son application soulève quelques problèmes (2).

1. Les marques corporelles et le silence de la loi

224. Mineurs émancipés - Comme il a été vu précédemment, les mineurs ne peuvent obtenir une décoration corporelle que si l'auteur de l'autorité parentale leur en donne l'autorisation. La loi est complètement silencieuse concernant les mineurs émancipés. Leur applique-t-on des restrictions ? Ou au contraire ont-ils le droit comme les majeurs de se faire apposer une marque corporelle ?

La première option est envisageable. Pour l'expliquer, il faut en faire une comparaison avec le pacte civil de solidarité (PACS). Les mineurs émancipés sont exclus des personnes pouvant conclure un PACS⁵⁹⁵ puisqu'il ne peut être passé qu'entre deux personnes majeures. L'une des explications apportées par la doctrine consiste à s'appuyer sur l'intérêt du PACS. Il n'a pas d'intérêt ni sur la filiation ni au niveau patrimonial⁵⁹⁶. Il n'y a aucun avantage à récolter pour les mineurs émancipés. Le législateur a donc décidé de les écarter. Une autre explication plus hasardeuse a été avancée se fondant sur la finalité du PACS. Similaire au mariage, on contracte une telle convention pour construire une vie à deux. C'est un engagement sérieux pour l'avenir. Il semblerait alors que le législateur estime qu'un mineur émancipé n'est pas encore apte à prendre une décision aussi importante. Il

⁵⁹⁴ CA Aix-en-Provence, 12 nov. 2015, n°2015/578.

⁵⁹⁵ Art. 515-1 C. civ. : « Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ».

⁵⁹⁶ LAMARCHE (M.), « Pacte civil de solidarité - PACS », Rép. civ. D., juillet 2021.

manque de maturité. Cette explication pourrait expliquer le silence de la loi pour les marques corporelles : les mineurs émancipés seraient exclus parce qu'elles ne leur apportent pas d'avantages particuliers, elles sont permanentes et auront une influence sur leur avenir. Cependant elle n'est pas l'explication retenue car elle ne paraît pas très fiable et est très contestable.

La seconde option est un choix classique et plus logique puisque, juridiquement, un mineur émancipé est un majeur. Il peut faire les mêmes actions qu'un majeur, passer les mêmes contrats, être responsable civilement et pénalement comme eux⁵⁹⁷. Ceci veut dire qu'il pourrait apposer une marque corporelle sur son corps sans avoir besoin d'une autorisation quelconque. De plus, si la loi ne prévoit rien, alors cela veut dire que c'est autorisé. Il y aurait donc un accord tacite de la loi. Cela signifierait que l'auteur des marques ne pourrait pas être poursuivi s'il s'occupe d'un mineur émancipé.

225. Majeurs protégés - Comme pour les mineurs émancipés, la loi est silencieuse concernant les majeurs protégés. Ce sont des personnes majeures présentant des altérations de leurs facultés mentales et qui sont soumises à des mesures de protection. Leur situation pose des difficultés pour recueillir le consentement et ainsi déterminer si l'infraction est constituée ou non. Il semblerait que le même raisonnement que pour les mineurs émancipés s'applique : si la loi n'interdit rien ou ne pose aucune restriction particulière, alors l'acte est permis.

Théoriquement, il n'y a effectivement pas de prohibition pour les majeurs protégés concernant les modifications corporelles. « Cela s'explique par l'idée que la mise en place de telles mesures [de protection] ne doit pas avoir pour effet de priver l'individu de son autonomie personnelle »⁵⁹⁸. Ces actes liés aux marques corporelles ne semblent donc pas contrôlés par le juge, le tuteur, le curateur ou le représentant légal de la personne. Toutefois,

⁵⁹⁷ Art. 413-6 C. civ. : « Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile.

Il doit néanmoins, pour se marier ou se donner en adoption, observer les mêmes règles que s'il n'était point émancipé ».

⁵⁹⁸ JAOUËL (M.), « Le consentement vis-à-vis du tatouage par effraction cutanée et autres actes de modifications corporelles », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Editions l'ÉPITOGE et Collectif l'Unité du Droit : Montpellier, Limoges et Toulouse, mai 2020, p. 132.

lorsque le majeur est soumis à un régime des tutelles, la question de l'intervention du tuteur se pose. Un majeur sous tutelle est supposé être dans l'incapacité de consentir et avoir besoin d'être représenté dans tous les actes de sa vie. Consentir à un tatouage ou un piercing paraît alors compliqué. Il faudrait attendre soit une précision du législateur, soit une décision des juges pour déterminer comment se positionner dans ces situations.

2. Les marques corporelles et l'inefficacité pratique de la loi

226. Mineurs, âge minimum et marques corporelles - La loi prévoit qu'un mineur peut se faire faire une marque corporelle s'il obtient le consentement de ses parents. La loi pose une limite à l'activité de certaines marques corporelles. Or aucun âge minimum n'est mentionné, ce qui veut dire qu'une personne âgée entre 0 et 17 ans pourrait se faire apposer une marque corporelle avec le consentement de ses parents. Pour ce qui relève du domaine médical, un tel consentement est exigé, il ne semble donc pas y avoir de problème. La difficulté survient pour la chirurgie esthétique : aucune limite d'âge n'est prévue à partir du moment où la nécessité de l'opération peut être démontrée. Il en va de même pour les tatouages, piercings et scarification. Les auteurs de ces marques peuvent techniquement les réaliser sur des mineurs de n'importe quel âge si une autorisation est donnée. Il n'est pas rare que des parents de jeunes enfants les emmènent se faire percer les oreilles alors qu'ils ne sont pas encore capables de discernement.

De nombreux abus pourraient ainsi survenir et le droit pénal serait impuissant à intervenir et assurer son rôle de protection. Il serait peut-être possible d'agir sur le terrain civil en remettant en cause l'autorité parentale du parent qui a consenti à l'acte mais rien n'est sûr. La loi prévoit des limites mais elles perdent de leur efficacité dû à un manque de précision. Étonnamment, il n'y a aucune décision de justice concernant ce problème. Cela s'explique par le bon sens, la gravité de l'acte (plus l'acte est grave, plus on envisagera d'agir en justice, moins l'acte est grave, moins on en ressent le besoin), l'existence d'autres

droits applicables⁵⁹⁹ et l'existence de Codes de déontologie. Les tatoueurs en possèdent un dans lequel est stipulé qu'il ne doit pas tatouer un mineur de 16 ans⁶⁰⁰ par exemple.

227. Autorisation pour le mineur et désaccord des représentants légaux -

L'article R. 1311-11 du Code de la santé publique prévoit qu'une autorisation doit être obtenue par le mineur s'il désire se faire une marque corporelle. Elle est accordée par l'un de ses représentants légaux. L'accord d'un seul parent suffit. Si les deux ont la même opinion, aucune difficulté ne se présente. Mais que se passe-t-il s'ils sont en désaccord ? Celui qui refuse peut-il se retourner contre l'autre, porter plainte pour violences et l'accuser de complicité ? Cela ne paraît pas probable car l'article mentionne clairement une autorisation écrite de l'un des représentant, et non pas un commun accord. Il reste surprenant que la loi ne se contente que d'un seul consentement pour les mineurs au vu de la nature des marques corporelles et de leur finalité⁶⁰¹.

228. Incitation à la haine et marques corporelles -

L'incitation à la haine consiste à pousser par ses actes des tiers à manifester de la haine à l'égard de certaines personnes, en raison de leur couleur de peau, de leur origine, de leur religion, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre ou de leur handicap. Elle peut également désigner l'incitation à la violence et à la discrimination pour les mêmes motifs. Elle est considérée comme un délit si elle est publique, c'est-à-dire si elle a pu être lue ou entendue par plusieurs personnes sans lien entre elles. Elle est une contravention si elle est privée, autrement dit si elle n'a été lue ou entendue que par quelques personnes liées entre elles⁶⁰².

⁵⁹⁹ Il serait par exemple possible d'aller sur le terrain des maltraitance infantiles afin de protéger l'enfant.

⁶⁰⁰ Art. 7 Charte de déontologie du tatoueur : « Le rôle d'un.e tatoueur.se est de conseiller et de protéger ses client.es. Les tatouages sur des mineur.es de moins de 16 ans doivent être proscrits. Les professionnel·les acceptant de tatouer des mineur.es devront se conformer aux obligations légales en la matière. Les tatouages imposants, antisociaux, ou sur des parties visibles du corps ne doivent être réalisés que sur des client.es parfaitement conscient·es des conséquences qui en découlent, de préférence ayant déjà un premier tatouage. Le tatouage des animaux est purement et simplement interdit », Tatouage & Partage, [<https://www.tatouage-partage.com/fr/tatouage/charte-deontologie-tatoueurs#:~:text=Il%20ou%20elle%20doit%20notamment,les%20singularités%20de%20chaque%20individu.>], consulté le 26 juillet 2016.

⁶⁰¹ JAOUÏ (M.), « Le consentement vis-à-vis du tatouage par effraction cutanée et autres actes de modifications corporelles », *op. cit.*, p. 131.

⁶⁰² Art. 23 L. du 29 juil. 1881 *sur la liberté de la presse*, *op. cit.*, art. modifié par L. n°2004-575, 21 juin 2004 *pour la confiance dans l'économie numérique*, JORF, 22 juin 2004 : « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes,

Cette infraction paraît simple à prouver quand le support est classique (papier, enregistrement, vidéo, numérique, etc.), mais elle le devient beaucoup moins quand le corps devient le vecteur d'un tel message. Si la personne est facilement identifiable, il est aisé d'agir. À l'inverse, que peut-on faire si une personne inconnue se balade dans la rue avec une inscription controversée sur une partie visible de son corps ? Si on ne connaît pas la personne, porter plainte pour incitation à la haine paraît très compliqué. Cette infraction est limitée dans ces hypothèses, et la protection apportée en est amoindrie.

229. Conclusion du Chapitre 1. Autant sur le plan civil que pénal, le caractère particulier du corps humain est reconnu. Parce qu'il est sacré, digne, il doit être protégé contre toute atteinte. C'est ce qu'affirment les textes. Et l'on se dit que la protection doit pouvoir être mise en œuvre efficacement, tant en matière civile qu'en matière pénale. Dans ces deux disciplines, elle paraît en premier lieu efficiente et absolue. Assurant son rôle elle devrait limiter, encadrer et interdire la pratique des marques corporelles.

Très vite cependant, nous avons constaté l'apparition de brèches à ces principes. De nombreux tempéraments et exceptions viennent contrecarrer les règles en place. Ces dernières se heurtent au principe de la libre disposition de son corps. Elles viennent tantôt le restreindre, tantôt le prioriser justifiant ainsi une absence de répression. Le corps se voit de plus en plus malmené sans que le droit civil et pénal n'interviennent. Pire encore, les silences et lacunes de la loi poussent implicitement à l'utilisation du corps. Il n'y a d'ailleurs aucune protection lorsque les comportements dénoncés ne nuisent qu'à leurs auteurs⁶⁰³. Une protection plus spécifique existe aussi en droit français et vient s'ajouter aux règles existantes. Alors on se dit inévitablement : l'individu n'est-il pas finalement toujours propriétaire de son corps ? La personnalité juridique ne devient-elle pas une notion purement désincarnée ?

images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet. Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime prévue par l'article 2 du code pénal ».

⁶⁰³ DREYER (E.), « La dignité opposée à la personne », *op. cit.*

Chapitre 2. Un encadrement restreint de la pratique des marques corporelles

230. Annonce de plan - Avec les lois de bioéthique de 1994, une protection générale du corps s'est mise en place. Bien que cette volonté ait aussi eu des répercussions dans des domaines plus spécifiques, il a fallu du temps avant que les pratiques des marques corporelles autres que celles issues d'actes thérapeutiques et médicaux ne soient juridiquement encadrées. Il faudra attendre 2008 pour voir une réelle législation se développer. Avant cette date, seules les actions du domaine médical étaient expressément organisées par le Code de la santé publique (**Section 1**), puis un cadre a enfin été adopté et inséré dans le droit français (**Section 2**).

Section 1. Une partie des marques corporelles ignorée par la législation

231. Annonce de plan - La loi dite bioéthique 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 est venue modifier le Code de la santé publique en profondeur. Suivant la volonté de mieux protéger le corps en encadrant les actes altérant son intégrité, elle s'est focalisée sur le domaine thérapeutique et médical et a créé des règles encadrant la pratique de la médecine, ignorant le reste des marques corporelles (**I**). De même, les produits utilisés par ces professionnels n'étaient pas tous réglementés (**II**).

I – L'intervention de la loi sur les actes pratiqués

232. Annonce de plan - Les règles dans le Code de la santé publique viennent organiser la pratique des marques corporelles en passant par une protection du corps. Si cela semble normal aujourd'hui, il n'en était rien avant les lois de bioéthique de 1994. La

personne et son enveloppe charnelle n'étaient pas au centre du droit. Une organisation minimale de l'exercice de la médecine se trouvait dans le Code (A) et une grande partie des marques corporelles n'y était même pas citée (B).

A) Un encadrement des actes constitutifs des marques corporelles peu développé

233. Le Code de la santé publique possède un champ d'application large allant des normes sur la santé publique à celles organisant l'exercice de la médecine. Des règles sur tous les aspects de ce domaine semblent être prévues. Toutefois, avant 1994, la législation concernant le corps, sa protection et les actes autorisés était lacunaire (1), voir complètement absente (2).

1. Un encadrement parcellaire des actes thérapeutiques et médicaux

234. Code de la santé publique et personne - Avant 1994, le Code de la santé publique ne contenait pas de partie exclusivement réservée à la personne ou au corps humain. Il existait bien son Livre VI sur l'utilisation thérapeutique de produits d'origine humaine, mais il ne s'occupait que du sang humain⁶⁰⁴. La seule référence et protection mise en place était dans son Livre II bis sur la protection des personnes qui se prêtaient à des recherches biomédicales⁶⁰⁵. Dans cette partie, des restrictions quant à l'exercice de telles recherches étaient prévues. Les conditions dans lesquelles elles pouvaient ou non se dérouler et les panels de patients autorisés à participer étaient précisés⁶⁰⁶. Les anciens articles L. 209-9 et L. 209-10 prévoyait l'obtention d'un consentement de la personne candidate préalablement au début des recherches⁶⁰⁷. D'ailleurs, il n'y a que dans ces articles qu'un accord particulier était demandé aux patients.

⁶⁰⁴ Art. L. 666-1 à L. 666-13 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994.

⁶⁰⁵ Art. L. 209-1 à L. 209-23 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994.

⁶⁰⁶ Art. L. 209-2 à L. 209-8 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994.

⁶⁰⁷ Art. L. 209-9 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994 : « Préalablement à la réalisation d'une recherche biomédicale sur une personne, le consentement libre, éclairé et exprès de celle-ci doit être recueilli après que l'investigateur, ou un médecin qui le représente, lui a fait connaître :

- l'objectif de la recherche, sa méthodologie et sa durée ;

- les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles, y compris en cas d'arrêt de la recherche avant son terme ;

235. Code de la santé publique et actes thérapeutiques et médicaux - Le Code de la santé publique ne mentionnait pas les interventions médicales susceptibles d'être pratiquées. Cela semble normale puisqu'il n'est pas bon, ni possible de toutes les recenser une par une. Cependant, en organisant l'accès aux professions médicales, leur formation et les grandes règles à respecter, il créait une protection indirecte du corps. Par extension, l'exercice des actes altérant l'intégrité du corps était contrôlé, de même que les marques corporelles innées étaient *de facto* protégées dans ce cadre, au même titre que le corps.

2. *Une législation inexistante pour les marques corporelles à finalité décorative*

236. Code de la santé publique et marques corporelles - Un contrôle indirect des actes invasifs laissant une trace sur le corps était prévu mais seulement dans le domaine de la médecine. Néanmoins, il n'est pas possible de trouver un article concernant spécialement les marques corporelles. Aucune référence directe n'était faite concernant les actes invasifs.

- l'avis du comité mentionné à l'article L. 209-12 du présent code.

Il informe la personne dont le consentement est sollicité de son droit de refuser de participer à une recherche ou de retirer son consentement à tout moment sans encourir aucune responsabilité.

A titre exceptionnel, lorsque dans l'intérêt d'une personne malade le diagnostic de sa maladie n'a pu lui être révélé, l'investigateur peut, dans le respect de sa confiance, réserver certaines informations liées à ce diagnostic. Dans ce cas, le protocole de la recherche doit mentionner cette éventualité.

Les informations communiquées sont résumées dans un document écrit remis à la personne dont le consentement est sollicité.

Le consentement est donné par écrit ou, en cas d'impossibilité, attesté par un tiers. Ce dernier doit être totalement indépendant de l'investigateur et du promoteur.

Toutefois, en cas de recherches biomédicales à mettre en œuvre dans des situations d'urgence qui ne permettent pas de recueillir le consentement préalable de la personne qui y sera soumise, le protocole présenté à l'avis du comité instauré par l'article L. 209-11 du présent code peut prévoir que le consentement de cette personne ne sera pas recherché et que seul sera sollicité celui de ses proches s'ils sont présents, dans les conditions prévues ci-dessus. L'intéressé sera informé dès que possible et son consentement lui sera demandé pour la poursuite éventuelle de cette recherche ».

Art. L. 209-10 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994 : « Lorsqu'une recherche biomédicale est effectuée sur des mineurs ou des majeurs sous tutelle :

- le consentement doit être donné, selon les règles prévues à l'article L. 209-9 du présent code, par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale pour les mineurs non émancipés. Pour les mineurs ou les majeurs sous tutelle, le consentement est donné par le tuteur pour les recherches avec bénéfice individuel direct ne présentant pas un risque prévisible sérieux et, dans les autres cas, par le tuteur autorisé par le conseil de famille ou le juge des tutelles ;

- le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit également être recherché lorsqu'il est apte à exprimer sa volonté. Il ne peut être passé outre à son refus ou à la révocation de son consentement ».

237. Code de la santé publique et marques décoratives - Les marques corporelles décoratives, quant à elles, sont totalement absentes des textes. Leur pratique n'était pas du tout encadrée, bien au contraire. Il semblait y avoir une volonté de nier l'existence de telles marques.

Ce constat, bien que critiquable, s'explique par une époque et des mœurs différentes. Ce genre de marques corporelles n'avait aucune utilité sanitaire et avait une mauvaise réputation. Légiférer pour les encadrer reviendrait alors à légitimer leur existence, ce qui ne pouvait être accepté. De nombreuses critiques pourraient être soulevées maintenant, surtout au regard de la santé publique. En effet, à cette période, la propagation du SIDA augmentait et l'un de ses moyens de transmission reconnus était par les aiguilles. Tatouer et percer étaient des activités pouvant être dangereuses. Si le client avait de la chance, il tombait sur un professionnel sérieux et ne rencontrait aucun problème, mais l'inverse était valable et beaucoup plus fréquent qu'on ne le croit. Il y avait donc une nécessité de créer un minimum de règles pour ces professions. D'ailleurs, dès 1987, des demandes en faveur d'une telle réglementation étaient formulées, notamment par les tatoueurs.

B) Une amélioration insuffisante de l'encadrement des actes constitutifs des marques corporelles

238. Des remaniements du Code, commencés en 1994, donnent lieu à une prise en compte de plus en plus importantes des actions marquant le corps. Il convient donc d'étudier les nouveautés apportées en 1994 concernant les actes médicaux (1), puis celles qui ont eu lieu à l'égard des marques à but non médicales (2).

1. Une législation efficiente pour les actes thérapeutiques et médicaux

239. Code de la santé publique et corps humain - En modifiant le Code de la santé publique, la loi de 1994 a mis en place une protection générale du corps pour tout le champ médical. En lien avec l'article 16-3 du Code civil, l'exigence du consentement du patient avant d'effectuer tout acte est le pivot de cette protection. C'est parce qu'il y a cet accord du patient que le praticien ne peut être poursuivi pénalement pour violences volontaires. De plus, le Livre VI du Code de la santé publique a été grandement remanié afin d'y accueillir

des normes plus complètes au sujet des éléments et produits du corps humain. Leur dons et utilisations y sont maintenant programmés. Les autres nouveautés participent à cette protection globale du corps. De même, en prévoyant des sanctions pénales en cas de non-respect de ces règles⁶⁰⁸, le Code leur donne une véritable légitimité.

240. Code de la santé publique et actes médicaux - De la même façon qu'avant les évolutions de 1994, les actes intrusifs pratiqués dans le cadre de la médecine ne sont pas cités expressément. Cela ne pose toujours pas de difficultés sachant qu'une loi trop précise empêche sa bonne application. De plus, en matière scientifique, les améliorations des techniques se font en permanence. Le droit, toujours un peu à la traîne, ne peut donc restreindre les avancées technologiques et médicales avec une liste des actes permis ou non, même au nom de la protection de la personne et de son corps. Simplement en prévoir les fondements généraux suffit, et c'est ce que font les lois de 1994.

2. Une législation toujours inexistante pour les marques corporelles à finalité décoratives

241. Code de la santé publique et marques corporelles - Le Code continue d'organiser les différentes professions touchant au domaine médical. En les cumulant avec les nouvelles règles, et en particulier avec le consentement du patient obligatoire, on empêche le praticien de commettre des abus et de laisser des séquelles sur le corps. Malgré une prise en compte accrue de la personne et du corps humain, aucune trace des marques corporelles à finalité décoratives ne peut être trouvée.

L'apport des lois dites bioéthiques est important et indispensable mais cela ne l'empêche pas d'être incomplet face à la réalité sociétale. Les marques à but décoratif ne disparaissent pas avec le temps, bien au contraire. Les problèmes liés à leur exercice persistent et ne sont toujours pas résolus.

242. Refus de reconnaître les modifications corporelles décoratives - Le législateur a une attitude ambiguë face à ces marques. Ils refusent de les reconnaître en légiférant dessus mais dans le même temps, c'est un sujet régulièrement soulevé lors des

⁶⁰⁸ Art. L. 674-1 à L. 675-18 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1995.

débats aux Parlements. Des traces de ce conflit se retrouvent à la fin des années 90 au sein de l'Assemblée nationale. Le député de l'Essonne, M. Franck Marlin, a soutenu une reconnaissance de ces pratiques, et plus spécialement des tatouages, comme en atteste les questions écrites qu'il pose. Il s'adresse au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie au sujet de la TVA liée à l'activité de décorateur intradermique et à laquelle les tatoueurs sont soumis. Ces derniers contestent cette TVA car ils estiment que la qualification de décorateur intradermique ne correspond pas à leur métier. Le député demande donc au ministre la création d'un statut particulier pour eux et par conséquent une réduction de la TVA. Le ministre répond en énonçant que « le tatouage est une prestation de service qui est soumise, en l'absence de disposition prévoyant l'application d'un taux déterminé, au taux normal de 20,6% de la TVA »⁶⁰⁹.

Il attire ensuite l'attention de M. le secrétaire d'État à la santé sur la situation des artistes tatoueurs. Il fait part du manque de statut de leur profession, ce qui entrave le contrôle de leur qualité de travail et de la garantie des règles d'hygiène les plus élémentaires. Il demande donc de juger de l'opportunité d'une réglementation les concernant. La réponse qu'il obtient est contestable puisqu'il est simplement précisé que les tatoueurs n'étant pas une profession de santé, il n'est pas possible de les doter du statut de profession réglementée, mais qu'ils doivent respecter l'article L. 221-1 du Code de la consommation et ne doivent pas porter atteinte à la santé et à la sécurité de leurs clients⁶¹⁰.

Dans les deux réponses, il est loisible de constater qu'ils ne répondent pas réellement aux questions posées. Le tatouage y est reconnu et nié en même temps. Son existence est reconnue mais tout statut ou règles le concernant sont déniés. Il faudra attendre encore un peu avant que les choses ne changent.

243. Transition - Avant les réformes amorcées en 1994, les marques corporelles liées aux actes thérapeutiques et médicaux étaient limitées grâce aux dispositions mises en place dans ce domaine. En revanche, malgré leur gravité, les marques corporelles purement

⁶⁰⁹ MARLIN (F.), « Question écrite n°3088 », TVA, taux, JO, 15 sept. 1997, p. 2926 ; Réponse, JO, 5 janv. 1998, p. 48, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-3088QE.htm>], consulté le 13 janv. 2016.

⁶¹⁰ MARLIN (F.), « Question écrite n°3089 », Commerce et artisanat, tatoueurs, JO, 15 sept. 1997, p. 2949 ; Réponse, JO, 22 juin 1998, p. 3505, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-3089QE.htm>], consulté le 13 janv. 2016.

décoratives étaient complètement ignorées par le droit. Leurs actes n'étaient pas pris en compte dans les réglementations mises en place laissant le champ libre à des abus de toutes sortes. La personne et son corps n'étaient pas protégés. Des réglementations plus spécifiques autour des produits utilisés pour les réaliser existent mais elles ne sont pas vraiment plus efficaces.

II – L'intervention de la loi sur les produits utilisés

244. Annonce de plan - De façon identique aux actes produisant des marques corporelles, il est possible d'observer qu'une réglementation des produits employés dans la pratique des marques corporelles existait avant 1994, mais qu'elle était très incomplète (A). L'intervention des lois de bioéthique a servi à enclencher le début des améliorations sur ce point (B).

A) Une législation lacunaire sur les produits utilisés par les marques corporelles

245. Parallèlement aux normes s'occupant des actes constitutifs des marques corporelles, celles des produits utilisés se divisent en deux. Les produits à destination médicale et thérapeutique étaient réglementés par le Code de la santé publique (1) alors qu'un silence faisait face à ceux associés aux marques à finalité décorative (2).

1. L'encadrement des produits liés aux marques corporelles thérapeutiques et médicales

246. Code de la santé publique et interdictions de certains produits - Le Code de la santé publique prévoyant l'organisation des professions de la santé en réglementant également les produits utilisés. Pour ce faire, il ne les listait pas ni ne les traitait individuellement en les déclarant ou non interdits. Il se contentait de prohiber certaines substances jugées dangereuses pour la santé. Fabriquer des produits à partir de ces substances ou ceux en contenant déjà était ainsi interdit. Ces prohibitions se retrouvaient en sa partie réglementaire, Livre V, Titre 3 intitulé « Restriction au commerce de certaines

substances et de certains objets »⁶¹¹. De même, une Agence du médicament existait et ses missions étaient définies par les articles L. 567-1⁶¹² et L. 567-2⁶¹³. Pour résumer, elle avait pour fonction de contrôler les médicaments, de leur fabrication à leur utilisation. Les produits servant lors de la réalisation des actes modifiant l'apparence physique d'une personne étaient ainsi soumis à une réglementation précise et permettait de protéger le corps.

⁶¹¹ Art. R. 5149 à R. 5266-16 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994.

⁶¹² Art. L. 567-1 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994 : « Afin de garantir l'indépendance, la compétence scientifique et l'efficacité administrative des études et des contrôles relatifs à la fabrication, aux essais, aux propriétés thérapeutiques et à l'usage des médicaments, en vue d'assurer, au meilleur coût, la santé et la sécurité de la population et de contribuer au développement des activités industrielles et de recherche pharmaceutiques, il est créé un établissement public de l'État dénommé "Agence du médicament" ».

Cet établissement public est soumis à un régime administratif, budgétaire, financier et comptable et à un contrôle de l'État, adaptés à la nature particulière de ses missions, définis par le présent titre et précisés par voie réglementaire ».

⁶¹³ Art. L. 567-2 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994 : « L'agence est chargée :

1° De participer à l'application des lois et règlements relatifs :

a) Aux essais, à la fabrication, à l'importation, à l'exportation, à la mise sur le marché des médicaments à usage humain, des produits mentionnés à l'article L. 658-11 ainsi que des produits et objets contraceptifs mentionnés par la loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967 relative à la régulation des naissances ;

b) Aux substances stupéfiantes, psychotropes, aux autres substances vénéneuses utilisées en médecine, aux réactifs de laboratoire destinés aux analyses de biologie médicale et aux réactifs mentionnés au 2° de l'article L. 512 ;

2° Du fonctionnement de la commission de la transparence ;

3° De recueillir et d'évaluer les informations sur les effets inattendus ou toxiques des médicaments et produits mentionnés au a du 1° ainsi que sur les usages abusifs et les dépendances susceptibles d'être entraînées par des substances psychoactives et de prendre en la matière toute mesure utile pour préserver la santé publique ;

4° De proposer toute mesure contribuant au développement de la recherche et des activités industrielles dans le domaine du médicament ;

5° D'appliquer les dispositions du premier alinéa de l'article L. 551 ;

6° De préparer la pharmacopée ;

7° De procéder à toutes expertises et contrôles techniques relatifs à la qualité :

a) Des produits et objets mentionnés au présent article, des substances entrant dans leur composition et des produits utilisés pour la désinfection des locaux ;

b) Des méthodes et moyens de fabrication, de conditionnement ou de contrôle correspondants ;

8° De proposer aux ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale toute mesure intéressant les domaines relevant de leur compétence ;

9° De participer, à la demande du ministre chargé de la santé, à l'élaboration et à la mise en oeuvre des règles communautaires et des accords internationaux et à la représentation de la France dans les organisations internationales compétentes ;

10° De recueillir les données, notamment en terme d'évaluation scientifique et technique, nécessaires à la préparation des décisions relatives à la politique du médicament et de participer à l'application des décisions prises en la matière ;

11° De mener toutes études, recherches, actions de formation ou d'information dans les domaines relevant de sa compétence.

L'agence peut, en outre, à la demande des services concernés, procéder à tous contrôles ou expertises techniques relatifs à la qualité des eaux minérales ou de sources, de leurs conditions de captage, de transport et de conditionnement et à la qualité des analyses de biologie médicale ».

2. L'absence d'encadrement spécifique des produits liés aux marques corporelles décoratives

247. Code de la santé publique et produits liés aux marques décoratives temporaires - Certains produits à but non médical étaient soumis au Code de la santé publique. Les réglementations en vigueur ne concernaient que des substances permettant l'application de modifications temporaires du corps. Le Chapitre 8 du Titre 3 du Livre 5 portait sur les produits cosmétiques et produits d'hygiène corporelle⁶¹⁴. Ces produits désignaient « toutes les substances ou préparations autres que les médicaments destinés à être mises en contact avec les diverses parties superficielles du corps humain ou avec les dents et les muqueuses, en vue de les nettoyer, de les protéger, de les maintenir en bon état, d'en modifier l'aspect, de les parfumer ou d'en corriger l'odeur »⁶¹⁵. Le Code en régissait la commercialisation en imposant certaines mentions telles que les conditions de sa fabrication et de son contrôle, ou encore, en interdisant certains composants jugés dangereux pour la santé.

248. Code de la santé publique et marques décoratives permanentes - La référence aux produits des modifications corporelles décoratives s'arrête à celles temporaires. Aucune indication n'est fournie pour celles permanentes. Il était peut-être possible de les rattacher à l'article L. 143 du Code de la santé publique qui interdisait « la fabrication et la distribution, à titre onéreux ou gratuit, de jouets ou d'amusettes, contenant les substances vénéneuses ou dangereuses [...] »⁶¹⁶. En les assimilant au terme amulette du texte, un contrôle par les produits utilisés semblait pouvoir se mettre en œuvre. Cependant, la définition du mot amulette ne correspond pas à celle des marques corporelles. Leurs gravités sont à des niveaux différents. En effet, amulette désigne un passe-temps qu'on ne prend pas au sérieux⁶¹⁷, une distraction sans grande portée⁶¹⁸, alors qu'une marque corporelle permanente impacte notre vie entière. Un autre rapprochement était envisageable avec l'article L. 626-1 mais seulement pour le tatouage. Cet article réprimait la fabrication,

⁶¹⁴ Art. L. 658-1 à L. 658-9 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994.

⁶¹⁵ Art. L. 658-1 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994.

⁶¹⁶ Art. L. 143 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994.

⁶¹⁷ ROBERT (P.), *Le Petit Robert de la langue française*, *op. cit.*, V^o amulette.

⁶¹⁸ Collectif, *Dictionnaire de français « LAROUSSE Maxipoche 2018 »*, *op.cit.*, V^o amulette.

importation, vente ou préparation de substances dangereuses non-exclusivement destinées à être utilisées dans des établissements agréés⁶¹⁹. S'il était prouvé que les produits composant l'encre du tatouage correspondaient à l'une de ces substances, le tatoueur pouvait être poursuivi. Le problème résidait dans la destination initiale de ce texte qui était de réprimer les stupéfiants plutôt que de limiter les tatouages. Il était finalement peu probable que l'une de ces deux théories fonctionnent et il est difficile de le vérifier puisqu'il n'y a pas eu de décisions de justice illustrant une telle hypothèse.

Le silence de la loi est critiquable puisque pour les marques corporelles qualifiées de permanentes, les techniques usitées percent la peau et lui incorporent des substances ou des corps étrangers. Les réactions du corps sont alors nombreuses : des risques d'irritation, des réactions allergiques, et pour les cas les plus graves des tumeurs ou des cancers⁶²⁰. Ne pas se prononcer sur les produits et matériels pour les marques permanentes est une erreur grave de la part du législateur.

B) Une amélioration de la législation sur les produits employés à partir de 1994

249. Les lois dites bioéthiques de 1994 ont permis d'améliorer l'encadrement des produits et matériels impactant le corps (1). Néanmoins, l'ignorance volontaire du législateur concernant les marques corporelles décoratives et leurs produits se poursuit (2).

1. Une législation plus précise pour les produits à destination médicale

250. Code de la santé publique et produits à usage médical - La réforme initiée par les lois de bioéthique de 1994 n'a pas modifié en profondeur le Code de la santé publique sur les produits à usage médical. Les mêmes interdictions et restrictions ont été maintenues. En reconnaissant la primauté de la personne, les règles assurant le respect de son intégrité se sont renforcées. Le consentement du patient avant tout acte ainsi que l'explication des

⁶¹⁹ Art. L. 626-1 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 1994.

⁶²⁰ SIMONET (E.), « Décoration du corps humain et santé », Tout prévoir. Le magazine des professionnels de santé, sept.-oct.-nov. 2017, n°480, p. 10-11.

risques et des conséquences des produits utilisés sont exigés. Sans renforcer les dispositions individuellement, le contrôle des substances et produits est plus stricte. Cela s'explique en partie parce que la personne humaine est mise sur le devant de la scène et que le domaine médical la concerne directement, mais également par l'évolution des technologies. On est plus à même d'identifier les produits nocifs et dangereux. La gestion des produits influence directement la création de marques corporelles dans ce contexte puisqu'en supprimant les plus nocifs, les risques d'effets secondaires sont réduits.

2. Un refus de prendre en compte les produits liés aux modifications corporelles décoratives

251. Code de la santé publique et marques temporaires - Là encore, la réforme n'a pas modifié les normes précédentes. Il existe toujours des réglementations concernant les produits cosmétiques et les produits d'hygiène corporelle prévues dans les mêmes articles, soit les articles L. 658-1 à L. 658-10. Ces marques temporaires, bien que pouvant être dangereuses en cas de réaction avec la peau, restent d'une dangerosité moindre comparées aux marques permanentes.

252. Code de la santé publique et marques permanentes - Malgré de grandes avancées juridiques, la législation française reste muette en ce qui concerne les marques corporelles permanentes et leurs produits. Il est à nouveau possible d'essayer de les rattacher aux amusettes de l'article L. 143 ou aux répressions des articles L. 626 et L. 626-1 mais le raisonnement reste bancal et peu satisfaisant. De plus le secrétaire d'État à la santé a déclaré en 1997 que les tatoueurs ne pouvaient pas « être considérés comme une profession de santé »⁶²¹. De ce fait, non seulement un statut de profession réglementée ne pouvait pas leur être accordé, mais les dispositions du Code de la santé publique ne devraient pas non plus leur être applicables. Ce qui est en partie contestable puisqu'ils utilisent des aiguilles et du matériel antiseptique. Ils sont tenus de respecter la législation sur ce point.

Fait intéressant, le secrétaire d'État à la santé affirmait qu'ils étaient néanmoins tenus de respecter les dispositions de l'article L. 221-1 du Code de la consommation. Cet

⁶²¹ MARLIN (F.), « Question écrite n°3089 », *op. cit.*

article, maintenant abrogé, énonçait que « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ». On estimait donc les professionnels liés par cette obligation de ne pas porter atteinte à la santé et à la sécurité des personnes recourant à leurs services tout en ne lui donnant pas les moyens nécessaires pour la remplir correctement.

253. Transition - À l'exception des marques corporelles à finalité médicale, la volonté du législateur de nier complètement l'existence des marques corporelles permanentes se ressent dans les textes de lois. Phénomènes connus de nos sociétés, il semblait logique de les encadrer juridiquement afin d'éviter les débordements, d'autant plus qu'elles entraînent des risques significatifs au niveau de l'hygiène et de la santé. Or, rien n'apparaît dans le Code de la santé publique. Ce silence de la loi s'inscrit dans une idée de protection du corps. On refuse de le reconnaître autrement que comme la personne. Il n'est donc pas possible de légalement permettre de potentielles altérations esthétiques. Toutefois, ce positionnement va évoluer puisqu'à partir de 2008, une reconnaissance express de ces marques va survenir.

Section 2 : Une reconnaissance législative des marques corporelles à améliorer

254. Annonce de plan - Suites à de nombreuses luttes et batailles, les marques corporelles à vocation uniquement esthétique vont enfin être encadrées par la loi. Une reconnaissance officielle est réalisée en 2008 avec l'entrée en vigueur de plusieurs décrets et arrêtés organisant l'exercice de telles marques **(I)**, mais son efficacité peut être contestée sur certains sujets **(II)**.

Comme il n'y a pas de modifications significatives pour les pratiques de marques corporelles dans le domaine thérapeutique et médical, elles ne seront pas abordées dans cette section. Nous ne nous focaliserons que sur les marques corporelles dites décoratives.

I – Une reconnaissance explicite des marques corporelles par le droit

255. Annonce de plan - Après la réforme de 1994, les marques corporelles ont continué d'être ignorées par le droit alors même que leur popularité augmentait. Néanmoins, les nouvelles dispositions prises à partir de 2008 vont parachever une reconnaissance progressive des marques corporelles esthétiques **(A)** et régenter autant l'exercice même des marques corporelles que les produits employés pour les réaliser **(B)**, créant une sécurité depuis longtemps réclamée.

A) La reconnaissance progressive des marques corporelles

256. Depuis les années 90, le Code de la santé publique a subi plusieurs changements. Une reconnaissance toujours plus importante de la nécessité de protéger les individus se remarque. Leur protection passe par celle de leur corps et un cadre plus précis des pratiques l'entourant permet de remplir cet objectif **(1)**. Malheureusement, il faut plus de temps pour que la législation française s'empare des pratiques des marques corporelles décoratives **(2)**.

1. *La consécration de la protection du corps humain dans le Code de la santé publique*

257. Reconnaissance des droits de la personne et corps humain - La loi du 9 juin 1999⁶²² a, pour la première fois, consacré les droits de la personne malade dans le Code de la santé publique. Trois articles ont été inclus dans ce Code. Ils garantissaient le droit à toute personne malade d'accéder à des soins palliatifs et un accompagnement, que ses soins soient actifs et continus afin de préserver la personne de la douleur et de sauvegarder sa dignité, et également le droit pour la personne malade de refuser de tels soins⁶²³. En reconnaissant un droit à la dignité aux personnes malades, sa protection est renforcée. À part cette avancée importante, il n'y a pas vraiment eu d'autres grandes nouveautés avec cette réforme.

258. Remaniement du Code de la santé publique et marques corporelles - Au début des années 2000, le Code de la santé publique a subi un important remaniement avec la création dans sa première partie d'un Livre Ier intitulé « Droits des personnes malades et des usagers du système de santé ». Son premier article commence en donnant le droit au patient de choisir son praticien puis il enchaîne sur les modalités d'accès aux soins et aux établissements de santé. Ensuite ont été placées les règles concernant les recherches biomédicales, celles sur la médecine prédictive, l'identification génétique et la recherche génétique, avant de terminer sur les normes établissant les dons et utilisations des éléments et produits du corps humain.

La loi du 4 mars 2002, continuant dans cet état d'esprit, a modifié ce Livre Ier en le renommant « Protection des personnes en matière de santé » et en créant deux chapitres distincts sur les droits de la personne et sur l'information des usagers du systèmes de santé et l'expression de leur volonté. Le chapitre sur les droits de la personne reprend les principes déjà existants en les détaillant et complétant⁶²⁴. Le chapitre suivant concerne, comme son intitulé l'indique, l'obligation d'information du médecin et le consentement des patients⁶²⁵.

⁶²² L. n°99-477, 9 juin 1999 *visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs*, JORF, 10 juin 1999, n° 132.

⁶²³ Art. L1A à L1C CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 2000.

⁶²⁴ Art. L. 1110-1 à L. 1110-11 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 2003.

⁶²⁵ Art. L. 1111-1 à L. 1111-9 CSP, version en vigueur le 1^{er} janv. 2003.

En mettant la personne et son corps au centre des normes, le législateur leur confère une protection efficace, en particulier dans le domaine médical où la personne est dans un état vulnérable face aux médecins. Depuis, le législateur suit ce mouvement en mettant le Code régulièrement à jour. Les pratiques des marques corporelles issues des actes thérapeutiques et médicaux sont implicitement contrôlées à travers les articles prévoyant les conditions de l'exercice de la médecine.

2. Une reconnaissance des marques corporelles esthétiques

259. Début de la reconnaissance des marques corporelles - À partir de 2000, des propositions de lois concernant les marques corporelles non-réglémentées ont commencé à régulièrement être présentées devant l'Assemblée nationale. Par exemple, « une proposition de résolution tendant à créer une commission d'enquête sur les conditions de sécurité sanitaire liées aux différentes « pratiques non réglementées de modifications corporelles » (*perçage, tatouage, scarification, implants divers de corps étranger*) avait été déposée ⁶²⁶». Plusieurs motifs étaient invoqués pour justifier cette proposition tels qu'une absence de réglementation ou la question de la responsabilité, en particulier celle pénale, des personnes effectuant ces actes. Cette proposition a été rejetée le 22 juin 2000.

Cette absence de réglementation et l'absence de réaction des autorités ont été les raisons invoquées par J.-B. Guiard-Schmid pour expliquer la création d'un guide des bonnes pratiques du piercing⁶²⁷ en 2001. Dans cet ouvrage sont rappelés les règles concernant l'élimination des déchets des produits à destination médicale, ainsi que des conseils sur l'organisation des locaux, les règles d'hygiène et les informations à remettre aux clients. Il y a même un exemple de contrat-type qui y est indiqué.

Le Conseil Supérieur d'Hygiène Publique s'est également emparé du sujet puisque le 15 septembre 2000, il a émis un avis « concernant les règles de prophylaxie des infections

⁶²⁶ Proposition de résolution tendant à créer une commission d'enquête sur les conditions sanitaires liées aux différentes « pratiques non réglementées de modifications corporelles » (piercings, tatouages, scarification implants divers de corps étrangers) présentées par M. B. Accoyer, France, Assemblée Nationale, rapport n° 2333, 17 avr. 2000.

⁶²⁷ GUIARD-SCHMID (J.-B.) (dir.), Guide technique à l'usage des professionnels du piercing, recommandations pour la prévention de la transmission des maladies infectieuses, AP-HP : Paris, 2001.

pour la pratique « d'actes corporels » sans caractère médical avec effraction cutanée (tatouage, perçage, dermographie, épilation par électrolyse, rasage). Cet avis portait sur l'information et/ou une formation sur le risque infectieux, sur les précautions d'hygiène de base et leur contrôle, l'emploi de matériel à usage unique, la réalisation de guides des procédures, l'intérêt des contrôles ; l'immunisation contre le virus de l'hépatite B des personnes effectuant de tels actes est fortement recommandée »⁶²⁸.

Finalement, de nombreuses initiatives sont réalisées afin d'améliorer la situation et l'encadrement des marques corporelles esthétiques. Toutefois, ces initiatives ne sont que des recommandations et avis, sans pouvoir contraignant. Il faudra attendre encore un peu avant que le législateur n'agisse.

260. Reconnaissance des marques corporelles à finalité décoratives - Pour comprendre le long cheminement parcouru, prenons l'exemple du tatouage. Pendant longtemps, la loi a ignoré le tatouage et les tatoueurs. De nombreux problèmes, notamment d'hygiène et de santé, existaient.

En 2003, le Syndicat National des Artistes Tatoueurs (SNAT) a vu le jour⁶²⁹. C'est une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901⁶³⁰. Elle regroupe des tatoueurs ayant pour but la défense et la reconnaissance du tatouage artistique en France, la reconnaissance du tatoueur créatif en tant qu'artiste à part entière auprès de l'État et du Fisc, et la collaboration avec le Gouvernement pour la mise en place de règles d'hygiène et de santé. Peu de temps après sa création, le SNAT a mis en place une charte d'hygiène récapitulant les règles que les tatoueurs devaient appliquer en la matière. Elle est depuis mise à jour régulièrement et gratuitement téléchargeable. Elle a été rédigée en collaboration avec un professionnel de santé. Sa fiabilité était telle que jusqu'en 2008, elle était utilisée comme référentiel par différentes administrations de contrôle⁶³¹.

⁶²⁸ BAZEX (J.), CIVATTE (J.), « 07-20 « Piercings » et tatouages : la fréquence des complications justifie une réglementation », Rapport, Bull. Acad. Natle. Méd., 2007, 191, n°9, 1819-1838, séance du 11 déc. 2007,

[<https://www.academie-medecine.fr/07-20-piercings-et-tatouages-la-frequence-des-complications-justifie-une-reglementation/#:~:text=L%27Union%20Européenne%20a%20formulé,1%27année%20précédant%201e%20don.>], consulté le 24 janv. 2019.

⁶²⁹ JO 24 mai 2003.

⁶³⁰ L., 1er juil. 1901 *relative au contrat d'association*, JORF, 2 juil. 1901.

⁶³¹ Pour consulter cette Charte : SNAT, rubrique Pratique – Hygiène et rubrique Pratique – Réglementation, respectivement :

Parallèlement, le SNAT tente d'interpeller le Gouvernement et les pouvoirs publics sur les doléances des tatoueurs français⁶³². Il propose également une collaboration avec l'Agence Française de Sécurité des Produits de Santé (AFSSAPS) et la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF). Le Gouvernement leur promet une réelle collaboration mais reste sourd à leurs demandes et relances. C'est comme s'il reconnaissait la profession puis se rétractait.

Le 7 octobre 2005, l'AFSSAPS, la DGCCRF et un représentant du gouvernement se réunissent mais sans aucun syndicat de la profession. Le SNAT n'est prévenu de la tenue de cette réunion que deux semaines après. Il décide donc de dénoncer ce mépris dans les médias et organise une manifestation le 3 décembre 2005. Suite à ces actions, le président du SNAT obtient une entrevue avec un représentant ministériel puis avec les responsables du dossier à la Direction Générale de la Santé. C'est le début de la reconnaissance officielle des tatoueurs comme le fait très justement remarquer J. Pierrat dans un édito de *Tatouage Magazine*⁶³³.

À partir de cette date, les représentants des différents syndicats des tatoueurs sont conviés à des réunions afin de réaliser une réglementation adaptée aux besoins de la profession. Malheureusement, le projet est reporté et il faut attendre deux ans avant qu'ils ne soient à nouveau entendus par le Gouvernement. L'année 2008 vit l'aboutissement du projet avec l'adoption d'une réglementation. Plus de vingt ans après les premières revendications, les tatoueurs sont enfin reconnus expressément par la loi. La lutte et tout ce cheminement vers une reconnaissance progressive peut aussi s'appliquer aux cas des piercings, d'autant plus que souvent, les tatoueurs et les perceurs sont les mêmes personnes.

[<https://syndicat-national-des-artistes-tatoueurs.assoconnect.com/page/86338-hygiene>] et [<https://syndicat-national-des-artistes-tatoueurs.assoconnect.com/page/86339-reglementation>], consulté le 3 fév. 2021.

⁶³² Voir les questions posées à l'Assemblée nationale à ce sujet : SNAT, « Tatouage et cadre sanitaire : les élus interrogent le Gouvernement », [http://tatouagedoc.net/hygiene_questass.htm], mis en ligne le 28 juin 2004, modifié le 01 janv. 2009, consulté le 22 avr. 2015.

⁶³³ PIERRAT (J.), « Infos – Toute l'actualité du monde du tatouage », *Tatouage Magazine*, n° 48, janv./févr. 2006 : « Finalement de quoi se plaignent-ils ? Un syndicat...Le droit de manifester...Ne serait-ce pas là une vraie reconnaissance sociale, voire le début de la fin de la marginalité ? ».

261. Législation de 2008 et marques corporelles - En 2008, le législateur n'a pas seulement reconnu les tatouages mais aussi d'autres marques corporelles définitives comme le maquillage permanent et les piercings. C'est d'abord par un décret puis plusieurs arrêtés que la loi organise la profession.

Le décret du 19 février 2008⁶³⁴ fixe les conditions d'hygiène et de salubrité relatives aux pratiques du tatouage par effraction cutanée et du perçage. Il modifie le Code de la santé publique en conséquence. Il y crée un chapitre nommé « Tatouage par effraction cutanée et perçage » et le place dans la partie réglementaire santé et environnement du Code. Or, les modifications qui y sont inscrites ne plaisent pas aux professionnels qui n'hésitent pas à le faire savoir. Des discussions sur les points à améliorer reprennent et plusieurs arrêtés d'application sont pris. Le 13 décembre 2008, le premier arrêté d'application du décret du 19 février 2008 est publié. Il prévoit une obligation d'information préalable à la mise en œuvre des techniques de tatouage et de piercing⁶³⁵. Le 26 décembre, c'est au tour de l'arrêté du 12 décembre, relatif à la formation obligatoire à l'hygiène, d'entrer en vigueur⁶³⁶. L'année suivante, s'en suit l'arrêté fixant les modalités de déclaration des activités⁶³⁷ puis celui interdisant le tatouage à domicile⁶³⁸. Enfin, le 20 mars 2009, un autre texte d'application est publié. Il fixe les bonnes pratiques d'hygiène et de salubrité pour la mise en œuvre des techniques de tatouage et de piercing⁶³⁹. Depuis, ces règles sont régulièrement mises à jour⁶⁴⁰ afin de s'adapter au mieux aux évolutions des techniques. L'activité des professionnels est maintenant clairement encadrée et ils doivent répondre aux exigences de

⁶³⁴ D. n°2008-149, 19 fév. 2008 *fixant les conditions d'hygiène et de salubrité relatives aux pratiques du tatouage avec effraction cutanée et du perçage, et modifiant le Code de la santé publique (dispositions réglementaires)*, JORF, 20 fév. 2008, n° 0043.

⁶³⁵ A., 3 déc. 2008 *relatif à l'information préalable à la mise en œuvre des techniques de tatouage par effraction cutanée, de maquillage permanent et de perçage corporel*, JORF, 13 déc. 2008, n° 0290.

⁶³⁶ A., 12 déc. 2008 *pris pour l'application de l'article R. 1311-3 du code de la santé publique et relatif à la formation des personnes qui mettent en œuvre les techniques de tatouage par effraction cutanée et de perçage corporel*, JORF, 26 déc. 2008, n° 0300.

⁶³⁷ A., 23 déc. 2008 *fixant les modalités de déclaration des activités de tatouage par effraction cutanée, y compris de maquillage permanent, et de perçage corporel*, JORF, 7 janv. 2009, n° 0005.

⁶³⁸ A., 11 mars 2009 *relatif aux bonnes pratiques d'hygiène et de salubrité pour la mise en œuvre du perçage du pavillon de l'oreille et de l'aile du nez par la technique du pistolet perce-oreille*, JORF, 20 mars 2009, n° 0067.

⁶³⁹ A., 20 janv. 2010 *modifiant l'arrêté du 12 décembre 2008 pris pour l'application de l'article R. 1311-3 du code de la santé publique et relatif à la formation des personnes qui mettent en œuvre les techniques de tatouage par effraction cutanée et de perçage corporel*, JORF, 3 fév. 2010, n° 0028.

⁶⁴⁰ Par ex. : D., n°2010-344 du 31 mars 2010 *tirant les conséquences, au niveau réglementaire, de l'intervention de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, JORF, 1^{er} avril 2010, n° 0077.

la loi. En encadrant ces activités, le législateur les restreint et les contrôle. Le client, et par extension son corps, sont ainsi protégés.

B) Des évolutions législatives encadrant la pratique des marques corporelles

262. Avant l'intervention du législateur et malgré les efforts des syndicats représentant les différentes professions pratiquant des marques corporelles, l'exercice de ces dernières a été maintes fois mis en cause « dans la propagation d'infections comme la syphilis, la tuberculose, la lèpre ou le tétanos »⁶⁴¹. Des réactions en fonction du colorant utilisé ou à cause d'aiguilles non aseptisées étaient fréquentes et pouvaient entraîner de graves conséquences comme des gangrènes, des septicémies, des amputations, etc. Le manque d'hygiène était un réel problème. Quelques années avant que la loi nationale ne soit modifiée (2), le droit européen s'est emparé de la question (1).

1. Le droit européen et la réglementation des marques corporelles

263. Mesures européennes et marques corporelles - Au niveau européen, des mesures venant encadrer la pratique de marque corporelles voient progressivement le jour. Une première intervention a eu lieu pour les piercings dès 1994. L'Union européenne a exclu « pour les perçages des bijoux contenant du nickel ». Puis en 1998, elle empêche les personnes de donner leur sang lorsqu'elles ont eu un perçage dans l'année précédant le don⁶⁴².

Le 5 mai 2003, est formulé un document contenant des recommandations de la Commission européenne (Santé et Protection des Consommateurs [DG SANCO]), intitulé « Risques et conséquences pour la santé des tatouages, piercings et pratiques apparentées »⁶⁴³. Il aborde le problème des substances et matériels utilisés pour les tatouages, leur composition et leurs effets dont ceux indésirables. Il traite également des points concernant l'hygiène et la sécurité, le besoin d'une formation régulière et d'un

⁶⁴¹ CARUCHET (W.), *Le Tatouage ou Le corps sans honte*, op. cit., p. 153.

⁶⁴² BAZEX (J.), CIVATTE (J.), « 07-20 « Piercings » et tatouages : la fréquence des complications justifie une réglementation », op. cit.

⁶⁴³ *Id.*

contrôle des professionnels. Il termine par la difficulté liée à l'information de la clientèle sur les risques encourus. Ce document formule des recommandations pour chacun de ces sujets. Peu de temps après, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté une résolution sur les tatouages et les maquillages permanents⁶⁴⁴. Dedans, il y reconnaît le caractère dangereux de ces pratiques et des produits utilisés et y recommande également aux États membres d'introduire une réglementation spécifique dans leur législation nationale afin de mieux contrôler les produits et la pratique⁶⁴⁵. C'est une excellente initiative mais qui reste une recommandation, ce qui veut dire qu'elle n'a pas de valeur contraignante. Les États membres sont libres de la suivre ou non.

En 2006, est adopté un règlement européen pour sécuriser la fabrication et l'utilisation des substances chimiques dans l'industrie européenne, aussi appelé réglementation REACH⁶⁴⁶. Son but est de recenser, d'évaluer et de contrôler les substances chimiques fabriquées, importées et mises sur le marché européen. Elle entre en vigueur en

⁶⁴⁴ Résolution ResAP(2003)2 (CE), 19 juin 2003 *sur les tatouages et les maquillages permanents*.

⁶⁴⁵ § 4 à 11 Résolution ResAP(2003)2 (CE) : « 4. Eu égard à l'action menée depuis plusieurs années pour l'harmonisation de leurs législations dans le domaine de la santé publique, notamment en ce qui concerne certaines questions relatives aux produits cosmétiques ;

5. Considérant la vogue croissante de l'ornement du corps par des tatouages ou un maquillage permanent ;

6. Considérant que les tatouages et les maquillages permanents peuvent comporter un risque pour la santé humaine dû à la contamination microbiologique et/ou à la présence de substances dangereuses dans les produits servant aux tatouages et aux maquillages permanents et à la possibilité qu'existent des pratiques et des locaux antihygiéniques ;

7. Considérant que l'évaluation des risques est un élément essentiel de la prise de décisions quant aux mesures préventives destinées à protéger la santé publique ;

8. Tenant compte du fait que, dans la plupart des États membres, le tatouage, la pratique du tatouage et le maquillage permanent ne sont couverts par aucune réglementation spécifique sur le plan national ou communautaire ;

9. Conscient de la nécessité de combler cette lacune, et donc d'adopter une législation spécifique sur la composition des produits servant au tatouage et au maquillage permanent et d'assurer la gestion hygiénique des pratiques de tatouage et de maquillage permanent ;

10. Considérant que, eu égard à la nécessité de légiférer en la matière, chaque État membre jugera bon de voir ces règlements harmonisés sur le plan européen,

11. Recommande que les gouvernements des États membres de l'Accord partiel dans le domaine social et de la santé publique tiennent compte, dans leurs lois et règlements nationaux sur le tatouage et le maquillage permanent, des principes énoncés ci-après, en annexe à la présente résolution, chaque gouvernement restant libre d'imposer une réglementation plus stricte ».

⁶⁴⁶ Règl. (CE), n°1901/2006, 18 déc. 2006 *concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n°793/93 du Conseil et le règlement (CE) n°1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission*.

France en 2007 et l'une de ses conséquences est la limitation des matériaux autorisés pour les tiges usitées lors d'un perçage avant et après cicatrisation. Un minimum d'encadrement est donc prévu mais cela ne concerne toujours que des points particuliers.

264. Résolution européenne de 2008 et marques corporelles - La résolution prise en 2003 a été remplacée quelques années après par une résolution du 20 février 2008⁶⁴⁷. Le Comité des ministres y est plus précis qu'en 2003 et il se focalise principalement sur le colorant des produits employés car c'est souvent cette substance qui entraîne le plus d'effets indésirables. Il recommande aux États membres de tenir compte de ces réflexions dans leur législation nationale et de réglementer l'usage des produits utilisés. Les habituels conseils sur l'hygiène se retrouvent également. Si l'on compare la résolution de 2003 et celle de 2008, cette dernière est beaucoup plus pertinente dans ses propos et recommandations. La difficulté est cependant toujours la même : elle n'a pas de pouvoir contraignant ce qui fait que les pays membres sont libres de suivre ces avis ou non. Elle perd de son intérêt.

Conformément à ces travaux, la Direction européenne de la qualité du médicament & soins de santé (EDQM) a mené des recherches sur l'innocuité des tatouages et du maquillage permanent au sein du Comité de Protection de la Santé des Consommateurs de l'EDQM. En octobre 2017, « une compilation des exigences de sécurité et de documentation relatives aux tatouages et aux maquillages permanents, en application des recommandations de la résolution » de 2008 a été publiée. Ce guide est disponible à l'achat ou gratuitement et vise à aider les autorités nationales et les fabricants d'encre dans l'évaluation des risques des produits⁶⁴⁸.

En janvier 2020, après cinq années de travail, la norme Afnor NF EN 17169 sur le tatouage est publiée. C'est le résultat d'une collaboration entre les autorités de santé de onze pays – l'Allemagne, l'Angleterre, l'Autriche, le Danemark, l'Espagne, l'Irlande, les Pays-Bas, la République Tchèque, la Suisse, la Slovaquie et la France - et des professionnels du

⁶⁴⁷ Résolution ResAP(2008)1 (CE), 20 février 2008 *sur les exigences et les critères d'innocuité des tatouages et des maquillages permanents (remplaçant la résolution ResAP(2003)2 sur les tatouages et les maquillages permanents)*.

⁶⁴⁸ EDQM (CE), « Activités de l'EDQM relatives aux encres pour application intradermique », Consommateur, Cosmétiques et tatouages, Focus et activités, [<https://www.edqm.eu/fr/focus-and-activities>], consulté le 25 janv. 2019.

tatouage. Elle est d'application volontaire et sert à garantir le bon respect des normes d'hygiène pour le tatouage et la qualité des conseils donnés aux tatoués. Elle apporte aux tatoueurs divers conseils et recommandations sur leur travail en général (échanges avec les clients, échanges avec les autorités publiques, organisation de l'environnement de travail et des locaux, etc.)⁶⁴⁹.

Bien que la majorité de ces mesures ne mentionnent que le tatouage, elles sont transposables aux autres pratiques corporelles permanentes comme le piercing, ou moins courante en France, les scarifications car leurs auteurs sont souvent les mêmes et l'altération du corps consiste à chaque fois en une atteinte à son intégrité physique.

2. La réglementation française des marques corporelles

265. Reconnaissance législative officielle des marques corporelles - Le décret et ses arrêtés ministériels successifs ont inséré dans le Code de la santé publique une réglementation des marques corporelles permanentes. La création dans la partie réglementaire d'un chapitre consacré au tatouage et au perçage⁶⁵⁰ « nous apprend notamment que la technique du maquillage permanent est assimilée à celle du tatouage par effraction cutanée »⁶⁵¹ et qu'il existe des distinctions pour les piercings. Le perçage corporel n'est pas assimilé à celui de l'oreille et du nez lorsqu'il est effectué avec la technique du pistolet perce-oreille. L'assimilation entre le maquillage permanent et le tatouage semble logique car des techniques similaires sont utilisées. La distinction pour les piercings l'est aussi puisque la technique du pistolet perce-oreille est celle la plus employée et plus spécialement dans les magasins de bijoux. Elle est circonscrite par le Code aux seuls oreilles et nez, ce qui signifie que pour le reste du corps, les règles seront légèrement différentes et parfois plus strictes.

⁶⁴⁹ Afnor normalisation, « Tatouage : une norme européenne pour plus de conseils, de sécurité et d'hygiène », Communiqué de presse, 18 fév. 2020, [https://www.afnor.org/wp-content/uploads/2020/02/CP-Tatouage_fev2020.pdf], consulté le 20 mars 2020 ; [<https://www.boutique.afnor.org/fr-fr/norme/nf-en-17169/tatouage-bonnes-pratiques-dhygiene-et-de-salubrite/fa186246/1841>], consulté le 20 mars 2020.

⁶⁵⁰ Partie réglementaire, Première partie, Livre III, Titre Ier, Chapitre Ier (Art. R. 1311-1 à R. 1311-13) CSP.

⁶⁵¹ LE DEVEDEC (B.), « Règles sanitaires et déontologiques : entre réglementations draconiennes et néant normatif, un espoir pour la reconnaissance du statut de tatoueur », in JAOUL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Editions l'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit : Montpellier, Limoges et Toulouse, mai 2020, p. 134.

Pour le reste des marques corporelles, les dispositions les concernent toutes, le Code ne faisant pas de distinction entre tatouage et piercing. La loi reste silencieuse sur les marques permanentes autres que celles-ci, telles que celles résultant de scarifications. Elles ne sont pas du tout mentionnées dans le Code. Cela pourrait s'expliquer par leur popularité en France qui est pour l'instant bien moindre que le tatouage ou le piercing. Le législateur ne ressent pas encore le besoin de légiférer sur cette pratique. Le jour où il faudra intervenir, une assimilation aux textes existants semblera tout à fait opportune puisque les règles d'hygiène, sanitaires et les diverses obligations à respecter sont finalement les mêmes.

Ce chapitre se termine par une section sur des dispositions communes, sous-entendues communes aux tatouages, au perçage corporel et au perçage des oreilles et du nez avec le pistolet perce-oreilles. La réglementation des marques permanentes va entraîner des restrictions des activités dangereuses et imposer une prudence vis-à-vis de soi. Elle va intervenir à plusieurs niveaux : sur l'hygiène, le traitement des déchets, les produits liés à l'exercice de la marque corporelle, les informations transmises au client, les sanctions en cas de violation de ces règles, etc. Ces dispositions sont disséminées autant dans la partie législative que réglementaire du Code.

266. Réglementation des produits - Un encadrement de différents produits et objets susceptibles d'être utilisés sur l'homme et d'avoir des effets sur lui et sa santé est mis en place avec le Code de la santé publique. Ces produits et objets sont variés et le Code s'occupe de les catégoriser en fonction de leur dangerosité. Aux côtés des classiques médicaments, se trouvent ainsi divers autres produits dont certains vont servir à la pratique des marques corporelles. Il y a par exemple toujours un chapitre consacré aux produits cosmétiques⁶⁵².

Depuis 2008, on y trouve aussi un chapitre relatif aux produits de tatouage⁶⁵³. Les articles de ce chapitre définissent les produits de tatouage et organisent leur fabrication, production, conditionnement, importation et cession. En résumé, chaque étape doit être

⁶⁵² « Chapitre Ier : Produits cosmétiques. (Art. L. 5131-1 à L. 5131-8) », CSP.

⁶⁵³ « Chapitre X : Produits de tatouage (Art. L. 513-10-1 à L. 513-10-10) », CSP.

conforme aux exigences de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) et aux arrêtés des ministres chargés de la consommation et de la santé. Il y est même indiqué l'information « dont ils doivent être l'objet tant à l'égard des pouvoirs publics aux fins de contrôle de leur qualité qu'à l'égard du public en vue de leur utilisation »⁶⁵⁴. Les personnes responsables de la mise sur le marché de ces produits doivent pouvoir en fournir une liste à l'Agence en cas de contrôle. L'article L. 5311-1 du Code de la santé publique missionne en effet cette dernière d'évaluer les risques et les bénéfices de tout un panel de produits, tels que ceux à finalité sanitaire destinés à l'homme ou ceux esthétiques.

Cet article dresse une liste non exhaustive de ces produits à surveiller. Les produits cosmétiques et les produits de tatouage y sont compris. Mettre sur le même plan tous les produits de santé et donc les traiter de manière identique n'est pas forcément la meilleure solution puisque « les risques relatifs à la responsabilité seront en effet plus ou moins élevés selon le produit dont il sera question »⁶⁵⁵. Un problème lié à cette liste est survenu en 2013. Le 6 mars 2013, un nouvel arrêté ministériel appliquant les réglementations européennes a été adopté⁶⁵⁶. Il modifiait la liste et cela entraînait la suppression de 90% des encres couleurs utilisées pour les tatouages. Elle mettait en péril l'activité des tatoueurs. Les deux syndicats majoritaires de la profession, le SNAT et Tatouage & Partage, ont fait remonter leurs doléances avec succès. Trois mois après, le 2 juin 2013, une modification du texte était appliquée avec moins de substances exclues de la composition des produits de tatouage.

267. Réglementation des déchets - Les déchets d'activité de soins sont soumis à une réglementation stricte. Le dernier alinéa de l'article R. 1311-5 du Code de la santé publique assimile les déchets issus « des activités de chirurgie esthétique, des activités de tatouage par effraction cutanée et des essais cliniques ou non cliniques conduits sur les produits cosmétiques et les produits de tatouage » à ceux de soins⁶⁵⁷. Un traitement similaire

⁶⁵⁴ PENNEAU (J.), « Corps humain – Bioéthique », Rép. civ. Dalloz, sept 2012.

⁶⁵⁵ GOUT (O.), « Regard particulier sur la responsabilité du fait des produits de santé (1) », RDSS 2010, 9 août 2010, n° HS, p. 111

⁶⁵⁶ A., 6 mars 2013 *fixant la liste des substances qui ne peuvent pas entrer dans la composition des produits de tatouage*, JORF, 13 mars 2013, n°0061.

⁶⁵⁷ Art. R. 1335-1 CSP : « Les déchets d'activités de soins sont les déchets issus des activités de diagnostic, de suivi et de traitement préventif, curatif ou palliatif, dans les domaines de la médecine humaine et vétérinaire.

à ces derniers leur est imposé. Les articles suivants, de l'article R. 1335-1 à R. 1335-8, ainsi que les articles R. 1335-13 et R. 1335-14 du Code de la santé publique prévoient les modalités à suivre telle que la personne en charge d'éliminer les produits, les documents à conserver et à fournir lors de contrôle, etc. Ces règles sont les bienvenues et sont importantes car détruire les déchets évite la propagation de maladies et protège les clients ainsi que leur corps.

268. Réglementation des conditions d'hygiène et de salubrité - Les conditions d'hygiène et de salubrité sont également organisées par le Code de la santé publique. Son article R. 1311-3 oblige les auteurs des marques corporelles à suivre une formation aux conditions d'hygiène et de salubrité. Cette formation est assurée par un établissement ou organisme spécialement habilité par le directeur général de l'Agence régionale de santé (ARS). La fin de la formation est marquée par la délivrance d'une attestation de formation rappelant un certain nombre d'informations à suivre. Son article R. 1311-4 dispose ensuite que la pratique du tatouage doit respecter un certain nombre de dispositions et « en particulier les règles suivantes : le matériel pénétrant la barrière cutanée ou entrant en contact avec la peau ou la muqueuse du client et les supports directs de ce matériel sont soit à usage unique et stériles, soit stérilisés avant chaque utilisation ; les locaux comprennent une salle exclusivement réservée à la réalisation de ces techniques ». Le reste des conditions à respecter est fixé par arrêté du ministre chargé de la santé. C'est celui du 12 décembre 2008 qui les prévoit⁶⁵⁸. On y apprend par exemple que la formation que les

Parmi ces déchets, sont soumis aux dispositions de la présente section ceux qui :

1° Soit présentent un risque infectieux, du fait qu'ils contiennent des micro-organismes viables ou leurs toxines, dont on sait ou dont on a de bonnes raisons de croire qu'en raison de leur nature, de leur quantité ou de leur métabolisme, ils causent la maladie chez l'homme ou chez d'autres organismes vivants ;

2° Soit, même en l'absence de risque infectieux, relèvent de l'une des catégories suivantes :

a) Matériels et matériaux piquants ou coupants destinés à l'abandon, qu'ils aient été ou non en contact avec un produit biologique ;

b) Produits sanguins à usage thérapeutique incomplètement utilisés ou arrivés à péremption ;

c) Déchets anatomiques humains, correspondant à des fragments humains non aisément identifiables.

Sont assimilés aux déchets d'activités de soins, pour l'application des dispositions de la présente section, les déchets issus des activités d'enseignement, de recherche et de production industrielle dans les domaines de la médecine humaine et vétérinaire, ainsi que ceux issus des activités de thanatopraxie, des activités de chirurgie esthétique, des activités de tatouage par effraction cutanée et des essais cliniques ou non cliniques conduits sur les produits cosmétiques et les produits de tatouage, lorsqu'ils présentent les caractéristiques mentionnées aux 1° ou 2° du présent article ».

⁶⁵⁸ A., 12 déc. 2008 *pris pour l'application de l'article R. 1311-3 du code de la santé publique et relatif à la formation des personnes qui mettent en œuvre les techniques de tatouage par effraction cutanée et de perçage corporel, op. cit.*

professionnels doivent suivre dure vingt-et-une heures réparties sur trois jours consécutifs. Enfin, ces professionnels doivent également se conformer à l'utilisation de matériel validé par le Gouvernement.

269. Obligations à respecter - Comme il a été indiqué précédemment, les tatoueurs et perceurs doivent remplir certaines obligations comme de déclarer leur activité à l'ARS, ou à l'ANSM lorsqu'ils fabriquent leurs produits. Une obligation d'information du client est aussi exigée par l'article R. 1311-12. À l'instar des médecins, ils doivent les informer sur les risques encourus et les précautions à prendre. L'arrêté du 3 décembre 2008⁶⁵⁹ établit une liste plus précise des informations à transmettre. Doivent ainsi être communiqués le caractère irréversible de l'acte impliquant une altération définitive du corps, le caractère éventuellement douloureux de l'acte, les risques d'infections et d'allergies, les contre-indications, le temps de cicatrisation et les précautions à suivre après la réalisation de l'acte.

270. Transition - Après une longue attente, les marques corporelles sont enfin reconnues par le législateur dans le Code de la santé publique, ce qui est logique puisque ces techniques emploient des produits et du matériel qui peuvent être dangereux pour la santé et qui se rapprochent beaucoup des actes médicaux⁶⁶⁰.

Cette reconnaissance a permis de leur attribuer un cadre juridique et des limites, assurant ainsi une protection du corps humain. Néanmoins, malgré cette avancée, la réglementation mise en place présente encore des lacunes dans son application. Des appels à des mises à jour et des suggestions de coopération avec tous les acteurs de santé se font régulièrement entendre même maintenant⁶⁶¹, mais sans grand succès.

⁶⁵⁹ A., 3 déc. 2008 *relatif à l'information préalable à la mise en œuvre des techniques de tatouage par effraction cutanée, de maquillage permanent et de perçage corporel*, *op. cit.*

⁶⁶⁰ PITCHO (B.), « La médecine tuera-t-elle le tatouage ? Quelques réflexions sur l'accaparement possible du tatouage par le champ sanitaire », in JAOU (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020, p. 167 et s.

⁶⁶¹ SIMONET (E.), « Décoration du corps humain et santé », *op. cit.*

II - Une efficacité limitée des règles spécifiques sur les marques corporelles

271. Annonce de plan - Même si les règles spécifiques aux marques corporelles permettent leur exercice dans un cadre plus sécurisé qu'auparavant, parfois leur efficacité peut être critiquée, autant sur les règles en elles-mêmes (A) que sur la mise en œuvre de la responsabilité des créateurs de ces marques (B).

A) Une application des règles amoindrie en pratique

272. Un réel effort peut être constaté de la part du législateur pour encadrer la pratique des marques corporelles, et en particulier celles permanentes. Cependant, des manques lors de l'application de ces règles (1), voire même un silence de la loi sur certains aspects (2), peuvent être observés.

1. Un encadrement de l'exercice des marques corporelles à améliorer

273. Exclusion des actes médicaux - Depuis la création du Code de la santé publique, une organisation des professions médicales est établie. Les articles du Code ne détaillent pas les actes à faire ou ne pas faire, mais ils établissent les règles générales à respecter. Des traitements différents sont observables entre les professions médicales et les autres professionnels réalisant des marques corporelles. Une telle différence est explicitement indiquée à l'article R. 1311-13 qui énonce que les dispositions du Chapitre « Tatouage par effraction cutanée et perçage » ne s'appliquent pas aux professionnels de santé lorsqu'ils réalisent ces actes en tant que soins. Cela confirme la distinction opérée par le législateur concernant les marques corporelles issues d'actes médicaux et celles à finalité purement esthétique. Par exemple, la pratique du tatouage médical est encadrée alors que si ce n'est pas dans ce cadre, elle ne l'est pas. Cet article semble avoir été inséré dans le Code seulement pour justifier l'exercice de la chirurgie esthétique.

De plus, à l'inverse du tatouage qui n'est pas, par nature, un acte médical, celui de détatouage l'est. Il existe trois techniques principales permettant d'enlever un tatouage : la chirurgie, le laser et la dissolution par injection d'autres substances⁶⁶². Ces trois techniques sont exclusivement réservées aux médecins et chirurgiens. Or, c'est assez paradoxal puisque d'un côté nous avons un refus du législateur d'encadrer plus que nécessaire la pratique du tatouage, et d'un autre côté, nous avons ce même législateur qui encadre les pratiques pour pouvoir les retirer. De même, il est possible de transposer un même raisonnement pour les autres marques corporelles. La réalisation de la marque corporelle n'est généralement pas encadrée mais les façons de l'enlever si, et cela fonctionne pour n'importe quelle marque corporelle, qu'elle soit voulue ou imposée.

274. Formation non homogène - Les articles du Code établissant des règles générales à respecter, prévoit une obligation d'être formé et d'obtenir un diplôme reconnu par l'État. Des disparités dans cette exigence de formation sont perceptibles avec les professionnels des marques corporelles décoratives.

La première disparité concerne l'obligation de suivre une formation aux conditions d'hygiène et de salubrité : elle n'est obligatoire que pour les auteurs de marques corporelles esthétiques. Cette différence de traitement est compréhensible puisque les personnes ayant obtenu un diplôme d'État de docteur en médecine ou un diplôme d'université de spécialité hygiène hospitalière ont naturellement été formées à ces conditions au cours de leur cursus.

La seconde disparité concerne la formation au métier même. Aucune formation au métier d'artiste tatoueur ou de perceur n'est exigée ni prévue dans les textes. Les tatoueurs et perceurs se forment seulement par l'observation et la pratique. Ils « ne s'autorise[nt] que [d'eux]-même, il[s] n'[ont] pas reçu une longue formation sanctionnée par un diplôme »⁶⁶³. Pour commencer ces métiers, ils doivent se faire embaucher comme aide ou apprenti par ceux déjà installés et ayant un minimum d'expérience. S'ils ne sont pris nulle part, ils peuvent toujours s'entraîner sur leurs proches jusqu'à ce qu'un professionnel les accepte. La qualité de leur travail ne repose pas sur un diplôme mais sur leur réputation. Une évolution dans cette façon de procéder semble avoir eu lieu avec la création d'une école

⁶⁶² Pour une explication succincte de ces trois techniques, v. PITCHO (B.), « La médecine tuera-t-elle le tatouage ? », *op. cit.*, p. 173.

⁶⁶³ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, *op. cit.*, p. 185.

française du tatouage⁶⁶⁴. Cette école propose la délivrance d'un diplôme de niveau Bac + 2. Or elle est critiquée et dénoncée par les principaux syndicats de la profession. Ils rappellent qu'un tel diplôme n'a aucune valeur officielle puisqu'il n'a été enregistré qu'au registre national des certifications professionnelles. Sa reconnaissance n'est donc qu'administrative. Ils vont même plus loin en recommandant à leurs membres de ne pas embaucher les individus se prévalant de ce diplôme⁶⁶⁵.

Si la loi entend réellement protéger l'intégrité du corps et sa sacralité, pourquoi n'intervient-elle pas pour créer une école ou une formation spécifique à ces métiers ? Il serait, par exemple, parfaitement plausible d'en concevoir une sur le modèle de celle des Beaux-Arts, et dans laquelle des professionnels viendraient dispenser leur savoir et leurs conseils aux jeunes recrues. Il est possible d'interpréter ce silence comme un refus de la loi de légitimer ces marques corporelles plus que nécessaire. Cette attitude s'inscrit dans la continuité puisque c'est la ligne de conduite suivie par le législateur depuis le début : les ignorer jusqu'à ne plus pouvoir le faire et ne prévoir que le minimum pour assurer la protection de la personne. Cela traduit sa volonté de ne pas reconnaître le corps comme un simple support. Il a agi comme il fallait en encadrant un minimum ces pratiques afin de protéger la personne mais aller plus loin signifierait assimiler officiellement le corps à un objet, ce qu'il n'entend pas faire. Il entend préserver sa sacralité en refusant d'encourager l'utilisation de l'enveloppe charnelle d'un individu comme un objet.

275. Formation et tatoueurs étrangers - Des difficultés sont survenues à propos des tatoueurs étrangers participant à des rencontres internationales organisées en France. Une formation à l'hygiène de sept heures devait aussi être suivie par ces tatoueurs étrangers⁶⁶⁶. Le Gouvernement considérait qu'ils devaient, au même titre que les tatoueurs français, certifier avoir suivi la formation pour chaque convention auxquelles ils étaient conviés. Cela signifiait qu'ils devaient assister à chaque fois à la formation. Le SNAT a protesté car cela signifiait la mort de quasiment toutes les rencontres internationales de

⁶⁶⁴ Cf. : École de Formation du Tatouage, « [<https://www.formationtatoueur.fr>].

⁶⁶⁵ SNAT, « Devenir tatoueur : Faites le bon choix », [www.snat.info/articles/37020-devenir-tatoueur-faites-le-bon-choix], consulté le 13 nov. 2016.

⁶⁶⁶ Art. 10 bis A., 20 janv. 2010 *modifiant l'arrêté du 12 décembre 2008 pris pour l'application de l'article R. 1311-3 du code de la santé publique et relatif à la formation des personnes qui mettent en œuvre les techniques de tatouage par effraction cutanée et de perçage corporel*, *op. cit.*

France. Une révision du texte de loi est obtenue : la formation doit être suivie mais seulement la première fois par les tatoueurs étrangers et elle est valable pour l'ensemble des conventions auxquelles ils participeront par la suite.

2. Des aspects de la pratique des marques corporelles délaissés

276. Protection du travailleur - Lorsqu'on observe attentivement les règles prévues par le Code de la santé publique, il est loisible de remarquer que seule la protection sanitaire du client en ressort. Rien n'est organisé pour la protection des travailleurs. Les conditions dans lesquelles ils exercent leur activité, spécialement pour les tatoueurs, comportent des risques. Les encres chimiques, les vibrations du dermographe, la position pour tatouer qu'ils doivent tenir, parfois pendant des heures, entraînent inévitablement des conséquences sur leur santé. Mais sans statut professionnel reconnu, pas de prise en charge de ces conséquences⁶⁶⁷. La loi délaisse complètement ce versant du problème sanitaire.

277. Absence de Code déontologique - En l'absence d'un statut professionnel reconnu par la loi, aucun ordre professionnel et ainsi de Code de déontologie n'existent. « Si les règles d'hygiène et de salubrité sont entendues dans une acception large de la déontologie, alors il existe bien des règles déontologiques, mais limitées au champ sanitaire »⁶⁶⁸. En dehors de ces règles, les syndicats essayent de mettre en place des chartes à respecter faisant office de règles déontologiques⁶⁶⁹. Elles consistent en un regroupement de règles de bonnes conduites et un rappel succinct des règles du Code. Elles sont régulièrement mises à jour. Dans certains cas, ce sont des initiatives privées qui prévoient ces règles dites déontologiques. Le contenu est sensiblement identique aux chartes des syndicats avec en complément une liste de situations dans lesquelles le professionnel se garde le droit de refuser de réaliser une prestation. Ces initiatives sont toutefois loin d'être populaires, la plupart des salons de tatouages et piercings ne les évoquant même pas. C'est même pire pour les pratiques de scarifications qui, ignorées de la loi, semblent interpréter

⁶⁶⁷ LE DEVEDEC (B.), « Règles sanitaires et déontologiques : entre réglementations draconiennes et néant normatif, un espoir pour la reconnaissance du statut de tatoueur », *op. cit.*, p. 136.

⁶⁶⁸ LE DEVEDEC (B.), « Règles sanitaires et déontologiques : entre réglementations draconiennes et néant normatif, un espoir pour la reconnaissance du statut de tatoueur », *op. cit.*, p. 137.

⁶⁶⁹ Par ex. : SNAT, Charte éthique, *op. cit.* ; Tatouage & Partage, Charte de déontologie des tatoueurs et tatoueuses, [<https://www.tatouage-partage.com/Charte-Tatouage-Partage.pdf>].

et appliquer les règles édictées pour les autres marques corporelles sans code déontologique qui leur est propre non plus.

Récemment, une volonté de créer de vraies règles déontologiques a vu le jour. B. Le Devedec a par exemple été sollicité afin de rédiger une Charte de déontologie des tatoueurs professionnels. Il explique les démarches suivies dans son intervention au sein de l'ouvrage « Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit ». Il précise que sa création ne sera qu'une *soft law* qui ne servira que de référence sans avoir de pouvoir contraignant mais qu'elle permettra peut-être de faire réagir le législateur afin qu'il reconnaisse un statut professionnel à ces auteurs de marques corporelles⁶⁷⁰.

B) Une efficacité relative du contrôle de la pratique des marques corporelles

278. Le Code de la santé publique annonce que les auteurs des marques corporelles doivent respecter certaines obligations. En cas de violation, des sanctions sont prévues mais des lacunes apparaissent tant au niveau de leur application qui apparaît limitée **(1)** que de la mise en œuvre de la responsabilité de ces professionnels **(2)**.

1. Un contrôle de l'activité des marques corporelles présentant des lacunes

279. Violation des obligations pas toujours sanctionnée - Le Code de la santé publique prévoit un panel de sanctions en cas de non-respect de certaines obligations. Elles sont indiquées dans la partie législative du Code, dans son Livre IV sur les sanctions pénales et financières lorsqu'elles concernent les produits de tatouage⁶⁷¹. Un rattachement aux autres infractions prévues pour les produits cosmétiques recensées aux articles L. 5431-1 à L. 5439-4 est également prévue.

⁶⁷⁰ LE DEVEDEC (B.), « Règles sanitaires et déontologiques : entre réglementations draconiennes et néant normatif, un espoir pour la reconnaissance du statut de tatoueur », *op. cit.*, p. 138-139.

⁶⁷¹ Art. L. 5437-1 à L. 5437-5 CSP.

En cas de non-respect des obligations quant à l'exercice des marques corporelles, les sanctions se retrouvent dans la partie réglementaire du Code. Les articles R. 1312-9 à R. 1312-13 recensent les situations non conformes à la loi ainsi que les peines applicables. En résumé, exercer un marquage corporel sans avoir déclaré son activité à l'ARS, sans respecter les conditions d'hygiène et de salubrité ni sans avoir validé la formation relative, sans procéder à l'information et l'affichages des risques encourus, sans respecter les dispositions relatives au traitement des déchets, en utilisation des produits et matériaux non conformes, ou sans accord des titulaires de l'autorité parentale d'un mineur, signifie exercer dans l'illégalité. Les peines encourues sont les amendes prévues pour les contraventions de 5^e classe. Les peines complémentaires sont un peu plus variées puisqu'elles correspondent à une confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, et éventuellement la fermeture de son activité.

280. Achat de matériel non contrôlé - La loi prévoit que le matériel utilisé par les professionnels des marques corporelles décoratives doit être conforme aux normes dictées par le Gouvernement. Cette exigence aide dans la protection du corps. Le problème survient dans sa mise en pratique et en particulier dans son contrôle. Effectivement, un nombre de plus en plus important de personnes décident de se lancer dans l'art du marquage corporel. Si la plupart d'entre elles respectent les usages et se forment auprès d'un artiste plus expérimenté, d'autres décident de se lancer seule. Si rien ne les en empêche, la manière dont ces individus débutent soulève de nombreux problèmes. Il suffit qu'ils commandent du matériel sur des sites Internet tel qu'Amazon, et ils peuvent techniquement commencer à travailler. Ils ne prennent pas la peine de se renseigner sur les modalités à respecter. Ils s'installent à leur domicile alors que c'est interdit par la réglementation des déchets et se forment grâce à des tutoriels trouvés sur Internet. Ils ne se déclarent pas à l'ARS ni ne suivent la formation aux conditions d'hygiène et de salubrité.

Identifier et faire stopper ces pratiques s'avèrent compliqués voire pratiquement impossible tant qu'il n'y aura pas de contrôle, et éventuellement des restrictions, mis en place à la source même de ces situations, soit lors de l'achat de matériel. Simplement exiger une attestation de l'ARS avant de pouvoir valider ce genre d'achat pourrait limiter les abus et les activités clandestines.

2. Une responsabilité difficilement engagée

281. Responsabilité des auteurs de marques corporelles esthétiques - Si les professionnels ne respectent pas les obligations imposées par la loi, ils peuvent non seulement voir leur responsabilité pénale engagée mais également celle civile.

Ne pas remplir son obligation d'information des risques ou en faire une mauvaise exécution peut, par exemple, conduire à agir sur le plan civil, et plus spécialement sur le fondement du droit des contrats. Tandis que les contrats entre un auteur de marques corporelles et un client restent principalement oraux, de plus en plus de conventions écrites se concluent, facilitant la production de preuves.

Le législateur a également défini une responsabilité sans faute lorsqu'il y a un défaut des produits de santé⁶⁷² qui va concerner les auteurs de marquages corporels. En effet, le domaine délimité pour cette responsabilité comprend les produits et substances pharmaceutiques réglementés dont font partie ceux pour le tatouage⁶⁷³.

282. Tempérament à la mise en œuvre de la responsabilité des professionnels -

Cette responsabilité est tempérée directement par la pratique puisqu'à partir du moment où

⁶⁷² Art. L. 1142-1 CSP : « I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.

II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret ».

⁶⁷³ PENNEAU (J.), « Médecine - 2^o réparation des conséquences des risques sanitaires », Rép. civ. Dalloz, août 2006, mise à jour janv. 2013.

le client donne son consentement, la responsabilité pénale de l'auteur de l'acte ne peut plus être que difficilement engagée. De plus, il n'y a, pour l'instant, que très peu de référence jurisprudentielle impliquant une responsabilité du tatoueur pour un défaut dans son obligation d'information ou de son obligation de moyen concernant l'exécution de la prestation.

Concernant la responsabilité sans faute définie par le législateur, il est loisible de remarquer que c'est en réalité une sorte d'exonération des praticiens puisqu'à partir du moment où le préjudice subi n'a pas pour origine un défaut du produit, une faute de leur part doit être prouvée. Cette exonération est toutefois limitée à cette seule responsabilité. On pourrait ainsi croire que le législateur tente d'assurer un équilibre entre le professionnel et le client, puisqu'en exonérant le premier de sa responsabilité, il ne protège pas le client et son corps. Il n'en est rien car avec cette idée de responsabilité sans faute, la personne recevant la marque corporelle est presque sûre de pouvoir obtenir un dédommagement en cas de préjudice, n'ayant pas à prouver l'existence d'une faute à l'origine du dommage.

283. Conclusion du Chapitre 2 - À travers ce chapitre, une distinction claire dans le traitement des marques corporelles apparaît. Dès que les marques entrent dans la catégorie des soins, leurs pratiques sont reconnues et encadrées par la loi, parfois directement parfois indirectement. Il a fallu beaucoup plus longtemps pour que les altérations corporelles à finalité purement décoratives bénéficient d'une telle reconnaissance. Après des années d'ignorance de la part des autorités législatives et réglementaires, une réglementation spécifique à ces marques est créée. Elle paraît de prime abord complète et efficace mais des lacunes se font sentir rapidement, les deux principales relevant d'un problème d'efficacité et d'un refus de prendre en compte toutes les techniques. Des améliorations seraient donc bienvenues.

284. Conclusion du Titre 2 - Des difficultés similaires s'observent également dans les autres domaines du droit, notamment avec les mesures plus générales, telles que celles du Code civil et du Code pénal, prises afin de protéger la personne et son corps. Elles ne

sont pas surprenantes puisqu'elles découlent de la volonté du législateur de refuser de percevoir le corps comme un objet. Reconnaître la légitimité de ces marques équivaut à reconnaître que le corps humain peut servir de simple support. Le législateur se retrouve donc dans un entre-deux. Il doit jongler entre protéger le corps et, par son prisme, la personne humaine, et s'adapter aux évolutions de la société et de ses mœurs. Parce que les marques corporelles bénéficient maintenant d'un engouement certain au sein de la population, leur utilisation n'est plus isolée à un petit nombre d'individus. Une nécessité de les encadrer s'est ainsi progressivement développée jusqu'à ne plus pouvoir être ignorée. En limitant ou interdisant l'usage de telles marques, le législateur cherche donc à contrôler les pratiques des marques corporelles et concomitamment, il ne prévoit que les règles strictement nécessaires, déniaient par cette attitude la réalité.

285. Conclusion de la Partie 1 - La première partie de cette étude a consisté à démontrer à travers les marques corporelles que le corps humain, actuellement assimilé à la personne et à son régime juridique, sortait progressivement de ce régime.

Afin d'y arriver, il a fallu commencer par expliquer qu'il existait une opposition à la pratique des marques corporelles justifiée par l'assimilation du corps à la personne. La qualification du corps s'est avérée extrêmement importante puisque c'est grâce à elle qu'une protection de ce corps se met en place et influence la pratique des marques corporelles. Avant la séparation de l'Église et de l'État, la sacralité du corps légitimait cette protection, puis c'est sa dignité qui a pris le relai. De par ses qualifications de sacré et de digne, le corps bénéficie automatiquement d'une protection particulière. Ces seuls qualificatifs justifient le besoin de le protéger d'agressions éventuelles. Tout ce qui altère le corps est ainsi considéré comme une atteinte à son intégrité physique et est théoriquement prohibé.

Or, en observant les différentes limites et restrictions prévues par les textes religieux, puis par la reconnaissance de la dignité humaine et enfin par la législation française, un paradoxe peut être relevé. En même temps que des règles protectrices de l'homme et son enveloppe charnelle entrent en vigueur, des atténuations sont programmées. La législation oscille entre son devoir de protéger le corps par tout moyen et le respect de nouvelles libertés comme celle de disposer de son corps. Dans un premier temps, sans expressément

reconnaître l'existence des marques corporelles, le législateur a inséré dans les textes des tempérants et des interdictions à leur exercice et en particulier à celles esthétiques. En effet, aux côtés de principes fondamentaux, comme la primauté de la personne ou le principe de la sauvegarde de la dignité humaine, se trouvent des exceptions permettant des atteintes touchant à l'intégrité physique de la personne.

Finalement, les restrictions des marques corporelles sont aisément contournables. Mais au final, cette situation n'est-elle pas en adéquation avec notre société ? À l'heure où l'on proclame une liberté de disposer de son corps, il serait mal vu d'avoir des normes trop restrictives.

La reconnaissance des marques corporelles par le droit semble signifier la fin de l'assimilation du corps humain à la personne. Les dispositions de plus en plus libres et fréquentes du corps, ses éléments et produits, le font progressivement basculer dans le régime juridique des biens.

Partie 2. Les marques corporelles et l'entrée de la définition du corps humain dans le droit des biens

286. Reconnaissance des marques corporelles - La personne humaine est protégée par les règles en vigueur en France. Son corps, continuant de lui être associé, l'est également. Or, de nombreuses exceptions et tempéraments peuvent être observés. Les textes de lois en prévoient eux-mêmes. Le plus connu est l'atteinte à l'intégrité du corps explicitement permise par le Code civil, mais il en existe de nombreux autres implicitement autorisés par le législateur. La pratique des marques corporelles, et spécialement celles décoratives, en sont une illustration. Le législateur refuse de les reconnaître car il est toujours dans l'optique de protéger le corps qui représente la personne. Pourtant, il se voit obligé de les encadrer un tant soit peu car elles deviennent de plus en plus populaires. Elles sont ancrées dans les mœurs de la société. Pour assurer son objectif premier, il doit agir et de ce fait admettre leur existence.

Ce faisant, une utilisation du corps est admise indirectement. À partir de ce moment, il devient de plus en plus difficile de maintenir une position aussi tranchée sur le corps et son appartenance au régime des personnes. Il faut continuer à le protéger parce qu'il est le lien entre la personne immatérielle et le reste du monde, tout en laissant suffisamment de liberté à cette même personne d'agir comme elle l'entend avec son corps. Ce constat signifie que le corps sort du régime des personnes pour entrer dans le régime des biens.

287. Marques corporelles et corps humain - Les marques corporelles ont toujours existé. Elles revêtaient différentes significations et importances selon les sociétés et les époques. Ceci veut dire qu'à travers elles, l'enveloppe charnelle était aussi perçue comme un support, soit un objet. L'association du corps et de ces marques exprime une idée de réification du corps. Ce mécanisme de la pensée se traduit par une perception du corps qui finalement se détache de la personne. Il devient un simple vecteur servant à transmettre la volonté de la personne elle-même mais aussi un vecteur du monde extérieur à la personne,

c'est-à-dire qu'il sert à transférer la volonté de l'État et de la société à la personne qu'il abrite. C'est en effet à travers le corps et les sensations qu'il nous donne que certaines informations sont véhiculées.

288. Annonce de plan - Le corps, via les marques corporelles, a ainsi été depuis longtemps utilisé, autant par les autorités publiques que par la personne elle-même (**Titre 1**). Les différentes disciplines juridiques ont également joué leur part dans le basculement du corps vers le régime des objets puisqu'elles ont accepté les marques corporelles, bien qu'à des niveaux différents (**Titre 2**). Certaines d'entre elles le font explicitement, d'autres ont encore quelques réticences.

Titre 1. La reconnaissance du corps objet par l'utilisation des marques corporelles

289. Constat d'une protection insuffisante du corps - Nous venons de constater que le droit des personnes – contre toute attente – ne paraît pas protéger le corps humain, y compris quand il lui est associé. Dès lors, à quoi servent les lois dites bioéthiques parlant du respect dû au corps humain si celui-ci n'est pas protégé contre la volonté de son titulaire lorsque ce dernier souhaite le transformer ? Et si le corps basculait tout à coup dans le droit des biens ? Ne deviendrait-il qu'une sorte de panneau d'affichage dont la personne serait le propriétaire ? Ne serait-il qu'un moyen parmi d'autre d'exprimer sa volonté ?

Ici s'exprime tout l'intérêt que présente l'étude des marques corporelles voulues ou imposées. Par leur prisme, il va être possible de constater une véritable utilisation du corps, et ce depuis très longtemps. Le concept de corps-objet existe dans notre quotidien car nous employons notre corps à tout moment, de façon consciente ou inconsciente. N'est-ce pas finalement une expression naturelle de notre droit de propriété ?

290. Annonce de plan - Les marques corporelles existent depuis longtemps et leur finalité varie en fonction de leurs auteurs et de leurs objectifs. Bien qu'utilisées principalement pour transmettre un message par les pouvoirs étatiques et la personne, le sens attribué aux marques corporelles, et donc à l'usage du corps, va être différent. Dans le cas des autorités publiques, l'usage principal des marques corporelles va se retrouver dans le cadre pénal (**Chapitre 1**), alors que l'individu les emploiera d'une façon beaucoup plus personnelle (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. L'utilisation étatique des marques corporelles

291. Annonce de plan - Marquer le corps afin de transmettre un message est une pratique qui se retrouve à toutes les périodes de l'histoire. Ce marquage corporel revêt en revanche des significations différentes en fonction du but recherché par son auteur. Dans la Genèse, Dieu appose un signe afin de protéger Caïn⁶⁷⁴. Dans le même esprit, ceux issus de la justice des hommes sont apposés afin de protéger la société et cette pratique existe depuis l'Antiquité.

Les autorités publiques ont donc toujours utilisé les marques corporelles et le corps humain. Néanmoins, cet usage varie et évolue en fonction de ce que souhaite obtenir l'État. Leur rôle a évolué au fil du temps et des avancées de la société. Longtemps infligées en tant que peines (**Section 1**), les marques corporelles ne sont maintenant plus infligées mais seulement prises en compte pour identifier les individus recherchés (**Section 2**).

Section 1. L'utilisation des marques corporelles dans les peines

292. Annonce de plan - Choisir d'infliger des marques corporelles comme châtiment en cas d'infraction est une pratique qui remonte à l'Antiquité et qui a duré jusqu'à la Révolution française (**I**). La fin de telles peines est progressivement arrivée grâce aux évolutions des mentalités déclenchées par la Révolution (**II**). Reprendre en détail l'évolution des châtiments corporels mériterait un travail séparé et n'est pas le sujet principal de cette thèse, c'est pourquoi nous ne les étudierons pas de façon exhaustive, nous concentrant sur l'illustration globale de l'utilisation des marques corporelles par les autorités publiques dans les peines.

⁶⁷⁴ Genèse, 17 : 6, 10-13.

I – Les marques corporelles et les peines jusqu'à la Révolution

293. Annonce de plan - Les marquages corporels servaient à distinguer les individus entre eux. On estimait que le statut de délinquant d'un individu se devait d'être visible dans sa chair (A) mais ces peines n'ont pas eu de véritable fondement textuel avant le XVIII^e siècle (B).

A) Les marques corporelles indiquant le statut délinquant d'un individu

294. Les châtiments corporels mutilant le corps, infligés comme peine à l'Antiquité et pendant l'époque médiévale, avaient pour finalité principale l'identification des criminels (1). Ils étaient ainsi essentiellement placés sur le visage. Cette méthode a commencé à se modifier sous l'Ancien Régime, période durant laquelle les marques étaient apposées à des endroits plus discrets du corps (2).

1. Les mutilations antiques et médiévales

295. Marques corporelles et Grèce - Dans la Grèce antique, le marquage corporel servait à distinguer les citoyens des esclaves. Il était facile de se voir apposer une telle marque d'esclave : le fait de ne pas être né dans la cité, d'être un prisonnier de guerre ou encore d'avoir commis une infraction grave suffisait à le devenir. D'abord appliquée au fer rouge, la pratique du tatouage a ensuite pris le relais. Chaque tatouage avait une signification. Une chouette ou un vaisseau de guerre sur le front désignait différents types d'esclaves par exemple. Les marques imposées permettaient de reconnaître en tout lieu et de façon permanente le statut de chacun et ainsi éviter les évasions⁶⁷⁵.

296. Marques corporelles et Rome - Les Romains pratiquaient également cette façon de faire. Tout comme les Grecs, ils marquaient leurs esclaves. Les marques étaient un peu plus discrètes puisqu'ils se contentaient de tatouer la première lettre du nom de famille du maître de l'esclave entre les yeux de celui-ci. Caius Suetonius Tranquillus, dit Suétone,

⁶⁷⁵ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 25-28.

polygraphe et érudit romain, rapporte à ce propos un des bons mots de l'époque reflétant l'humour des Romains. Ils disaient souvent qu'« il n'y a pas plus lettrés que les Nubiens », la Nubie étant une source essentielle d'esclaves.

Dans les deux civilisations, un tatouage sur le visage signifiait la perte de ses droits. Ces individus marqués étaient considérés comme des objets et pouvaient donc être vendus et achetés, détériorés ou détruits sans le moindre problème. Autres que les esclaves, les mercenaires et les prisonniers se virent également tatouer de force. Cela permettait pour les premiers de pouvoir facilement les identifier en cas de désertion et pour les seconds d'identifier les récidivistes. Distinguer les primo-délinquants des récidivistes était important pour le choix de la sanction : elle était plus sévère pour les récidivistes. Le tatouage est appelé à cette époque *stigma*, ce qui veut dire stigmaté. Il représentait la marque d'infamie⁶⁷⁶ empêchant quiconque la porte de pouvoir se réinsérer dans la société. C'était une sanction extrêmement lourde.

297. Interdiction des marques sur le visage - Au IV^e siècle, Constantin I^{er} améliora le sort des voleurs et des parias de Rome⁶⁷⁷. En effet, il prit la décision d'interdire les marquages des condamnés au visage. Il décréta qu'ils ne seraient apposés que sur leurs jambes ou sur leurs mains. Les marques corporelles symboles de la peine reçue pouvaient ainsi être plus facilement dissimulées. Le but recherché n'était cependant pas un allègement de la peine mais de respecter les préceptes religieux. Le visage a été créé à l'image de Dieu, il doit donc rester vierge de toute trace⁶⁷⁸. L'interdiction imposée par l'empereur Constantin I^{er} ne dura pas. Les autres formes de peines corporelles continuaient à être usitées et rapidement, les défigurations refirent leur apparition, notamment pendant la période médiévale.

⁶⁷⁶ JONES (C. P.), *The Journal of Roman Studies*, V. 77, Society for the Promotion of Roman Studies, 1987, p. 152.

⁶⁷⁷ DHALLUIN (S.), « La peine de la flétrissure, une altération judiciaire des corps criminels », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'ÉPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020, p. 63.

⁶⁷⁸ SERVIUS (trad. STOCKER ARTHUR (F.), TRAVIS ALBERT (H.)), *Commentaires sur l'Énéide de Virgile, livres III et IV*, op. cit., p. 302.

298. Marquage corporel et période médiévale - Durant le Moyen-Âge, les marques corporelles étaient toujours employées comme sanctions à la commission d'une infraction. Elles étaient d'ailleurs fréquemment employées. Elles ne s'arrêtaient pas qu'au visage et pouvaient être effectuées sur n'importe quelle partie du corps. Les peines de mutilation étaient multiples. Un délinquant pouvait se voir condamner à la flétrissure, la mutilation de la langue, l'amputation de membres ou encore l'aveuglement. La première consistait à marquer au fer rouge sur le front ou la joue les auteurs d'infractions⁶⁷⁹. La marque variait en fonction de l'infraction commise Elle pouvait être une fleur de lys ou une lettre indiquant la condition de l'intéressé. Par exemple, un voleur pouvait se faire marquer un V et un mendiant un M. Les récidivistes se faisaient apposer une marque sur les lèvres⁶⁸⁰. Les mutilations de la langue étaient aussi imposées en cas de récidive ou de critiques des nobles au pouvoir. Les langues étaient soit percées, soit coupées⁶⁸¹. Les amputations de membres viennent sanctionner d'autres infractions tels que les vols, les viols et parfois des agressions. Elles étaient variées et dépendaient énormément de la volonté des seigneurs⁶⁸². Enfin, l'aveuglement était une sanction plus rare et essentiellement réservée aux délinquants étrangers. Cela pourrait s'expliquer par l'origine orientale de cette peine⁶⁸³.

L'Inquisition a également beaucoup utilisé les marques corporelles afin de détecter les enchanteurs et les sorcières, possesseurs de livres, amulettes, formules ou objets suspects. Ils traquaient toutes les personnes qui avaient passé un pacte avec le Malin. Ces personnes qui lui avaient succombé étaient censées porter la « marque du diable ». « Gravée jusqu'au sang à l'aide d'une griffe, elle peut représenter des animaux tels qu'une araignée ou un crapaud »⁶⁸⁴. Une fois accusé et condamné par l'Inquisition, les tortures et le marquage corporel étaient systématiques.

⁶⁷⁹ Par ex., les prostituées accusées de délinquance ou de désordre à caractère sexuel pouvait être condamnées à la marque au fer rouge. Cf. : MATTHEWS-GRIECO (S. F.), « Corps et sexualité dans l'Europe d'Ancien Régime », in CORBIN (A.), COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – I. De la Renaissance aux Lumières*, Paris : Seuil, 2005, p. 211.

⁶⁸⁰ GONTHIER (N.), *Le châtement du crime au Moyen-Âge*, « Chapitre III. À tout crime, un châtement », coll. Histoire, Rennes : PUR, 1998, p. 111-172, § 61 et 62.

⁶⁸¹ *Id.*, § 63 à 67.

⁶⁸² *Id.*, § 68 à 74.

⁶⁸³ GONTHIER (N.), *Le châtement du crime au Moyen-Âge*, « Chapitre III. À tout crime, un châtement », *op. cit.*, § 75 et 77.

⁶⁸⁴ HALELI, « L'inquisition ou la chasse aux sorcières », [<https://www.histoiredumonde.net/L-inquisition-ou-la-chasse-aux->

2. Les mutilations sous l'Ancien Régime

299. Abandon de certaines marques corporelles du Moyen-Âge - Au Moyen-Âge, la peine se devait d'être sévère, c'est pourquoi elle était placée sur une partie visible du corps. L'individu arborait ainsi son passé judiciaire et chacun pouvait en être informé. Cette façon de faire rejoignait l'idée romaine de laisser la marque de l'ignominie visible de tous⁶⁸⁵. Or, au début de l'Ancien Régime, une partie des sanctions comprenant des marquages corporels a été abandonnée⁶⁸⁶. Parmi elles se trouvent l'amputation des oreilles et les flétrissures au visage⁶⁸⁷. Il semble que la pratique judiciaire soit revenue à la conception de Constantin I^{er} et que les marques infligées le soient sur la main ou la jambe. Cela s'explique par la finalité poursuivie par la marque. À cette époque, une idée de réinsertion avait court et une telle marque n'avait plus que pour objectif d'identifier les criminels et leur passé judiciaire.

300. Résurgence du marquage corporel - Pendant le XVII^e siècle, les marques corporelles étaient toujours pratiquées par les bourreaux mais de moins en moins sur le visage. Pour le cas de la flétrissure par exemple, elle était généralement appliquée sur l'épaule. Or une résurgence des défigurations est constatée sous le règne de Louis XIV. Le roi cherchait à remettre de l'ordre dans ses troupes en coupant le nez et les oreilles des prostituées surprises avec les soldats aux alentours de Versailles. Les déserteurs subissaient la même peine et étaient en plus marqués d'une fleur de lys sur chaque joue. Louis XIV souhaitait également empêcher les esclaves de s'enfuir en les punissant par une amputation des oreilles et l'apposition d'une fleur de lys sur leur épaule. Ces pratiques employant les marques corporelles vont perdurer et peu évoluer jusqu'à la Révolution.

sorcieres.html#:~:text=L%27inquisition%20naît%20avec%20la,sorcellerie%20qu%27on%20leur%20p
orte.], mis en ligne le 21 fév. 2020, consulté le 23 nov. 2020.

⁶⁸⁵ DHALLUIN (S.), « La peine de la flétrissure, une altération judiciaire des corps criminels », *op. cit.*, p. 62.

⁶⁸⁶ V. sur le sujet, par ex. : BASTIEN (P.), « Usage politique des corps et rituel de l'exécution publique à Paris, XVII^e-XVIII^e siècles », *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies*, V. 6, n°1, 2002, p. 31–56, [<http://www.jstor.org/stable/42708472>], consulté le 23 nov. 2020.

⁶⁸⁷ SEIGNALET-MAUHOURET (F.), « La marque judiciaire jusqu'en 1832 : entre rupture et continuité », in ALLINNE (J.-P.) (dir.), SOULA (M.) (dir.), *Les récidivistes. Représentations et traitements de la récidive XIX^e-XXI^e siècle*, coll. Histoire, Rennes : PUR, 2019, p. 131 à 140.

B) Le fondement textuel des mutilations

301. Les peines faisant appel au marquage corporel étaient fréquemment utilisées mais peu encadrées par la loi (1), ce qui n'était pas réellement surprenant. Le pouvoir du roi s'étendait difficilement à chaque recoin de la France. Il édictait les grandes règles à suivre et ensuite chaque seigneur gouvernait son territoire selon son bon vouloir. De plus, le juge disposait d'un immense pouvoir qu'il appliquait souvent de façon arbitraire. Ce n'est que lors du siècle des Lumières que l'idée d'une remise en cause du système a été développée et s'est diffusée. Dans le domaine pénal, elle a résulté en une augmentation des textes encadrant les sanctions qui prévoyaient un recours aux marques corporelles (2).

1. Une législation rare jusqu'au XVIII^e siècle

302. Lois et marques corporelles - Les flétrissures et autres marques corporelles étaient citées par le droit romain dans le Digeste. La loi *Remmia*, mentionnée dans ce recueil, permettait d'apposer une marque sur le front des esclaves et des délinquants⁶⁸⁸. En France, elles étaient soumises à la volonté des différents seigneurs. Le principe de ces peines était prévu mais leur application ne l'était pas forcément⁶⁸⁹. Le cas de la flétrissure en est un bon exemple. Avant 1724, elle n'était pas encadrée. Les motifs infligés variaient en fonction des pratiques locales. Le plus courant était celui de la fleur de lys mais il arrivait que ce soit des armoiries de la ville dans laquelle la personne était condamnée. De même, la flétrissure était souvent placée sur le visage puis sur les épaules, mais rien n'obligeait le bourreau à respecter ces emplacements.

303. Marquage corporel au XVII^e siècle - Des ordonnances mentionnant ces peines ont été adoptées sous le règne de Louis XIV. Celle du 31 octobre 1684 ordonnait l'amputation du nez et des oreilles des prostituées arrêtées en compagnie de soldats dans les environs de Versailles. L'ordonnance du 4 décembre 1684 prévoyait que les déserteurs

⁶⁸⁸ DHALLUIN (S.), « La peine de la flétrissure, une altération judiciaire des corps criminels », *op. cit.*, p. 63.

⁶⁸⁹ *Id.*, p. 65.

soient condamnés aux galères, aient les oreilles et le nez tranchés et une fleur de lys apposée sur les deux joues. Cette dernière sera abrogée par l'ordonnance du 2 juillet 1716 et sera remplacée par une exécution de ces déserteurs⁶⁹⁰. Pendant le règne du roi Louis XIV, le Code noir a aussi été adopté. C'était un document « servant pour le gouvernement et l'administration de la justice, police, discipline et le commerce des esclaves nègres dans la province et colonie de la Louisiane »⁶⁹¹. Parmi les règles mentionnées, s'y trouvaient des peines spécialement réservées aux esclaves fugitifs des colonies. Des sanctions par marquage corporel étaient édictées. Le terme de peine corporelle se retrouve à l'article XXXVII de ce Code⁶⁹² et à l'article suivant se trouve de façon plus détaillée le châtement corporel en cas de fuite. L'article XXXVIII dispose en effet que l'esclave, fugitif pendant un mois à compter de la dénonciation par son maître, aura les oreilles coupées et se fera marquer d'une fleur de lys sur une épaule. S'il récidive un autre mois, il aura le jarret coupé et se fera marquer sur l'autre épaule de la même fleur de lys. En cas de seconde récidive, il sera condamné à mort.

À part pour ces textes, il n'y a pas réellement de précisions pour l'exécution des châtements. On sait quel châtement doit être appliqué pour quelle infraction mais la manière de procéder n'est pas indiquée.

2. Une législation plus abondante au XVIII^e siècle

304. Encadrement légal des châtements corporels - Un encadrement légal plus riche se met en place à partir du règne de Louis XIV et se poursuit ensuite. La grande évolution concerne la flétrissure qui va bénéficier d'un cadre légal beaucoup plus claire, notamment sur les motifs usités. Les autres marques corporelles sont moins impactées car plus claire : à l'inverse de la flétrissure, il est facile de savoir quel crime a été commis en fonction de la marque⁶⁹³.

⁶⁹⁰ DHALLUIN (S.), « La peine de la flétrissure, une altération judiciaire des corps criminels », *op. cit.*, p. 64.

⁶⁹¹ Code Noir, 1685, [<https://www.assemblee-nationale.fr/histoire/esclavage/code-noir.pdf>].

⁶⁹² Art. XXXVII Code Noir : « Seront tenus les Maîtres en cas de vol ou autrement des dommages caufez par leurs esclaves, outre la peine corporelle des esclaves [...] ».

⁶⁹³ Par ex. : les mutilations de la langue correspondent au blasphémateur, ou encore chaque amputation correspond à une infraction comme les mains pour le vol, etc.

Par ces ordonnances de 1684, Louis XIV commence à esquisser une législation concernant cette flétrissure mais la forme de la fleur de lys mentionnée n'indique pas la nature de l'infraction commise. Elle sert simplement à identifier le criminel. Dans sa déclaration du 5 juillet 1704, Louis XIV est plus précis puisqu'il y est précisé que les auteurs de contrebande de sel seront punis de coups de fouet et de la flétrissure qui sera un G pour gabelle⁶⁹⁴. La gabelle était l'impôt indirect sur le sel. Indiquer un G en cas de condamnation pour contrebande de sel indiquait donc clairement l'infraction.

305. Déclaration de 1724 - Le roi Louis XV continue à améliorer le cadre légal des marques corporelles et toujours en particulier pour la flétrissure. Dans une déclaration du 4 mars 1724, il organise sa pratique pour l'ensemble du territoire. Cette déclaration concerne le vol et ses sanctions ainsi que les futurs galériens. Une flétrissure accompagnée d'une autre peine est prévue dans chaque situation de vol décrite par la déclaration. Elles doivent être infamantes ce qui signifie qu'elles sont infligées sur une partie visible du corps. Par exemple, l'application d'un V est écrite pour les femmes ayant commis un vol dans une église, pour les primo-délinquants et les voleurs domestiques, ou encore les lettres GAL seront apposées sur les hommes envoyés aux galères⁶⁹⁵. Quelques mois après, une nouvelle déclaration vient la compléter en précisant que les mendiants récidivistes doivent être marqués d'un M sur le bras.

Malgré des progrès dans l'encadrement des peines, le pouvoir arbitraire du juge se ressent encore : certains magistrats ne respectent pas ces déclarations et imposent une flétrissure en fleur de lys pour ces infractions⁶⁹⁶.

306. Transition - Durant toutes ces années, les marques corporelles, et à travers elles le corps humain, étaient un outil reflétant le statut d'une personne et son passé délinquant. Les marques corporelles étaient plus ou moins importantes mais elles poursuivaient un même but : celui de la répression ainsi que de la mise en garde de la société contre ces délinquants.

⁶⁹⁴ DHALLUIN (S.), « La peine de la flétrissure, une altération judiciaire des corps criminels », *op. cit.*, p. 66.

⁶⁹⁵ *Id.*, p. 67.

⁶⁹⁶ ULRICH (D.), « La répression en Bourgogne au XVIII^e siècle », *Rev. hist. droit*, V. 50 (3), 1972, p. 398-437.

Cependant, peu à peu, l'emplacement des marques s'est fait plus discret et a de ce fait perdu de son efficacité. Bien que toujours prises en compte dans la peine, les marques corporelles ne sont aujourd'hui plus des peines en elles-mêmes.

II - La fin des marques corporelles en tant que peine

307. Annonce de plan - La Révolution française n'a pas éradiqué les marques corporelles en tant que sanction à la commission d'une infraction mais elle a marqué un tournant dans leur utilisation. À partir de ce moment, les châtiments ont progressivement avancé vers leur fin (A). Toutefois, les modifications corporelles jouent toujours un rôle dans l'application des peines (B).

A) Une fin progressive des châtiments corporels

308. Les châtiments corporels ont commencé leur disparition en laissant la possibilité aux condamnés de les dissimuler⁶⁹⁷ (1). Puis, en constatant leur perte d'efficacité, le législateur les a officiellement supprimées des textes de lois (2).

1- La dissimulation de la marque en pratique

309. Difficultés pratiques des marques corporelles - Les marques corporelles résultant d'amputations ne sont pas concernées ici parce que les faire disparaître est impossible. En revanche, les marques corporelles telle que la flétrissure sont plus susceptibles d'être dissimulées. Une telle tendance a été observée de la part des personnes condamnées. Elles ont cherché à effacer leurs marques en les altérant « à l'aide d'emplâtres corrosifs ou vésicatoires »⁶⁹⁸. En les modifiant de cette manière, ils souhaitaient les faire passer pour des cicatrices résultant d'accidents ou de maladies. Des illustrations de ces pratiques sont régulièrement dépeintes lors de procès. S. Dhalluin en mentionne quelques-

⁶⁹⁷ Pour un résumer, cf. CORBIN (A.), « Douleurs, souffrances et misères du corps », in CORBIN (A.), COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – 2. De la Révolution à la grande guerre*, Paris : Seuil, 2005, p. 234 à 244.

⁶⁹⁸ ULRICH (D.), « La répression en Bourgogne au XVIII^e siècle », *op. cit.*, p. 423.

uns comme celui de Marie-Anne Legay. Cette femme s'est faite arrêter et condamner pour vols plusieurs fois. Elle a écopé d'une flétrissure à l'épaule qu'elle a, semble-t-il, réussi dans un premier temps à cacher puisqu'elle n'a pas été mentionnée par les magistrats lors de sa troisième récidive⁶⁹⁹.

310. Efficacité diminuée pour ces châtiments corporels - L'intérêt d'utiliser des marques corporelles comme sanctions diminue progressivement. Plusieurs facteurs sont en cause : le manque de communication entre les différentes juridictions, la volonté des délinquants de dissimuler leur passé judiciaire ainsi que le manque de moyens scientifiques pour identifier ces altérations corporelles. Ces éléments font que les marques corporelles en tant que peine perdent de leur efficacité.

2. La suppression textuelle des marques

311. Suppression temporaire des marques punitives lors de la Révolution - Le siècle des Lumières marque un tournant dans les façons de pensées. Plusieurs domaines sont influencés par les différents philosophes et penseurs de cette époque, et le droit pénal ne fait pas exception. L'arbitraire des juges est extrêmement critiqué et pour lutter contre lui, de nouvelles règles les concernant vont être mises en place lors de la Révolution française de 1789. La peine de mort et les marques corporelles comme la flétrissure vont être au cœur d'un débat entre les représentants de l'Assemblée constituante. La première est maintenue mais les secondes sont supprimées indirectement par le Code pénal de 1791, jugées immorales et inutiles. Effectivement, aucune mention de tels actes n'est répertoriée dans le Code, ce qui veut dire qu'il n'est plus possible de les appliquer. De même, comme les actes de tortures avant la mise à mort du condamné sont interdits⁷⁰⁰, il est logique de penser que cela vaut aussi pour les marques corporelles punitives.

Un second Code est adopté en 1795. Il continue le travail entamé en 1791, c'est-à-dire la suppression des crimes imaginaires comme l'hérésie ou la sorcellerie et la

⁶⁹⁹ DHALLUIN (S.), « La peine de la flétrissure, une altération judiciaire des corps criminels », *op. cit.*, p. 69-70.

⁷⁰⁰ Art. 2 CP, version en vigueur en 1791.

consécration de principes comme celui de fixité des peines. Il maintient la suppression du pilori, de la marque au fer rouge et des mutilations⁷⁰¹. Or, le Consulat va rétablir la flétrissure afin de remplacer certaines sanctions difficiles à mettre en œuvre. C'est le cas pour les récidivistes qui devaient être déportés. Les condamnés seront marqués d'un R sur l'épaule et les faussaires d'un F⁷⁰².

312. Maintien des défigurations corporelles sous l'Empire - La flétrissure va perdurer sous l'Empire et son champ d'application va s'élargir. En 1806, un premier ajout est réalisé. Les auteurs d'incendie seront flétris de la lettre S. Le Code de 1810 prévoit ensuite la marque en tant que peine pour les crimes⁷⁰³ mais sans préciser son motif ni son emplacement. Elle est aussi prévue en tant que peine accessoire à celle des travaux forcés⁷⁰⁴. La lettre T ou TP sera apposée en fonction de la durée des travaux forcés. La première lettre correspond aux travaux forcés limités dans le temps tandis que la seconde représente ceux à perpétuité. Les faussaires gardent le F en plus des autres lettres.

313. Suppression définitive du marquage corporel - Ce n'est qu'en 1832 que les marques corporelles en tant que peine furent définitivement supprimées. L'ordonnance du 28 avril 1832⁷⁰⁵ modifie le Code pénal en supprimant la mention des marques dans son

⁷⁰¹ Archives Gouv., « Promulgation du Code pénal », [<https://www.gouvernement.fr/partage/10893-promulgation-du-code-penal>], consulté le 24 nov. 2020.

⁷⁰² DHALLUIN (S.), « La peine de la flétrissure, une altération judiciaire des corps criminels », *op. cit.*, p. 71-72.

⁷⁰³ Art. 7 CP, version en vigueur en 1810 : « Les peines afflictives et infamantes sont,

1° La mort ;

2° Les travaux forcés à perpétuité ;

3° La déportation ;

4° Les travaux forcés à temps ;

5° La réclusion.

La marque et la confiscation générale peuvent être prononcées concurremment avec une peine afflictive, dans les cas déterminés par la loi ».

⁷⁰⁴ Art. 20 CP, version en vigueur en 1810 : « Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité, sera flétri, sur la place publique, par l'application d'une empreinte avec un fer brûlant sur l'épaule droite.

Les condamnés à d'autres peines ne subiront la flétrissure que dans les cas où la loi l'aurait attachée à la peine qui leur est infligée.

Cette empreinte sera des lettres T P pour les coupables condamnés aux travaux forcés à perpétuité ; de la lettre T pour les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, lorsqu'ils devront être flétris.

La lettre F sera ajoutée dans l'empreinte, si le coupable est un faussaire ».

⁷⁰⁵ L., 28 avr. 1832 *contenant des modifications au code pénal et au Code d'instruction criminelle*, JORF, 20 août 1944.

article 7. Cette suppression s'explique par une évolution des mentalités et des objectifs de la peine. La réinsertion des condamnés prend une place de plus en plus importante. Le fait de marquer de façon permanente le corps des condamnés empêche une quelconque réhabilitation.

B) L'influence actuelle des marques corporelles sur la peine

314. À partir de 1832, les marques corporelles ne sont plus utilisées par le pouvoir public pour réprimer la commission des infractions mais cela ne veut pas dire qu'elles ont entièrement disparu du système judiciaire pénal. Le juge continue de les prendre en compte dans l'application des peines (1) même si cette tendance peut être critiquable (2).

1. La prise en compte du marquage corporelle par le juge

315. Marques corporelles et détermination de la peine - Le magistrat aujourd'hui a un panel de peines à sa disposition pour pouvoir réprimer une infraction. Parmi ces panels, il n'y a plus aucune trace de marques corporelles forcées. Il semblerait logique d'affirmer que les marques corporelles n'ont plus leur place dans le domaine pénal, sauf que ce n'est pas tout à fait le cas. En effet, pour pouvoir déterminer la peine, des marques corporelles sont prises en considération. Ce ne seront pas celles de l'accusé mais celles de la victime. Les altérations corporelles résultant d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne vont être prises en compte dans la qualification de l'infraction, ce qui va influencer ensuite le choix des peines applicables. Si des violences ont entraîné des mutilations permanentes⁷⁰⁶, les peines seront plus sévères que s'il en résulte des marques temporaires⁷⁰⁷.

Le juge civil prend également en compte les marques corporelles d'une victime dans la réparation de son préjudice. Les dommages corporels qu'ils soient permanents ou temporaires peuvent aboutir à une réparation sous forme pécuniaire. Parmi les divers types de préjudice possible, il existe ce qu'on appelle un préjudice esthétique. Il est reconnu en

⁷⁰⁶ Art. 222-9 CP : « Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000€ d'amende ».

⁷⁰⁷ Art. 222-11 CP : « Les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000€ d'amende ».

doctrine et en jurisprudence mais pas encore par le législateur car il est compliqué à quantifier. Selon la nomenclature élaborée dans le rapport dit Dintilhac, le premier consiste en l'altération de l'apparence physique non consolidée « aux conséquences personnelles très préjudiciables, liée à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré au regard des tiers ». Le second lui correspond à l'altération physique et plus généralement aux « éléments de nature à altérer l'apparence physique de la victime, notamment comme le fait de devoir se présenter avec une cicatrice permanente sur le visage »⁷⁰⁸. Ce préjudice ne sera pas traité de manière identique s'il est temporaire ou permanent. Dans ce rapport, le manque de considération des préjudices esthétiques temporaires dans l'indemnisation y est soulevé. Les modifications corporelles influencent la décision du juge.

316. Marques corporelles et application de la peine - Le Code de procédure pénale prévoit la possibilité pour les détenus de demander une réduction de la peine dont ils ont écopé. Le premier alinéa de l'article 721 de ce Code dispose qu'« Une réduction de peine peut être accordée par le juge de l'application des peines, après avis de la commission de l'application des peines, aux condamnés exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté qui ont donné des preuves suffisantes de bonne conduite et qui ont manifesté des efforts sérieux de réinsertion ».

Ce texte continue en précisant les éléments à apprécier pour évaluer la bonne conduite et les efforts sérieux. Pour la bonne conduite, les preuves à apporter concernent principalement le comportement du détenu vis-à-vis de sa détention tels que le respect du règlement ou son comportement avec le personnel et ses codétenus⁷⁰⁹. Les efforts sérieux devant être fournis font référence à d'autres critères plus sociaux comme avoir suivi une

⁷⁰⁸ DINTILHAC (J.-P.) (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, juil. 2005, [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_groupe_de_travail_nomenclature_des_prejudices_corporels_de_Jean-Pierre_Dintilhac.pdf], consulté le 26 oct. 2019.

⁷⁰⁹ Art. 721, al. 3 CPP : « Les preuves suffisantes de bonne conduite sont appréciées en tenant compte notamment de l'absence d'incidents en détention, du respect du règlement intérieur de l'établissement ou des instructions de service, de l'implication dans la vie quotidienne ou du comportement avec le personnel pénitentiaire ou exerçant à l'établissement, avec les autres personnes détenues et avec les personnes en mission ou en visite ».

formation ou une thérapie⁷¹⁰. Cette liste n'est pas limitative⁷¹¹. En pratique, pour évaluer les efforts du détenu, le magistrat va principalement regarder les formations suivies et obtenues, leur preuve étant plus facile à fournir. Les autres éléments seront également appréciés s'ils existent et il sera également tenu compte des programmes proposés par l'établissement pénitentiaire, si le détenu a lancé des démarches et attend des réponses, s'il est sur une liste d'attente, ses fréquentations ou encore tous signes extérieurs d'appartenance au milieu délinquant⁷¹². Ils peuvent regarder si le détenu a obtenu de nouveaux tatouages ou piercings par exemple. Les marques corporelles vont donc servir à la prise de décision du juge.

2. Une influence des marques corporelles dans l'application des peines critiquable

317. Marques corporelles et appréciation du préjudice - Une première critique peut être soulevée lorsque le juge vient à apprécier un préjudice corporel, spécialement quand c'est un préjudice esthétique. Le préjudice n'est pas forcément consolidé au moment du procès, et des complications postérieures peuvent apparaître. L'avis des médecins experts est censé pallier ce problème, pourtant cela peut être compliqué puisqu'ils doivent rester impartiaux. Le juge s'appuie sur ces avis ainsi que sur des grilles d'évaluation mais ce système n'est pas parfait. La perception du préjudice esthétique varie d'une personne à une autre. Seules les victimes sont capables d'exprimer l'étendue de la souffrance que leur cause un tel dommage. Ce préjudice se fonde sur la beauté qui est un critère complètement subjectif. Le montant de l'indemnisation décidé par le juge risque alors d'être influencé par son jugement personnel. Là encore, le besoin d'impartialité est nécessaire bien que pas toujours évident à respecter.

⁷¹⁰ Art. 721, al. 4 CPP : « Les efforts sérieux de réinsertion sont appréciés en tenant compte notamment du suivi avec assiduité d'une formation scolaire, universitaire ou professionnelle ayant pour objet l'acquisition de connaissances nouvelles, des progrès dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, de l'engagement dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, de l'exercice d'une activité de travail, de la participation à des activités culturelles, notamment de lecture, de la participation à des activités sportives encadrées, du suivi d'une thérapie destinée à limiter les risques de récidive, de l'investissement soutenu dans un programme de prise en charge proposé par le service pénitentiaire d'insertion et de probation ou des versements volontaires des sommes dues aux victimes et au Trésor public ».

⁷¹¹ HERZOG-EVANS (M.), « Peine (exécution) », Rép. pén. Dalloz, sept. 2011, mise à jour 2012.

⁷¹² HERZOG-EVANS (M.), « Réductions de peine », Droit de l'exécution des peines, Rép. pén. Dalloz, 2012.

318. Marques corporelles et réduction de peine - Des difficultés dans la réinsertion des détenus peuvent être liées à la présence de nouvelles marques corporelles car elles peuvent entraîner une atteinte aux droits des personnes. W. Caruchet l'a également constaté dans son ouvrage « Bas-fonds du crime et tatouages »⁷¹³. La prise en considération d'un tel critère est soumise à l'appréciation souveraine des juges d'application des peines. Il faut alors compter sur la bonne conscience des juges pour qu'il n'y ait pas d'abus. Si un juge ne se fondait que sur cet argument pour refuser une réduction de peine, non seulement ce serait une atteinte à la liberté d'expression mais également une discrimination basée sur l'apparence physique du détenu. Toutefois, même si des dérives et des abus peuvent exister, il ne semble pas qu'une telle hypothèse se soit produite, notamment parce qu'il est compliqué d'obtenir ce genre d'information si la nouvelle marque n'est pas placée sur une partie visible du corps. De plus, aucune décision de la Cour de cassation, du Conseil d'État, ou même de la Cour européenne des droits de l'homme, n'est intervenue afin de régler un litige de cet ordre. Il semble donc que ce critère, bien que possible en théorie, ne le soit pas en pratique.

319. Transition - L'utilisation des marques corporelles, et par conséquent du corps, dans les peines a évolué progressivement au fil des siècles. Cette évolution s'est réalisée parallèlement à celle de la perception de la personne. Le siècle des Lumières qui met l'homme au centre de tout marque le début de la disparition de ces peines. Il faudra néanmoins attendre le XIX^e siècle pour qu'elles soient entièrement retirées des peines applicables, sans pour autant être entièrement éliminées du domaine pénal. Elles influent maintenant sur l'application des peines ainsi que dans une autre facette des pouvoirs publics : celle de l'identification des personnes au pénal comme au civil.

⁷¹³ CARUCHET (W.), *Bas-fond du crime et tatouages*, Monaco : Éditions du Rocher, 1981.

Section 2. L'importance des marques corporelles dans l'identification des personnes

320. Annonce de plan - Les marqueurs physiques d'une personne innées ou ajoutées servent à l'État dans leur identification. L'État emploie le corps et ses spécificités physiques dans le cadre de plusieurs actions. Cette identification est nécessaire pour les personnes civiles **(I)** à leur naissance ou dans le cadre d'une enquête et également en matière pénale lors de la reconnaissance et la recherche des auteurs d'infractions **(II)**.

I – L'identification de la personne civile par ses marques corporelles

321. Annonce de plan - En matière civile, les pouvoirs publics ont besoin de pouvoir identifier les individus dès leur naissance, notamment pour des questions de recensement de la population ou l'établissement des impôts. La reconnaissance d'une personne passe par la création de papiers spécifiques prenant en compte son apparence physique **(A)**. L'État va également utiliser ces marques corporelles dans les enquêtes menées par ses services de police et de gendarmerie afin de pouvoir identifier une victime **(B)**.

A) Les marques corporelles et l'établissement de son identité

322. L'établissement de l'identité d'une personne passe par la création d'une carte d'identité. Les marques corporelles sont depuis longtemps prises en compte pour identifier une personne. Malgré des débuts balbutiants et peu fiables **(1)**, l'État va finalement créer une carte nationale d'identité pour identifier efficacement chaque individu **(2)**.

1. Utilisation peu fiable des marques corporelles dans l'identification de la personne

323. Attestation d'identité peu fiable avant le XX^e siècle - Depuis le XV^e siècle, des passeports existent. Leur délivrance autorisait les marchands, diplomates et voyageurs

à se déplacer librement dans le royaume et à l'étranger. Leur fonction d'identification n'était cependant que très secondaire. En dehors de ces catégories, la population n'utilisait pas de preuve écrite pour justifier de leur identité. En cas de nécessité, ils utilisaient des extraits de baptêmes mais c'était rare⁷¹⁴. Sous l'Ancien Régime, son identité était attestée par des témoins, c'est-à-dire des relations d'interconnaissance – famille, voisins, amis, compagnons de travail. L'emploi des caractéristiques physiques de la personne est essentiel. Toutes marques corporelles, qu'elles soient innées ou ajoutées vont être utilisées.

Néanmoins, ces méthodes restent peu fiables puisqu'il suffit de changer de village pour devenir un inconnu. À cause des problèmes engendrés par ces méthodes, des papiers d'identité ont commencé à être exigés. Avec le siècle des Lumières, ils se développent mais ne visent que des groupes de personnes. Par exemple, pour lutter contre la désertion, les soldats congédiés, démobilisés ou au repos doivent porter des « cartouches de congé » portant leur signalement. Les principaux individus devant se munir de papiers sont les voyageurs, artisans et marchands. Suite à la Révolution française de 1789, un registre de l'état civil républicain voit le jour et l'exigence de papiers pour prouver son identité s'intensifie⁷¹⁵.

324. Début balbutiant de la carte nationale d'identité - Au début du XX^e siècle, les étrangers ont l'obligation de se munir d'une carte d'identité au contraire des citoyens français. Les citoyens français prouvaient leur identité à l'aide de documents divers et variés. Tous documents pouvant servir de preuve étaient acceptés, tels que les certificats délivrés par les maires et les commissaires, les livrets militaires, les actes de naissance ou livret de famille, les cartes délivrées par les Compagnies de chemins de fer, etc. Simplement comporter le nom de l'individu, une certification de son identité par deux personnes et ensuite sa photographie semblaient suffire à l'établissement de son identité. La multiplication des formats de ces attestations d'identité empêchait la lutte contre les fraudes identitaires. De même, la prise en compte des caractéristiques demeure essentielle et commence à devenir plus fiable grâce aux photographies. La difficulté rencontrée ici

⁷¹⁴ DENIS (V.), « Français, vos papiers ! », *L'Histoire*, n°350, 2010, [<https://www.lhistoire.fr/français-vos-papiers>], consulté le 3 février 2021.

⁷¹⁵ DENIS (V.), « Français, vos papiers ! », *op. cit.*

concerne les marques ajoutées. Si elles n'apparaissent pas sur le visage, elles ne seront pas mentionnées, et ainsi ne serviront pas pour identifier les personnes.

En 1916, le préfet de police Émile Laurent décide qu'un modèle de carte d'identité est nécessaire. Cette idée n'est concrétisée que plus tard en 1921. La circulaire du 12 septembre 1921 institue une véritable « carte d'identité de Français » mais elle est restreinte aux citoyens de Paris et du département de la Seine. C'est une réelle avancée dans le problème de l'identification des personnes. Cependant, la question de la garantie d'authenticité de ce document pose toujours des problèmes. Il est décidé que sur chaque carte soit rédigé un signalement précis de la personne. Ce signalement passe par sa description physique, son empreinte digitale et sa photographie. Les marques corporelles innées et ajoutées visibles sont donc recensées et utilisées par l'État.

La mise en place de cette carte d'identité n'est pas aussi fluide que le Gouvernement le voudrait. Saluée par une majorité de journalistes de l'époque, elle ne fait pas l'unanimité au sein de la population, bien au contraire. Le fait de devoir relever une empreinte digitale est ce qui gêne le plus. Un mécontentement de la population se fait sentir car les citoyens ont l'impression d'être traités comme des délinquants par la Préfecture de police, les fiches anthropométriques étant déjà employées pour identifier ces derniers. C'est assez paradoxal puisque ces individus ne voient pas de problème à être identifiés par leurs caractéristiques physiques au travers des photographies alors qu'elles servent aussi dans l'identification des délinquants. Malgré les efforts des politiciens pour tenter d'améliorer le système, la popularité de la carte d'identité change peu et ne résout pas le problème de l'identification des personnes⁷¹⁶.

2. Utilisation plus efficace des marques corporelles dans l'identification de la personne

325. Mise en œuvre d'une carte nationale d'identité obligatoire - Le régime de Vichy adopte une loi en 1940 qui instaure une « carte d'identité de Français » obligatoire

⁷¹⁶ Pour un éclairage plus précis, cf. PIAZZA (P.), « Septembre 1921 : la première « carte d'identité de Français » et ses enjeux », *Genèses*, 2004/1, n°54, p. 76 à 89.

pour tous les citoyens âgés d'au moins seize ans. Trois ans plus tard, ce document commence à être exporté et exigé dans les départements métropolitains⁷¹⁷. Les informations récoltées vont plus loin que la simple identification. Tous les éléments permettant l'identification de chaque personne sont décrits, et cela passe par une description des traces corporelles. De véritables fichiers sont créés. Cependant, faute de moyen, de temps et avec la fin de Seconde Guerre mondiale, ce projet s'arrête.

La carte nationale d'identité est revenue sur le devant de la scène en 1955. Un décret du 22 octobre 1955 l'institue⁷¹⁸. Il prévoit les conditions de la délivrance de la carte ainsi que les documents à fournir obligatoire mais rien sur les informations particulières à mettre dedans. D'abord facultative, elle devient ensuite progressivement obligatoire.

326. Carte d'identité actuelle et marques corporelles - Dans les années 1990, un modèle dit sécurisé est adopté et restera la référence jusqu'en 2021. Dans ce modèle, une photographie est exigée. Certaines caractéristiques physiques sont également mentionnées telles que la taille et la couleur des yeux. Il est compréhensible que ces éléments innés soient ceux pris en compte puisque que ce sont les seuls à être difficilement modifiables. La couleur et la coupe des cheveux sont facilement altérables par exemple. Les marques corporelles ajoutées ne font officiellement pas partie des critères exigés pour la validité de la carte d'identité.

En 2019, le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen ont adopté un règlement sur le renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union européenne⁷¹⁹. Ce texte prévoit la modification du format des papiers d'identité pour en fortifier la sécurité. En 2021, un décret relatif à la carte d'identité et au traitement des données entre en vigueur⁷²⁰. Il reprend les dispositions du règlement européen en modifiant

⁷¹⁷ PIAZZA (P.), « Chapitre 3 - La « carte d'identité de Français » sous Vichy », in CRETTEZ (X.) (dir.), PIAZZA (P.) (dir.), *Du papier à la biométrie : identifier les individus*, coll. Académique, Paris : Presses de Sciences Po, 2006, p. 51 à 69.

⁷¹⁸ D. n°55-1397, 22 oct. 1955 *instituant la carte nationale d'identité*, JORF, 27 oct. 1955.

⁷¹⁹ Règl. (UE) 2019/1157, Parlement européen et Conseil, 20 juin 2019 *relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des documents de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation*, JOUE, 12 juil. 2019.

⁷²⁰ D. n°2021-279, 13 mars 2021 *portant diverses dispositions relatives à la carte nationale d'identité et au traitement de données à caractère personnel dénommé « titres électroniques sécurisés » (TES)*, JORF, 14 mars 2021, n° 0063.

la loi de 1955. Les éléments physiques d'identification de la personne restent sa taille et la couleur de ses yeux mais y sont ajoutées ses empreintes digitales⁷²¹. Les éléments du corps permettant une identification fiable de la personne augmentent mais les marques ajoutées n'en font toujours pas officiellement partie, sauf si elles se situent sur le visage, auquel cas elles le sont indirectement avec la photographie obligatoire. Le fait que certains éléments innés retenus puissent se modifier avec le temps ne pose pas de problèmes puisque la carte d'identité doit être renouvelée régulièrement.

B) Les marques corporelles et les besoins des enquêtes

327. En plus de se servir des marques corporelles pour établir la carte nationale d'identité d'un individu, l'État permet également leur utilisation dans le cadre d'enquête. L'identification des corps passera par le rassemblement d'un faisceau d'indices dont les éléments physiques (1) et il en ira de même pour mener les recherches lors des cas de disparitions (2).

1. Marques corporelles et identification des corps

328. Marques corporelles et identification de la victime - Avant les avancées technologiques, l'identification des personnes décédées passaient par la réunion d'indices différents dont le principal était les caractéristiques physiques. Des marques innées à celles ajoutées, tout était bon pour déterminer l'identité du cadavre.

Sous l'Ancien Régime, des procès-verbaux sont dressés à la mort d'un individu. Y sont répertoriés « le sexe, les mensurations, l'âge approximatif de la dépouille, les principales caractéristiques de son visage, la situation, l'attitude et les plaies de son corps »⁷²². Les vêtements et possession étaient ensuite examinés puis une enquête de voisinage complétait les investigations sur l'identité du cadavre.

⁷²¹ Art. 2 D. n°2021-279 13 mars 2021, *op. cit.*

⁷²² BAYARD (F.), « De l'identification régionale et sociologique : les levées de cadavres à Lyon, en Lyonnais et en Beaujolais aux XVII^e et XVIII^e siècle », in LETHUILLIER (J.-P.), *Les costumes régionaux - Entre mémoire et histoire*, coll. Histoire, Rennes : PUR, 2009, p. 173 à 185 §1.

Au début du XX^e siècle, les techniques d'autopsie commencent à se développer et l'identification des dépouilles s'en trouve facilitée. Les marqueurs corporels restent dans les éléments utilisés pour cette identification. Dans un article paru en 1905, L. Capitant et Papillault décrivent les étapes suivies dans l'identification de Paul Jones, amiral dans la marine américaine et décédé en France. Dans cet article, ils expliquent avoir en premier lieu comparé les informations physiques sur l'amiral à celles du corps retrouvé. Ils ont débuté par la comparaison de la couleur de ses cheveux et de sa taille avec des documents historiques le décrivant. Puis à l'aide d'un buste le représentant, ils ont observé ses caractéristiques morphologiques ainsi que ses mensurations au niveau du visage. Enfin, ils ont terminé par une autopsie du corps⁷²³. Les marques corporelles innées jouent un rôle prépondérant dans l'identification du cadavre. Celles ajoutées le peuvent aussi mais il faut qu'elles altèrent suffisamment le corps pour assurer une certaine fiabilité. Les membres amputés et les prothèses sont considérés comme des références fiables puisqu'elles sont difficilement imitables.

329. Identification de la victime et avancées technologiques - Ce sont les médecins légistes qui ont pour mission d'identifier les corps⁷²⁴. Tout indice peut être utile lors de l'examen du corps. L'identification peut se faire sur place, le médecin légiste devant alors « repérer les caractéristiques morphologiques ou pathologiques, des cicatrices, des malformations, des tatouages » et les photographier⁷²⁵ avant la levée du corps. Lorsqu'une autopsie est réalisée, les résultats participent à l'identification de la victime puisqu'un examen externe du corps est prévu. Cet examen se décompose en plusieurs temps. Tout d'abord, l'aspect général du corps est inspecté. Il permet d'étudier le type ethnique, la

⁷²³ CAPITAN (L.), PAPILLAULT, « 810e séance. 20 Juillet 1905. L'Identification du cadavre de Paul Jones et son autopsie 113 ans après sa mort », *Bulletins et Mémoires de la Société d'anthropologie de Paris*, T.6, 1905, p. 363-369, [https://www.persee.fr/doc/bmsap_0037-8984_1905_num_6_1_9688], consulté le 3 fév. 2021.

⁷²⁴ Art. 74, al. 2 CPP : « Le procureur de la République se rend sur place s'il le juge nécessaire et se fait assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès. Il peut, toutefois, déléguer aux mêmes fins, un officier de police judiciaire de son choix ou, sous le contrôle de ce dernier, un agent de police judiciaire de son choix ».

Art. 81 C. civ. : « Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée ».

⁷²⁵ SCHULIAR (Y.), « Les morts judiciaires – le rôle de la Médecine Légale », *Études sur la mort*, 2012/2, n°142, p. 193 à 223.

corpulence, les signes de la mort, les anomalies de couleur de la peau, les signes particuliers, soit toutes les marques corporelles innées et ajoutées. Vient ensuite la description des blessures. Des examens complémentaires tels que la vérification des empreintes digitales, un examen odontologique ou même parfois l'examen de la forme des oreilles⁷²⁶ participent à l'établissement de l'identité du cadavre. Cet examen externe est donc important car il permet d'affirmer l'identité de la dépouille.

Pour les catastrophes de masse, la procédure d'identification des victimes est sensiblement la même mais l'unité d'identification est composée de deux équipes. Une fois les indices relevés, « le processus d'identification se fait par la confrontation de renseignements dits ante mortem qui sont des caractères spécifiques des disparus avec des renseignements post-mortem »⁷²⁷ qui sont les éléments obtenus par l'examen de la dépouille. Selon le manuel d'identification d'Interpol, l'unité ante mortem va se charger de récolter les informations sur les victimes auprès de sa famille, de ses proches, de ses collègues, de ses voisins. Ses informations sont diverses : elles vont de la description physique de l'individu décédé, aux coordonnées de ses différents médecins, aux relevés d'empreintes digitales et génétiques. La seconde unité, celle post-mortem, va être chargée de recueillir les renseignements sur les lieux de la catastrophe. La dernière étape est la comparaison entre les informations récoltées. Si elles correspondent, la dépouille est identifiée formellement.

Les moyens permettant d'identifier les cadavres évoluent en incluant les avancées technologiques et médicales les rendant plus performant. Il n'en reste pas moins que cette identification reste soumise à la mise en commun d'indices variés dont les marques corporelles.

⁷²⁶ Cette technique est en plein développement. V. par ex. sur le sujet : P. G., « Imagerie : l'oreille devient un outil d'identification biométrique », Science&Vie le site, [<https://www.science-et-vie.com/article-magazine/imagerie-oreille-devient-un-outil-didentification-biometrique>], mis en ligne le 24 nov. 2010, dernière mise à jour le 19 oct. 2028, consulté le 26 août 2019.

Pour un aperçu des techniques odontologiques v. ZIMMERMANN (E.), BRAU (J.-J.), CONIGLIARO (A.) et SCHULIAR (Y.), « Imageries numériques tridimensionnelles : développement et intérêt criminalistique en odontologie médico-légale », La revue de médecine légale, 2013/4, p. 161 à 170.

Pour un aperçu rapide des techniques utilisées en identification comparative, v. DUBAND (S.), BIDAT (C.), PROTTE (A.), ROCHET (M.), BARRAL (F.-G.), PEOC'H (M.) et DEBOUT (M.), « Classification des méthodes utilisées en identification comparative en médecine légale illustrée par la casuistique », La revue de médecine légale, 2011/2, p. 158 à 169.

⁷²⁷ SCHULIAR (Y.), « Les morts judiciaires – le rôle de la Médecine Légale », *op. cit.*

2. *Marques corporelles et cas de disparitions*

330. Marques corporelles et identification du disparu - Les moyens mis en place pour retrouver des personnes disparues ont énormément évolué grâce aux évolutions technologiques comme la télévision et Internet grâce auxquels les alertes peuvent se diffuser plus rapidement et efficacement.

Des règles doivent toutefois être respectées pour enclencher les recherches. Un signalement de la disparition doit être effectué auprès des services de police ou de gendarmerie. L'article 74-1 du Code de procédure pénale prévoit les actes possibles à la suite de ce signalement : « Lorsque la disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé vient d'intervenir ou d'être constatée, les officiers de police judiciaire ou, sous leur contrôle, les agents de police judiciaire peuvent, sur instructions du procureur de la République, procéder aux actes prévus par les articles 56 à 62, aux fins de découvrir la personne disparue. A l'issue d'un délai de huit jours à compter des instructions de ce magistrat, ces investigations peuvent se poursuivre dans les formes de l'enquête préliminaire. Le procureur de la République peut également requérir l'ouverture d'une information pour recherche des causes de la disparition. Les dispositions du présent article sont également applicables en cas de disparition d'un majeur présentant un caractère inquiétant ou suspect eu égard aux circonstances, à l'âge de l'intéressé ou à son état de santé ».

331. Critères de recherche et marques corporelles - Les critères pour enclencher l'enquête sont la vulnérabilité de la personne disparue ou le caractère inquiétant ou suspect de la disparition. Dans tous les cas, c'est-à-dire qu'il y ait le déclenchement d'une enquête ou non, les recherches de la personnes disparues peuvent se faire. La différence se retrouvera dans les moyens mis en œuvre pour ces recherches. La personne seule pourra se servir des réseaux sociaux, contacter la mairie de naissance ou du dernier domicile connu du disparu afin de savoir s'il est encore en vie, et elle pourra contacter le Service central d'état civil si la personne est née à l'étranger. Si une enquête est ouverte, les moyens à la disposition des recherches sont plus nombreux et plus efficaces. L'environnement dans lequel vivait la victime est examiné. Des perquisitions, auditions, saisies d'effets personnels, etc. sont possibles. La récupération des informations physiques et autres signes particuliers du

disparu, comme ses vêtements ou bijoux, aide à la diffusion de messages d'alerte. Les marques corporelles innées et ajoutées sont utilisées sans hésitation. Plus il y a de détails, plus la personne disparue a des chances d'être repérée.

332. Transition - Les marques corporelles ont été utilisées par l'État afin d'identifier les personnes vivant sur le territoire français. La carte d'identité ne prend pas en compte les marques corporelles ajoutées, se contentant de décrire celles innées.

En revanche, lorsqu'il s'agit de déterminer l'identité d'une dépouille ou retrouver une personne disparue, les deux sortes de marques sont employées. La moindre information sert dans le but poursuivi. Dans ce cadre, le corps par le biais des marques corporelles n'est qu'un objet dont on tire les renseignements dont on a besoin. Cette exploitation des marques s'exerce également dans un registre plus pénal concernant l'identification des délinquants.

II – L'identification du délinquant par ses marques corporelles

333. Annonce de plan - Les marques corporelles ont pendant longtemps eu une image négative. Elles étaient associées à la lie de la société. En porter une impliquait automatiquement d'être un délinquant. Des théories ont été évoquées proclamant qu'il existait des critères corporels spécifiques aux criminels. Il serait ainsi possible d'identifier les auteurs d'infractions par les seules particularités de leur corps (**A**). Abandonnées, ces théories ont laissé la place à des techniques d'identification plus efficaces mais intégrant toujours l'appréciation des marques corporelles (**B**).

A) Les marques corporelles comme représentation de la délinquance

334. Au cours du XIX^e siècle, certains chercheurs ont émis des hypothèses stipulant que les caractéristiques corporelles innées et ajoutées étaient un stigmate de la délinquance et des criminels (**1**). Prises au sérieux à l'époque, elles apparaissent maintenant absurdes et caricaturales et ont donc été abandonnées (**2**).

1. Marques corporelles et théories de la criminalité

335. Particularités physiques innées et délinquance - Durant tout le XIX^e siècle, de nombreux débats ont eu lieu concernant les théories selon lesquelles le physique d'un individu permettait de déterminer sa nature délinquante. Les médecins, anthropologues et criminologues étaient très intéressés par ce sujet et un consensus sur les questions soulevées dans ce domaine était compliqué. Deux mouvements principaux s'affrontaient : celui affirmant que les marqueurs corporels innés étaient des signes permettant de différencier les délinquants du reste de la population, et celui de la théorie de la dégénérescence héritée de B. A. Morel. Régulièrement des études étaient menées pour découvrir si telles ou telles particularités physiques étaient associées à un type d'infraction. F.-J. Gall a, par exemple, décrété que les assassins se reconnaissaient à la forme de leur boîte crânienne⁷²⁸. Cesare Lombroso reste dans cette lignée et l'étaye par ses recherches.

336. Théorie de l'atavisme criminel - Cesare Lombroso est la personnalité scientifique la plus connue de ce temps dans ce domaine. Il popularisa la théorie de l'atavisme criminel, ou dit autrement la théorie du criminel-né. Se fondant sur « la préhistoire naissante et sur l'évolutionnisme culturel qui considérait que les sauvages n'avaient pas (ou peu) de morale », il affirmait que le crime, fait normal dans ces sociétés, était imputable à des personnes ayant régressé biologiquement et socialement⁷²⁹. Pour étayer sa théorie, il compara les critères anatomiques et physiologiques des délinquants avec celui des « honnêtes gens ». Il étudie toutes sortes de particularités corporelles allant de la taille de l'écart des doigts de pieds à la forme des arcades sourcilières. Chaque différence est érigée en argument en faveur de sa théorie. Il en ressort ainsi l'établissement d'un type-criminel⁷³⁰. Selon lui, les criminels et les prostitués sont donc des sauvages de l'intérieur

⁷²⁸ COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), « Identifier. Traces, indices, soupçons », in CORBIN (A.), COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – 3. Les mutations du regard Le XX^e siècle*, Paris : Seuil, 2005, p. 276-277.

⁷²⁹ *Id.*, p. 277 à 279.

⁷³⁰ RENNEVILLE (M.), « Les théories biologiques de la criminalité », *Histoire de la médecine et des sciences, médecine/sciences*, 1995, Inserm, [https://www.ipubli.inserm.fr/bitstream/handle/10608/2373/1995_12_1720.pdf?sequence=1], consulté le 3 juin 2018.

qui présentent « une humanité inachevée dont les stigmates corporels sont nombreux, non seulement dans la forme du visage ou du corps, mais aussi dans la sensibilité »⁷³¹.

Ces hypothèses ont été énormément critiquées et remises en cause, notamment par A. Lacassagne. La dangerosité de cette théorie, qui si appliquée risquerait d'entraîner la stigmatisation, le rejet, voire la condamnation de nombreux innocents, n'est plus à démontrer et a fait l'objet de diverses critiques, tout comme la rigueur scientifique de C. Lombroso. À l'heure actuelle, elle paraît complètement absurde et même allant à l'encontre du respect de la personne et de son intégrité.

337. Association des marques corporelles ajoutées et délinquance - Les chercheurs tels que C. Lombroso, A. Lacassagne, E. Locard ou encore E. Berchon⁷³² ont rapidement assimilé les marques corporelles ajoutées comme les piercings ou tatouages aux critères d'identification des auteurs d'infraction. Ce n'est pas surprenant puisque ces modifications corporelles n'avaient pas une bonne réputation et étaient principalement aperçues parmi certaines tranches de la société. De nombreux travaux ont ainsi été effectués afin de recenser ces marques, participant par là à une vaste entreprise d'identification et de gestion des populations. Ces études étaient menées dans les prisons, mais également dans les asiles, les navires, les casernes, soit des lieux non représentatifs de la totalité de la société⁷³³. Ce genre d'études perdure encore aujourd'hui. Par exemple, en 1991, S. Malapel a réalisé ce type de travaux. Il a estimé que plus de la moitié des détenus sont tatoués et que 60% des personnes ayant répondu au sondage avaient réalisé leur premier tatouage en prison⁷³⁴.

Dans les théories de C. Lombroso, les marques corporelles ajoutées sont considérées comme un signe de criminalité prépondérant. « Le tatouage est le vestige « atavique » commun aux criminels et aux « sauvages », population de piètre intelligence les amenant justement à cette passion pour des modifications corporelles. Le criminel est un sauvage

⁷³¹ LOMBROSO (C.), *L'Homme criminel*, éd. 1887, Paris : Ultraletters PU, 2020, p. 310.

⁷³² BERCHON (E.), *Histoire médicale du tatouage*, coll. CLS.NABU, Charleston : Nabu Press, 2019.

⁷³³ ARTIERES (P.), *À fleur de peau. Médecins, tatouages et tatoués 1880-1910*, Paris : Allia, 2004, p. 11 à 13.

⁷³⁴ MALAPEL (S.), *Pratique du tatouage en milieu carcéral*, Mémoire, Strasbourg, 1991.

transplanté dans la société civilisée, et puis, n'étant pas fait pour elle, ne saurait s'y adapter »⁷³⁵. Fidèle à sa théorie du criminel-né, il estime que les marques ajoutées confortent les prédispositions naturelles à la délinquance qu'il a déterminé. Il établit une liste des causes motivant le recours à ces marques, et notamment au tatouage, chez les individus qu'il appelle les criminels : l'atavisme en est la principale⁷³⁶. Ces déclarations ont pesé lourd dans la perception sociale des marques ajoutées alimentant un « certain stéréotype négatif » dans les pays de la vieille Europe catholique⁷³⁷.

A. Lacassagne apporte également sa contribution à ces études. En 1881, il a réalisé une enquête dans les prisons, intitulée « Classification des dessins de tatouages. Du tatouage chez les criminels ». Il y a réalisé une classification des tatouages et conclut en affirmant que cette pratique était un bon moyen de découvrir le passé judiciaire des détenus⁷³⁸. Selon lui, le nombre de tatouage et le besoin d'étalage représentent l'une des caractéristiques de l'homme primitif ou de sa nature criminelle⁷³⁹. Il rejoint C. Lombroso sur ce point, bien qu'il soit normalement opposé à ses hypothèses. Ce n'est pas réellement surprenant qu'il adopte cette position sur les marques ajoutées puisqu'il les considère comme des témoins de la dégénérescence des délinquants et des marqueurs des différentes activités cérébrales dictant la distinction des criminels.

A. Lacassagne et E. Magitot admettent que parfois, le tatouage revêt un autre rôle que celui d'identifier les criminels en permettant l'expression de certaines idées pour les personnes illettrées. Ils n'en concluent pas moins que là « où Lombroso trouve des types anciens, tout à coup reproduits, nous ne voyons que des types retardés. Ce point cependant ne change en rien nos communes conclusions médico-légales »⁷⁴⁰, et balayent cette fonction du tatouage la catégorisant comme une exception. Cette réaction n'est, de nouveau, pas

⁷³⁵ LOMBROSO (C.), *L'Homme criminel*, op. cit., p. 290.

⁷³⁶ LOMBROSO (C.), *Le Palimpseste des prisons*, éd. 1905, Paris : Hachette Livre BNF, 2016.

⁷³⁷ CASTELLANI (A.), *Ribelli per la pelle. Storia e cultura del tatuaggio*, Gênes : Costa & Nolan, 1995.

⁷³⁸ ARTIERES (P.), *À fleur de peau. Médecins, tatouages et tatoués 1880-1910*, op. cit., p. 23 et s.

Ég. LACASSAGNE (A.), *Les tatouages. Étude anthropologique et médico-légales*, éd. 1881, Charleston : Nabu Press, 2019.

⁷³⁹ LACASSAGNE (A.), « Recherches sur les tatouages et principalement du tatouage chez les criminels », in *Annales d'hygiène publique, industrielle et sociale*, n° 4, 1881.

⁷⁴⁰ LACASSAGNE (A.), MAGITOT (E.), « Le tatouage », in DECHAMBRE (A.), LEREBoulLET (L.), *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, éd. 1886, Charleston : Nabu Press, 2011, p. 159.

surprenante car elle rentre dans leur idée que le tatouage est une maladie qui pourrait éventuellement être soignée.

338. Volonté de maintien des marques dans l'identification des délinquants - A. Lacassagne et E. Magitot ont proposé de supprimer la pratique des marques corporelles, et spécialement du tatouage, dans l'armée ou dans la marine à l'aide de punition. Ils visaient ainsi les domaines dépendants de l'État, facilitant son action. Cette idée a par la suite été modifiée pour préférer une solution tournée vers l'éducation. En « cherch[ant] à élever la dignité morale de l'homme en l'instruisant », il lui sera démontré sa dégradation. Accompagnant cette instruction, ils ont même proposé la mise en place de quelques sanctions telle la suppression d'un avancement au travail pour toute personne marquée.

En revanche, aucune modification pour le milieu criminel n'est avancée. Leur argument repose sur l'utilité des marques corporelles ajoutées dans l'identification des auteurs d'infraction. « Le séjour à la prison leur offre l'occasion de nouveaux tatouages, et, après tout, de nouveaux signes d'identité pour la justice »⁷⁴¹. Pour eux, les traits morphologiques d'un individu, autrement dit son corps, représentaient un moyen d'identification très efficace.

2. Abandon des théories de la criminalité

339. Opposition aux théories de la criminalité - Les théories liées à la criminalité sont très critiquables. Elles l'ont été à l'époque et le sont encore aujourd'hui.

A. Baer a, dès 1895, combattu l'idée que les marques corporelles étaient le reflet de la délinquance. En affirmant que « le fait qu'un détenu soit tatoué n'indique absolument pas sa nature criminelle, tout aussi peu que l'absence de tatouage parlerait en faveur de sa moralité ou de son innocence. Nous avons déjà vu beaucoup de grands criminels non tatoués [...]. On ne peut compter le tatouage comme caractère criminel aussi longtemps

⁷⁴¹ LACASSAGNE (A.), MAGITOT (E.), « Le tatouage », *op. cit.*, p.158.

qu'existeront d'innombrables individus braves et honnêtes qui sont tatoués »⁷⁴², il s'oppose aux auteurs précédemment cités.

De Blasio confirme l'opinion de A. Baer et va même plus loin dans ces propos en clamant que « jamais la science n'aurait pu se tromper autant ». Selon lui, « on l'avait [le tatouage] attribué aux détenus, aux bagnards, aux marginaux. Il est aujourd'hui anobli, aristocratique, entré dans les blasons. Comme un cycliste en plein effort, il a conquis les hauteurs sociales. D'Angleterre nous arrive la nouvelle du jour [...]. Le tatouage est devenu le dernier cri de la flegmatique *fashion* d'outre-Manche »⁷⁴³.

En 1925, E. Locard change de bord et revient sur ces propos : désormais, il estime qu'il serait inexact de dire que tout homme tatoué est un criminel⁷⁴⁴. Il démontra son propos avec un exemple particulièrement illustratif. En Guyane, une douzaine de personnes sont suspectées d'être des forçats évadés du bagne. Elles sont présentées devant le Tribunal et son président entendait relaxer les cas douteux. L'agent français sur place n'était pas de cet avis, et désireux de les voir toutes condamnées, il a déclaré au président du Tribunal que « le seul fait que ces hommes soient tatoués prouv[ait] leur origine pénal ». Le président, outré, releva l'une de ses manches arborant un large dessin et répliqua « vous allez un peu fort, monsieur. Moi aussi, je suis tatoué, et pourtant je ne viens pas de Cayenne ». Il finit par libérer les prévenus⁷⁴⁵.

340. Abandon des théories de la criminalité - Le changement progressif des mentalités autour des marques corporelles entraîne des critiques et un abandon des théories sur la criminalité. Tout d'abord, des critiques sur les méthodes scientifiques employées sont soulevées. Le panel de la population participant aux études est vivement remis en question car il ne se focalise que sur les milieux pauvres ou ayant mauvaise réputation, ce qui fausse les conclusions tirées par les auteurs et renforce l'image négative de ces marques. Ensuite une critique sur les conséquences de leurs théories peut être formulée. En déclamant que l'homme marqué est un sauvage, ils dénigrent voire renient leur humanité. Cette dernière

⁷⁴² BAER (A.), « Tatouage des criminels » in Collectif, *Archives d'anthropologie criminelle de criminologie et de psychologie normale et pathologique*, Lyon : Storck, 1895, p. 153 et s.

⁷⁴³ DE BLASIO, *Il tatuaggio*, Napoli : Aldo Forni editore, 1905, p. 119.

⁷⁴⁴ LOCARD (E.), *Le crime et les criminels*, 8^e éd., Paris : La Renaissance du Livre, 1925, p. 24.

⁷⁴⁵ LOCARD (E.), *Traité de criminalistique*, op. cit., p. 326.

est plus une critique actuelle parce que la perception de la personne était différente à l'époque. Enfin une dernière remarque plus pratique que théorique s'est faite entendre. En 1999, certains auteurs ont observé qu'« on ne saurait trouver beaucoup de tatoués dans ce que l'on pourrait appeler la « haute pègre », c'est-à-dire chez les individus intelligents, ayant mis leur intelligence au service du crime et capables d'organiser des affaires compliquées et astucieuses »⁷⁴⁶.

Le cumul des critiques et des voix opposées a mené à l'abandon de ces théories associant le corps et ses particularités à une manifestation de la délinquance. La seule chose qu'il en reste est l'utilisation des marques corporelles innées et ajoutées pour déterminer l'identité de l'auteur d'une infraction.

B) Les marques corporelles et l'identification du délinquant

341. L'utilisation des marques corporelles innées ou marquées comme techniques d'identification existe depuis les premiers siècles de notre ère. Encouragée et justifiée par la doctrine, cette méthode est allègrement employée par l'État (1). De la même façon que pour les victimes, l'État va donc profiter de l'unicité du corps humain afin d'identifier les auteurs d'infractions. Seuls les moyens pour les utiliser efficacement évoluent au fil du temps (2).

1. État, marques corporelles et délinquants

342. Usage ancien des marques corporelles - Les premières traces recensées d'un usage d'une marque corporelle datent de l'an 106. Des chercheurs ont découvert un texte rédigé en grec mentionnant le signalement d'un esclave en fuite. Il y était écrit qu'« un jeune esclave d'Aristogène, fils de Chrysippe, portant le nom de Kermon, alias Noiles, a pris la fuite. C'est un Syrien de Bambyko, âgé de dix-huit ans environ, de taille moyenne, sans barbe. Il a les jambes droites, le menton à fossette, une verrue en forme de lentille à la face gauche du nez, une cicatrice sur la commissure droite de la bouche, et est tatoué de

⁷⁴⁶ DELARUE (J.), GIRARD (R.), *Tatouages du milieu*, Paris : Oiseau de Minerve, 1999, p. 37.

caractères barbares au poignet droit »⁷⁴⁷. Le fuyard était précisément décrit par ces caractéristiques physiques, autant celles innées que celles ajoutées. Cela démontre que ces marques sont depuis longtemps employées pour identifier les contrevenants à la loi.

343. Identification des délinquants par les châtiments corporels - Les châtiments corporels participent à l'identification de leurs porteurs, particulièrement lors de récidives. Les juges vont comparer les marques précédemment apposées pour identifier le délinquant, son passé judiciaire et sa peine. En dehors des cas où le châtiment reçu correspond à une infraction particulière, la flétrissure n'étant pas appliquée de manière uniforme sur le territoire, cela limite son intérêt pour le juge. Les choses se sont améliorées lorsqu'un encadrement plus précis a été adopté mais les tentatives de dissimulation des marques compliquent à nouveau leur fonction d'identification. Une exigence croissante d'identification des auteurs des infractions se fait sentir afin de réduire et mieux réprimer la commission des infractions. Renforcer les preuves de l'identité devient nécessaire⁷⁴⁸.

Malgré leur suppression des textes, l'idée de marquer le corps afin d'identifier les criminels perdurent. Par exemple, J. Aicard a proposé d'injecter sous la peau du délinquant une certaine quantité de paraffine pour créer une nodosité. En fonction de son emplacement et de sa nature, les policiers pourraient déterminer sans problème à quel type de contrevenant ils ont affaire. J. Aicard justifiait cette proposition en expliquant que les nodosités ne déformaient que très légèrement l'aspect de la peau. Elles ne seraient pas perceptibles pas les non-initiés, et dans le cas où elles seraient découvertes, elles pourraient se confondre avec un petit kyste, un durillon ou autre. Son origine judiciaire ne serait pas soupçonnée. Une telle idée ne choque pas beaucoup en 1911 tandis qu'à l'heure actuelle elle susciterait de vives réactions de rejet et de condamnation. Malheureusement, ce n'était pas la pire qui ait pu être formulée à l'époque. Le biologiste L. Pauling a ouvertement suggéré de distinguer les porteurs de gènes défectueux en les tatouant sur le front. Ainsi leur éventuelle dangerosité se démarquerait au premier regard⁷⁴⁹.

⁷⁴⁷ CARUCHET (W.), *Le Tatouage ou Le corps sans honte*, op. cit., p. 211.

⁷⁴⁸ COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), « Identifier. Traces, indices, soupçons », op. cit., p. 279 à 281.

⁷⁴⁹ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 30.

Aucune de ces propositions n'a heureusement abouti et il n'est plus possible que cela arrive en France. Les protections mises en place pour la personne et son corps empêchent ces situations. Les marques corporelles sont utilisées mais pas de n'importe quelle manière.

344. Usage des marques corporelles par l'État - En 1932, la valeur des marques corporelles, et surtout du tatouage, pour l'identification des suspects et le fichage des condamnés dans la recherche des récidivistes est reconnue et valorisée dans les écrits d'E. Locard⁷⁵⁰. Des années plus tard, W. Caruchet et D. Le Breton partagent son avis puisqu'ils estiment tous deux que le tatouage est un moyen redoutable pour identifier des criminels⁷⁵¹. En 1860, l'État a tenté de faire interdire la pratique du tatouage pour des raisons d'hygiène et de morale, en vain. L'efficacité des marques corporelles ne permet pas de les écarter des éléments déterminant l'identité d'un suspect.

« Le tatoué n'appartient pas forcément à la lie humaine qui se dépose dans les bas-fonds de toutes les cités »⁷⁵². Les situations dans lesquelles il est possible de s'y référer augmentent et les pouvoirs publics l'ont bien compris. Elles le montrent en adoptant des dispositions prévoyant expressément les marques corporelles tel que le tatouage en tant qu'élément d'identification d'une personne. Par exemple, l'inscription de tout tatouage dans la rubrique « signes particuliers » du livret est devenue obligatoire par une circulaire du 7 novembre 1913.

2. *Évolution des techniques d'utilisation des marques corporelles*

345. Amélioration de la prise en compte des marques corporelles - De nombreuses lois ont permis et accentué l'inclusion des marques corporelles innées et ajoutées pour déterminer l'identité d'une personne. Un arrêté du 22 mars 1994⁷⁵³ a autorisé la gendarmerie nationale à traiter automatiquement les informations concernant le suivi des titres de circulation délivrés aux personnes sans domicile ni résidence fixe. Ce fichier est purement administratif. Les informations visées sont tout d'abord l'état civil de la personne,

⁷⁵⁰ LOCARD (E.), *Traité de criminalistique*, op. cit., p. 249 à 428.

⁷⁵¹ CARUCHET (W.), *Le Tatouage ou Le corps sans honte*, op. cit., p. 211 à 217.

⁷⁵² *Id.*, p. 13.

⁷⁵³ A., 22 mars 1994 relatif à la mise en œuvre par la gendarmerie nationale d'un traitement automatisé d'informations nominatives concernant le suivi des titres de circulation délivrés aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe, JORF, 22 juil. 1994, n° 168, modifié le 16 mars 2005.

les caractéristiques du titre de circulation, les différentes observations relatives à l'activité exercée, et enfin, les signes particuliers du titulaire. Ces derniers correspondent à son apparence physique, c'est-à-dire ses cicatrices, ses tatouages, etc ⁷⁵⁴ . Les marques corporelles y sont précisément citées démontrant ainsi que c'est un moyen prépondérant dans l'identification d'une personne.

D'autres personnes font également l'objet d'un fichage comme l'individu placé sous surveillance électronique. Le décret du 1^{er} août 2007⁷⁵⁵ précise les données pouvant être enregistrées. Ce sont celles personnelles et celles relatives aux obligations du placé ainsi qu'à ses allées et venues. Elle insérait dans le Code de procédure pénale l'article R. 61-14 qui détaillait ces informations. Son 2^o permettait l'enregistrement de « la photographie du visage de face, la taille, le poids, la couleur des cheveux, la couleur des yeux, la description des tatouages ou cicatrices de la personne ». Il a été abrogé par un décret du 30 mars 2022⁷⁵⁶ mais son contenu n'a pas disparu. Il se trouve dorénavant à l'article R. 544-21 du Code pénitentiaire. Les mêmes informations sur les caractéristiques physiques y sont mentionnées.

346. Autres fichiers incluant l'utilisation des marques corporelles - Accompagnant les avancées technologiques, la création de fichiers regroupant des données relatives aux enquêtes, suspects et victimes facilitent le travail des forces de l'ordre. Les services de police vont se servir du système de traitement des infractions constatées (STIC). Créé en 1995, il n'entre en vigueur qu'en 2001⁷⁵⁷. La fonction de ce fichier est la collecte d'informations lors de procédures policières. Ces informations comprennent, entre autres, une fiche signalétique avec photographie des victimes et des mis en cause par le fichier CANONGE annexé au STIC, des signes particuliers, des identités, des modes opératoires,

⁷⁵⁴ KECHICHIAN (M.), « Marchands ambulants et forains – Généralités (1-14) », Rép. pén. Dalloz, mars 2011.

⁷⁵⁵ D. n° 2007-1169, 1^{er} août 2007 *modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et relatif au placement sous surveillance électronique mobile*, JORF, 3 août 2007, n° 178.

⁷⁵⁶ D. n° 2022-479, 30 mars 2022 *portant partie réglementaire du code pénitentiaire*, JORF, 5 avr. 2022, n° 0080.

⁷⁵⁷ Respectivement : Loi n°95-73, 21 janv. 1995 *d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, JORF, 24 janv. 1995, n° 0020 ; D. n°2001-583, 5 juil. 2001 *pris pour l'application des dispositions du troisième alinéa de l'article 31 de la loi n°78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et portant création du système de traitement des infractions constatées*, JORF, 6 juil. 2001, n° 155.

des objets volés, etc. Le STIC permet ainsi un recensement et une comparaison des données facilitant l'identification de suspects déjà mis en cause par le passé. Il est complété par un autre fichier appelé « STIC faits constatés et élucidés ». Le système équivalent pour la gendarmerie est le système judiciaire de documentation et d'exploitation (JUDEX). Il a été créé en 1985 mais n'a été effectif qu'en 2006⁷⁵⁸. Les deux fichiers ont officiellement fusionné en 2014. Il n'existe maintenant plus qu'un fichier dénommé le Traitement d'antécédents judiciaires (TAJ). Le TAJ est commun à la police et à la gendarmerie. Ses fonctions sont identiques au STIC et JUDEX avec quelques nouveautés dont la reconnaissance faciale des personnes à partir de la photographie de leur visage.

La police scientifique a aussi droit à des fichiers spécifiques, dont un en particulier concerne les marques corporelles. Le fichier automatisé des empreintes digitales (FAED) a été créé le 8 avril 1987⁷⁵⁹. Il sert à enregistrer les empreintes⁷⁶⁰ relevées lors des enquêtes sur les scènes de crimes ou de délits⁷⁶¹. Puis, il comprend également les empreintes digitales des personnes identifiées contre lesquelles « des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation auront été réunis »⁷⁶², des personnes « mises en cause dans une procédure pénale, dont l'identification certaine s'avère nécessaire »⁷⁶³ ainsi que celles des détenus faisant l'objet d'une procédure pour crime ou délit⁷⁶⁴. Il a été modifié en 2015⁷⁶⁵ et la plupart de ces articles ont été modifiés. Si on résume les changements apportés, les règles relatives à la consultation et au remplissage du fichier ont été étendues et précisées. Il y a notamment plus de situations dans lesquelles les empreintes digitales et palmaires peuvent être enregistrées dans le fichier. Le fait d'étendre les capacités du fichier s'explique par une volonté d'améliorer le système d'identification des auteurs d'infractions en augmentant son

⁷⁵⁸ D. n°2006-1411, 20 nov. 2006 portant création du système judiciaire de documentation et d'exploitation dénommé « JUDEX », JORF, 22 nov. 2006, n° 270.

⁷⁵⁹ D. n°87-249, 8 avr. 1987 relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur, JORF, 9 avr. 1987.

⁷⁶⁰ V. not. sur les empreintes digitales : COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), « Identifier. Traces, indices, soupçons », *op. cit.*, p. 283 à 286.

⁷⁶¹ Art. 3, 1° D. n°87-249, 8 avr. 1987, relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur, *op. cit.*

⁷⁶² Art. 3, 2° D. n°87-249, 8 avr. 1987, relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur, *op. cit.*

⁷⁶³ *Id.*

⁷⁶⁴ Art. 3, 3° D. n°87-249, 8 avr. 1987, relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur, *op. cit.*

⁷⁶⁵ D. n°2015-1580, 2 déc. 2015 modifiant le décret n°87-249 du 8 avril 1987 relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur, JORF, 4 déc. 2015, n° 0281.

effectivité. De même, les évolutions technologiques impactent les prélèvements et traitements des empreintes, les rendant plus performants.

347. Limites à l'identification des délinquants par les marques corporelles - Malgré l'utilisation des caractéristiques physiques du corps, les identifications ne peuvent, et ne doivent pas, reposer exclusivement sur elles. Il faut qu'elles soient couplées avec d'autres éléments de l'enquête afin d'obtenir une preuve de culpabilité irréfutable. La Cour de cassation a d'ailleurs déjà exprimé ce point dans sa jurisprudence⁷⁶⁶.

En l'espèce, des agressions sexuelles et des viols ont été commis sur des mineurs de 15 ans. La Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai a renvoyé les accusés devant la cour d'assises du Pas-de-Calais. Des pourvois en cassation ont été formés contre cet arrêt. L'un des accusés reproche à l'arrêt d'avoir considéré que les charges contre lui étaient suffisantes pour le condamner pour viols et agressions sexuelles aggravés et corruption de mineurs de 15 ans. Effectivement, la Chambre de l'instruction avait considéré que le fait que ses particularités physiques (cicatrices au cou et sur le bras, tatouage sur un bras) n'aient pas été notées par les enfants victimes de ses agissements n'affaiblissait nullement leurs déclarations. Pareillement, elle a estimé que le fait qu'une tâche rouge sur sa cuisse, notée par l'un des enfants et n'étant constatée par l'expert l'ayant examiné, n'ait pu être que momentanée et n'affaiblit pas les déclarations des victimes. Enfin, elle continue dans cet état d'esprit en déclarant que le fait qu'un autre homme ait parfois accompagné la femme du prévenu n'excluait pas sa présence lors de la commission des faits. La chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle que « nul ne peut être mis en accusation s'il n'existe pas à son encontre des charges suffisantes d'avoir participé à des faits pouvant recevoir une qualification criminelle ». Puis elle enchaîne en déclarant que « la chambre de l'instruction s'est fondée sur des motifs contradictoires et hypothétiques, [elle] a renversé la charge de la preuve en méconnaissant la présomption d'innocence, et n'a pas caractérisé des charges suffisantes de participation aux faits poursuivis ». Par cette décision, la Cour de cassation admet que l'identification d'un mis en cause par ses seuls critères physiques ne suffit pas à établir sa culpabilité.

⁷⁶⁶ Cass. crim., 15 oct. 2003, n° 03-84588, non publié au Bulletin.

Cet arrêt est une belle illustration du caractère parfois instable des marques corporelles, à partir du moment où elles sont temporaires. L'identification d'un individu par ses cicatrices piercings ou tatouages n'est pas totalement fiable.

348. Conclusion du Chapitre 1 - Depuis des siècles, les pouvoirs publics cherchent à identifier et contrôler les agissements des personnes vivant sur le territoire. Que ce soit pour des questions de recensement et de gestion de la population ou réprimer la commission des infractions, les moyens mis en œuvre sont multiples. Parmi eux, l'utilisation des marques corporelles innées ou ajoutées ont une place importante. Elles servent à distinguer les individus mais aussi de moyens de répression. Avec la reconnaissance de la personne, des remises en question ont eu lieu. Les marques imposées en tant que peine ont progressivement perdu de leur intérêt, leur efficacité remise en cause, et ont fini par être ouvertement contestées puis interdites. Cela n'a pourtant pas empêché l'État de continuer à user des marques corporelles, mais dans un domaine différent de celui de la répression. L'identification des individus lors d'enquête, qu'elles soient victimes ou auteurs de l'infraction, passe nécessairement par une appréciation de leurs caractéristiques physiques. L'évolution des techniques sur le plan technologiques et informatiques augmentent même les situations dans lesquelles elles deviennent des éléments cruciaux voire indispensables.

Enfin, à travers les marques corporelles, c'est le corps qui est utilisé. Il est seulement vu comme un support arborant les indications dont l'État a besoin. Il est d'ailleurs loisible de remarquer le paradoxe entre l'attitude du législateur qui refuse de reconnaître complètement l'existence des marques corporelles en limitant son intervention pour encadrer leur existence et le fait qu'il s'en serve allègrement quand la nécessité s'en fait sentir.

Cette utilisation du corps n'est toutefois pas cantonnée aux pouvoirs publics, les utilisations par la personne de son propre corps démontrent également une perception de ce dernier comme un objet à sa disposition. Un basculement du corps dans le régime juridique des objets s'opère.

Chapitre 2. L'utilisation privée des marques corporelles

349. Annonce de plan - Tout comme l'État, les individus vont traiter leur corps comme un bien en l'altérant comme ils le désirent. Aucune intervention des pouvoirs étatiques dans cet usage n'est possible.

Les marques corporelles et le corps deviennent de véritables expressions de la volonté des personnes, illustrant une application pratique de leur droit de propriété et un corps devenant objet. Les finalités poursuivies par ces actes varient d'une personne à l'autre. Les marques corporelles, qu'elles soient innées ou ajoutées vont transcender les âges et témoigner du déroulement de l'Histoire (**Section 1**). Parallèlement, l'utilisation privée des marques corporelles, et ainsi de son corps, apparaissent distinctement lorsqu'elles sont vecteurs d'histoires personnelles (**Section 2**).

Section 1. L'utilisation des marques corporelles comme vecteur de l'Histoire

350. Annonce de plan - Le corps est un vecteur entre la personne et le monde qui l'entoure. Sans prétendre à une étude anthropologique sur les marques corporelles, il est tout de même possible de constater qu'elles sont de véritables preuves de l'Histoire. L'analyse de leur existence même dans les différentes époques (**I**) ainsi que celle de leurs techniques et matériaux (**II**) sont des indicateurs temporels. Ils vont fournir des informations facilitant la compréhension d'événements passés et de l'évolution des sociétés⁷⁶⁷.

I – La découverte de l'Histoire à travers les marques corporelles

351. Annonce de plan - Les altérations du corps ont accompagné l'histoire des hommes et en sont devenues des preuves. Leur étude participe à la compréhension des

⁷⁶⁷ Pour un ex. : GALLIOT (S.), *Pe'a et malu : le tatouage à Samoa (1722-2010) : technique et culture dans une société de Polynésie occidentale en mutation*, Thèse anthropologie, Paris : EHESS, 2010.

sociétés et de leur système juridique. Pour bien saisir leur importance, leurs origines doivent être mentionnées (A), puisqu'elles justifieront leur rôle de témoins de l'Histoire (B).

A) *L'ancienneté des marques corporelles*

352. Les origines des marques corporelles sont anciennes. Plus les techniques scientifiques évoluent, et plus il est possible de déterminer l'âge d'un fossile, d'un objet ou d'un corps. Par ces études, il est possible de déterminer quand sont apparues les marques corporelles. Cette date diffère selon leur nature, les marques innées (1) étant naturellement plus vieilles que celles ajoutées (2).

1. *Les origines présumées des marques innées*

353. Origine présumée des marques corporelles innées - Les marques corporelles innées sont forcément anciennes puisque, selon leur définition, elles naissent en même temps que le corps et le suivent tout au long de sa vie. Leurs origines peuvent donc, sans trop s'avancer, être associées à la naissance des premiers hommes.

Les plus anciennes traces d'*Homo habilis* « remontent à environ 2,8 millions d'années, mais des outils vieux de 3,3 millions d'années ont été découverts »⁷⁶⁸, supposant une existence encore plus vieille. Ce n'est qu'une présomption car, à l'heure actuelle, aucune momie ou restes humains retrouvés ne peuvent être rattachés à cette période. La plus ancienne momie découverte à ce jour a été datée de « seulement » 8000 ans. Elle a été trouvée au Portugal par l'archéologue portugais Manuel Farinha dos Santos il y a environ 60 ans. Elle est considérée comme la plus vieille momie du monde⁷⁶⁹. Sa découverte est surprenante puisque d'habitude, ce genre de momie est associée aux civilisations égyptiennes et incas, et à ce titre situé dans ces pays.

⁷⁶⁸ GRIMAUD-HERVE (D.), « Depuis quand l'humain existe-t-il ? », Muséum national d'histoire naturelle, [<https://www.mnhn.fr/fr/depuis-quand-l-humain-existe-t-il#:~:text=Les%20plus%20vieux%20fossiles%20du,loin%20d%27être%20totalement%20établie.>], consulté le 20 mars 2017.

⁷⁶⁹ BERIO (F.), « La plus ancienne momie jamais découverte a 8.000 ans », Futura sciences, [<https://www.futura-sciences.com/sciences/actualites/homme-plus-ancienne-momie-jamais-decouverte-8000-ans-97362/>], mis en ligne le 19 mars 2022, consulté le 3 mai 2022.

354. Techniques de datation et marques corporelles. Les scientifiques utilisent différentes techniques afin de dater les restes humains découverts se fondant sur le corps et ses marques corporelles innées. Les rayons X et le carbone 14 sont les méthodes les plus employées. La première permet de ne pas toucher les restes tout en évaluant la façon dont le corps a été préservé. Les rites funéraires ainsi que les éléments présents autour ou sur le corps aident à situer les restes dans le temps. Les marques corporelles innées ne jouent pas un rôle déterminant avec cette technique.

La datation au carbone 14, elle, permet d'obtenir des dates précises mais elle est peu utilisée pour les corps humains. Elle « est généralement réalisée sur le collagène des os ou sur d'autres tissus biologiques, comme l'émail dentaire »⁷⁷⁰. Cet échantillonnage nécessaire ne peut être réalisé pour tous les restes humains car il est invasif et les endommagerait. Pour y pallier, un protocole a été créé et il se fonde sur l'usage d'échantillons de cheveux⁷⁷¹ lorsqu'il y en reste. Cette technique n'est malheureusement possible que pour les corps relativement bien conservés telles que les momies.

Quelques marques corporelles innées vont ainsi pouvoir servir à découvrir l'époque à laquelle appartiennent les restes humains. Néanmoins, avec le passage du temps, elles disparaissent avec le corps et ne représentent donc pas un outil très efficace pour le dater. Les indices récoltés autour du corps seront plus efficaces afin de certifier de leur ancienneté.

2. Les origines présumées des marques ajoutées

355. Origine présumée des marques corporelles ajoutées - La datation des premières marques corporelles ajoutées n'est pas certaine. Au départ, les anthropologues estimaient que l'homme a commencé à modifier son apparence physique dès le paléolithique supérieur, soit entre 35 000 et 10 000 ans avant Jésus-Christ. C'est l'usage d'ocre rouge pour colorer les os des défunts qui a permis d'avancer cette hypothèse. Or en 2007, un tel usage a été découvert dans une grotte, faisant remonter l'origine des marques

⁷⁷⁰ RICHARDIN (P.), COUDERT (M.), « Datation par le carbone 14 et restes humains », Archives de l'humanité, les restes humains patrimonialisés, 2016, n°44, p. 74 à 78.

⁷⁷¹ *Id.*

corporelles au paléolithique moyen, c'est-à-dire entre 84 000 et 70 000 ans avant J.-C.⁷⁷². La peinture corporelle semble la forme d'altération du corps la plus ancienne mais ce n'est pas la seule puisque des amputations, attribuées à l'exécution d'un rituel, ont été découvertes et elles sont estimées avoir été pratiquées entre 30 000 et 20 000 ans avant J.-C. Les premières scarifications ont été observées sur des statuettes datant d'environ 7000 ans avant J.-C. Ces vestiges sont généralement un miroir des pratiques réalisées à ces époques. Par ailleurs, en plus des scarifications, ces statuettes présentaient « des yeux aux contours soulignés et noircis avec une pâte contenant du bitume », preuve que les peintures corporelles ou des moyens cosmétiques étaient usités⁷⁷³.

356. Origine certaine au néolithique - Plus de traces de marquage corporel ont été retrouvées datant de la période néolithique (10 000 à 2200 avant J.-C.), ce qui semble normal puisque les corps et objets, moins vieux, sont mieux conservés. Les restes, corps ou objets, sont mieux conservés et permettent des examens plus approfondis. La plus ancienne momie présentant des marques corporelles retrouvée date de 5300 avant J.-C. Elle a été découverte en 1991 dans les Alpes italo-autrichiennes, dans le glacier Similaun. Il a été présumé qu'il devait être un chasseur. Des tatouages appelés *loco dolenti* se trouvaient placés tout le long de son corps. Les chercheurs pensent qu'ils avaient une fonction thérapeutique⁷⁷⁴. D'autres momies, ossements et objets démontrant l'usage de marques corporelles sont régulièrement trouvés par les scientifiques.

B) Les marques corporelles comme témoins de l'Histoire

357. De par leur ancienneté, les marques corporelles, lorsqu'elles sont conservées, forment de parfaits témoins de l'Histoire et de son évolution. L'observation des marques innées (1) n'apportent pas tout à fait les mêmes renseignements que l'étude des marques ajoutées (2).

⁷⁷² ROUERS (B.), « Les marques corporelles des sociétés traditionnelles : un éclairage pour les pratiques contemporaines », *op. cit.*

⁷⁷³ ROUERS (B.), « Les marques corporelles des sociétés traditionnelles : un éclairage pour les pratiques contemporaines », *op. cit.*

⁷⁷⁴ OWEN (J.), « 5 faits surprenants à propos d'Ötzi, l'Homme des glaces », Histoire, National Geographic, [<https://www.nationalgeographic.fr/histoire/5-faits-surprenants-propos-dotzi-lhomme-des-glaces>], consulté le 20 mars 2017.

1. Les marques innées en tant que preuve

358. Étude des marques corporelles innées - B. Rouers explique qu'il est indispensable de ne pas séparer les marques et leurs représentations afin de pouvoir les comprendre et leur attribuer un sens en accord avec leur époque⁷⁷⁵. Étudier ce contexte culturel permet d'appréhender des parties de l'histoire et, parfois de l'organisation de la société. Les marques innées jouent un tel rôle. Elles vont, en effet, servir de repère temporel et renseigner les chercheurs sur les conditions de vie dans les sociétés traditionnelles.

359. Apports de l'analyse des marques innées - De façon moins directe que les marques corporelles ajoutées, elles peuvent apporter des indications quant aux systèmes politiques et juridiques en place. Si plusieurs corps possédant des caractéristiques identiques présentent des traces de mort violente, cela pourrait indiquer une condamnation par la société ou des croyances particulières. Par exemple, les albinos dans certains pays d'Afrique sont, encore aujourd'hui, régulièrement mutilés ou assassinés. Ces actes sont justifiés au nom de croyances anciennes et diverses : ils seraient des porteurs du mal, ils auraient des pouvoirs surnaturels, ils porteraient malheur, les parties de leur corps auraient des propriétés magiques et médicinales, etc⁷⁷⁶.

À l'inverse, si les corps sont particulièrement bien conservés et parés d'atours particuliers, cela pourrait démontrer que leur caractéristique innée était vénérée, et ainsi que ces personnes possédaient un rang important dans la société.

⁷⁷⁵ ROUERS (B.), « Les marques corporelles des sociétés traditionnelles : un éclairage pour les pratiques contemporaines », *op. cit.*

⁷⁷⁶ V. sur le sujet : RAO (P.), « En finir avec la persécution des albinos – Gouvernements, ONU et défenseurs des droits de l'homme redoublent d'ardeur », *Afrique Renouveau*, déc. 2017 – mars 2018, [<https://www.un.org/africarenewal/fr/magazine/décembre-2017-mars-2018/en-finir-avec-la-persécution-des-albinos>], consulté le 30 janv. 2020 ; Rédaction National Geographic, « Tanzanie : pourquoi les albinos sont-ils persécutés ? », *in* « Le combat des ONG sur le terrain pour faire cesser ces violences », *National Geographic*, fév. 2018, n°221.

2. Les marques ajoutées en tant que preuve

360. Observation des marques corporelles ajoutées - De manière identique aux marques corporelles innées, les altérations du corps ajoutées doivent être étudiées en même temps que le contexte culturel. Les dissocier reviendrait à en fausser la compréhension. L'observation des marques ajoutées entraîne souvent une analyse plus précise de l'organisation de la société. Elles revêtent plusieurs sens et fonctions selon les époques et les civilisations. C. Bromberg affirme par exemple que l'apparence pileuse et chevelue renvoie à quatre types d'informations : « la construction sociale des sexes (ce que les Anglo-Saxons nomment *gender*), les frontières statutaires et de différenciation, le rapport à l'ordre et aux normes et enfin les critères esthétiques dominants »⁷⁷⁷.

361. Apports de l'analyse des marques ajoutées - Elles peuvent tout d'abord être identifiées comme initiatiques. Elles indiquaient alors le passage à l'âge adulte, et souvent à la participation aux décisions de la communauté.

Les études de marques corporelles permettent également la distinction entre les statuts des personnes dans les sociétés traditionnelles. Cela vaut autant pour les personnes recevant les marques que pour les personnes chargées de les réaliser. Pour ces dernières, elles possédaient généralement un statut particulier⁷⁷⁸, allant du guide spirituel au bourreau. Concernant les personnes subissant la marque, l'acte en lui-même peut indiquer le statut d'une personne. Par exemple, lors d'une offrande de sang aux Dieux performée par les Mayas ou les Aztèques, un percement d'une partie du corps était réalisé (langue, nez, oreilles, verge). Après avoir étudié cet acte et sa signification, il a été découvert que seule une personne de haut rang pouvait le pratiquer⁷⁷⁹.

La perception des personnes de leur statut et de leurs devoirs varie également en fonction de celle de la marque. C'est notamment le cas chez les Romains où les marques corporelles permettaient de diviser et placer des personnes dans différentes catégories. Les

⁷⁷⁷ BROMBERGER (C.), *Le Sens du poil, une anthropologie de la pilosité*, Paris : Créaphis, 2015.

⁷⁷⁸ ROUERS (B.), « Les marques corporelles des sociétés traditionnelles : un éclairage pour les pratiques contemporaines », *op. cit.*

⁷⁷⁹ *Id.*

principales divisions concernaient les esclaves, les prisonniers, les prisonniers de guerre, les mercenaires et les soldats. Elles étaient apposées de force pour tous, sauf les soldats pour lesquels elle ne l'a pas été tout le temps. Les motifs indiquaient la classe sociale de la personne et ainsi les droits et devoirs qu'ils se devaient de remplir et respecter mais également ceux qui leurs étaient imposés. Le fait de recourir au marquage corporel permet de se forger une idée de l'état de la puissance publique⁷⁸⁰. Les châtiments corporels ayant eu cours en France en sont également une illustration. Plus récemment, les tatouages imposés aux prisonniers des camps de concentration et d'extermination lors de la Seconde Guerre mondiale témoignent d'une période troublée dans laquelle l'humanité a été remise en question.

362. Transition - L'étude des marques corporelles en elles-mêmes, qu'elles soient innées ou ajoutées, révèlent des informations sur la façon de vivre à l'époque où elles ont été constatées. Chaque altération du corps est un témoin de l'Histoire. Elles indiquent des éléments de la vie quotidienne mais aussi du système politique et juridique en vigueur dans les sociétés anciennes. En revanche, leur conservation est le principal problème quant à leur efficacité.

Les techniques utilisées pour les réaliser ainsi que les matériaux employés endossent un rôle similaire.

II – La pratique des marques corporelles comme indicateurs temporels

363. Annonce de plan - Les techniques et matériaux employés pour réaliser les marques corporelles sont, tout autant que la marque elle-même, des indicateurs temporels des civilisations. Leur observation permet d'apprécier les évolutions technologiques, médicales et juridiques (**A**), ainsi que la perception du corps à travers les âges (**B**).

⁷⁸⁰ RENAUT (L.), « Le tatouage des hommes libres aux IV^e et V^e siècles de notre ère », *Diasporas. Circulations, migrations, histoire*, 2011, n°16, p. 11 à 27, [<https://shs.hal.science/halshs-00575657/document>], mis en ligne le 6 fév. 2019, consulté le 21 mars 2019.

A) L'apport de l'analyse des pratiques usitées

364. Les techniques et le matériel pour réaliser les modifications corporelles ne sont pas identiques. La finalité recherchée lorsque les marques sont temporaires n'est pas la même que celle poursuivie avec les marques permanentes. Ce faisant, il est logique que leurs pratiques diffèrent, c'est pourquoi les évolutions de l'exercice des marques temporaires (1) devront être examinées séparément de celles des marques permanentes (2).

1. Évolutions de la pratique des marques temporaires

365. Évolutions des techniques pour les marques temporaires - Bien que le principe de la marque reste sensiblement identique, il n'en va pas de même pour les techniques et moyens employés pour les effectuer. Pour les marques corporelles temporaires tel que le maquillage ou la peinture, les techniques d'application ont évolué en même temps que les instruments, qui eux-mêmes se sont modifiés en fonction des changements des matières composant les produits cosmétiques.

En revanche, les couleurs et le style évoluent énormément puisqu'ils sont complètement soumis aux évolutions des tendances et de la mode. L'exigence d'un teint blanc par exemple revient régulièrement dans les critères de modes⁷⁸¹. Les modifications du maquillage permettent d'illustrer les tendances de la société et par leur biais les restrictions et libertés de ces sociétés. Savoir qu'un certain maquillage correspondait à une certaine partie de la population permet de découvrir les différences entre les statuts. Sous la Grèce Antique, les femmes, hormis les courtisanes n'avaient pas le droit de se maquiller mais comme elles se devaient d'avoir un teint pâle en extérieur, elles s'appliquaient quand même du blanc de craie ou de plomb. À l'inverse, les prostituées devaient attirer le regard en arborant des couleurs plus vives⁷⁸².

⁷⁸¹ V. sur le sujet : CARTWRIGHT (M.), trad. ETIEVE-CARTWRIGHT (B.), « Cosmétiques dans l'Antiquité », World History Encyclopedia *En français*, [<https://www.worldhistory.org/trans/fr/2-1441/cosmetiques-dans-lantiquite/>], mis en ligne le 6 sept. 2019, consulté le 23 nov. 2019 ; BEN YTZHAK (L.), *Petite histoire du maquillage*, France : Éditions Stock, 2000.

⁷⁸² PUMA (L.), « Le maquillage au fil de l'Histoire : de l'Antiquité à aujourd'hui », Cultéa, [<https://cultea.fr/le-maquillage-au-fil-de-lhistoire-de-lantiquite-a-aujourd'hui.html>], mis en ligne le 28 avr. 2021, consulté le 3 mai 2022.

366. Amélioration des produits - L'amélioration des produits permet d'analyser le développement des civilisations. Plus ils varient, plus la civilisation est avancée. De même, la composition de ces produits peut contribuer à observer les avancées médicales et technologiques. Plus les outils de détection des substances sont précis, plus le domaine scientifique est développé. De la même façon, le contrôle de l'utilisation de ces substances participe à l'appréciation du domaine juridique, comme nous avons eu l'occasion de le montrer dans les chapitres précédents de cette thèse.

2. Évolutions des pratiques des marques permanentes

367. Évolutions des techniques pour les marques permanentes - Les motifs des marques corporelles ajoutées ont changé à travers le temps marquant une amélioration de la maîtrise des arts et de la perception du corps et du monde. Chaque motif peut se voir attacher à une époque donnée. Les techniques, les matériaux et les produits employés pour les réaliser ont également évolué au fil du temps. De la même manière que pour les marques corporelles temporaires, leur analyse permet d'apporter des renseignements sur différentes périodes temporelles. La qualité des instruments donne des indications sur le niveau technologique des sociétés. Avant l'apparition du dermographe, les tatouages étaient réalisés de diverses façon, comme par une incision sur la peau ensuite remplie de charbon, ou encore en frappant avec un petit bâton un objet dont la pointe acérée avait préalablement été trempée dans de l'encre. Ceci montre des sociétés moins développées technologiquement. Il faut cependant faire attention avec cette assertion puisqu'il arrive que les techniques ancestrales soient préservées exprès par respect envers les traditions et ne reflètent donc pas l'état de la société.

368. Évolutions des produits et matériaux - À ces techniques, il faut ajouter les produits et les matériaux. Leur composition se modifie au rythme des découvertes scientifiques et médicales, la dangerosité de certaines substances n'étant perceptible que grâce à ces avancées. La liste des substances interdites dans la composition des produits de tatouages est régulièrement mise à jour pour englober les nouvelles jugées dangereuses pour

la santé. Il en va de même avec le matériel des piercings⁷⁸³. L'examen des différentes interdictions et restrictions permet ainsi d'avoir un aperçu de la situation juridique.

L'appréciation des marques corporelles permanentes, innées ou ajoutées, peut également fournir des indications sur la place du corps dans l'Histoire.

B) La perception du corps par l'évolution des marques corporelles

369. Les informations récoltées en observant les usages des marques corporelles temporaires (1) ne sont pas similaires à celles des marques permanentes (2). L'appréciation de la place du corps au fil des siècles ne sera pas perçue de la même façon.

1. Apports de l'analyse des marques temporaires

370. Mœurs et marques temporaires - Les marques corporelles temporaires renseignent le chercheur sur les comportements de la société et en particulier de l'individu sur son corps⁷⁸⁴. La façon de le décorer, de cacher ses imperfections ou de mettre en valeur certains traits physiques illustre les mœurs en vigueur dans la société à une époque donnée. Par exemple, les peuples de l'Égypte ancienne, hommes et femmes, se maquillaient les yeux afin de les protéger du soleil mais aussi pour des critères esthétiques. Pour des questions d'hygiène, ils se rasaient les cheveux et utilisaient des perruques. Chez les Grecs, seules les courtisanes avaient le droit de se maquiller créant une distinction claire entre elles et les femmes « honorables ». Lors du règne Louis XIV, la mode chez les nobles exigeait de recourir aux mouches qui se plaçaient de façon à camoufler boutons et cicatrices. De plus, en fonction de leur emplacement, elles revêtaient une signification particulière⁷⁸⁵. La mode voulait également que les femmes usent de perruques extravagantes, symboles de leur richesse et noblesse. Pendant la période révolutionnaire, le maquillage, mal vu, n'était réservé qu'aux prostituées et aux actrices et les perruques complètement interdites.

⁷⁸³ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, I de cette thèse.

⁷⁸⁴ BROMBERGER (C.), *Le Sens du poil, une anthropologie de la pilosité*, op. cit.

⁷⁸⁵ Pour un rapide résumer: HELENE, « BEAUTÉ : Quelle est la signification de la mouche sur le visage ? », Carnets d'Histoire, [<https://carnet-dhistoire.fr/vie-de-chateau/beaute-mouche-signification/>], mis en ligne le 3 avr. 2020, consulté le 3 mai 2022.

Les critères de beauté changeant en fonction des modes, les éléments du corps mis en valeur varient également. À notre époque, les disgrâces physiques peuvent être plus facilement cachées ou rectifiées. Cela démontre une société plus avancée technologiquement et médicalement qu'avant avec un meilleur accès aux produits de beauté.

371. Interdictions et marques temporaires - Les permissions d'appliquer ou de ne pas appliquer ces marques montrent le degré de liberté dont les individus disposent, de leur niveau de vie, et de leur statut. Il est loisible d'observer que plus l'influence de la religion est importante, plus le nombre des prohibitions se multiplie. Cela s'explique par la croyance voulant que le corps ne nous appartienne pas et qu'il doit retourner à son Créateur intact. La période du Moyen-Âge est une bonne illustration de ce phénomène. Le maquillage était perçu comme un symbole de luxure. Considéré comme diabolique, il était de ce fait interdit. Plus récemment, les pays théocratiques ont tendance à également restreindre ou prohiber les produits de beauté. Ces restrictions ne touchent pas seulement le maquillage mais toutes les formes de modifications corporelles. Pour chaque période de l'histoire, les coiffures, maquillage et autres altérations corporelles s'expliquent par les croyances et les modes esthétiques. L'analyse de ces tendances permet donc de percevoir la place du corps dans ces civilisations.

2. Apports de l'analyse des marques permanentes

372. Apport de l'analyse des marques permanentes Pareillement aux marques temporaires, l'analyse des marques corporelles permanentes, innées ou ajoutées, influe sur la perception du corps. Un exemple concernant les marques corporelles ajoutées peut être mentionné. Lorsque les marques corporelles n'étaient pas très connues en Europe, les explorateurs ramenèrent de leur voyage des personnes tatouées. Ils les exposèrent ensuite dans des salons. À travers ce traitement, il est possible de déduire que la personne et son corps n'était pas encore au centre des préoccupations à cette époque.

Une autre illustration très parlante de ce fait se perçoit avec l'analyse du traitement des personnes présentant des malformations physiques visibles. Selon les époques et les

croyances, ces individus n'ont jamais laissé indifférent. Ils pouvaient être considérés comme un représentant des Dieux, ou au contraire être la preuve visible de leur colère. Lorsque la religion n'entraînait pas en jeu, ils suscitaient tout autant de la curiosité que de l'horreur. Des expositions de monstres furent parfois organisées. Or, avec les avancées médicales, les anomalies physiques des corps ont été progressivement expliquées et soignées, ou en tout cas amoindries. À l'heure actuelle, la perception des corps monstrueux n'est plus du tout la même qu'avant⁷⁸⁶.

De même, l'accessibilité aux médecins, soins et produits médicaux s'est considérablement améliorée. Une majorité de la population y a accès. En cas de problèmes de grains de beauté ou de peau, par exemple, les individus peuvent les régler, ou en tout cas les maîtriser, en se rendant chez un médecin spécialisé tel que le dermatologue. Des disparités peuvent néanmoins toujours être constatées. Elles ne sont plus le reflet explicite d'une différence de statut dans la société puisque nous sommes tous égaux en droit, mais plutôt une nouvelle forme de classe au sein de la société fondée sur l'argent. Tout comme pour nous, ces différences dans le traitement des marques corporelles serviront aux générations futures lorsqu'elles nous étudieront nous, nos mœurs, nos corps et nos altérations corporelles.

373. Interdictions et marques permanentes - Les marques corporelles permanentes ont subi des interdictions et des restrictions tout le long de l'histoire. Dans les civilisations où elles symbolisent les différents statuts des individus, si elles étaient réservées à la classe supérieure de la population, elles ne pouvaient être utilisées par les autres classes.

Leur interprétation permet de visualiser les problèmes que cherchaient à résoudre les pouvoirs en place. Par exemple, l'interdiction du marquage corporel des esclaves, décrété par l'empereur romain Constantin en 316, s'expliquait par sa volonté de ne pas dénaturer le corps créé à l'image de Dieu. Plus récemment, au XIX^e siècle, l'État français a

⁷⁸⁶ V. not. : COURTINE (J.-J.), « Le corps inhumain », in CORBIN (A.), COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – 1. De la Renaissance aux Lumières*, Paris : Seuil, 2005, p. 393 à 406 ; DEMEULE (C.), « Malformation du visage et défiguration : prise en charge psychologique dans la clinique de la monstruosité faciale », *op. cit.* ;

COURTINE (J.-J.), « Le corps anormal. Histoire et anthropologie culturelles de la difformité », in COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – 3. Les mutations du regard – Le XX^e siècle*, Paris : Seuil, 2005, p. 209 à 274.

cherché à interdire le tatouage pour limiter les problèmes d'hygiène sans succès. De plus, de la même manière que pour les marques temporelles, elles subissent le plus de répressions lorsque le régime en place est théocratique.

374. Transition - Marqueurs temporels, les marques corporelles contribuent à raconter l'Histoire et ses évolutions. Examiner les interactions entre les marques corporelles et les diverses évolutions dans les civilisations amène à se questionner et à comprendre la liberté accordée aux personnes, et *in fine*, l'utilisation qu'elles font de leur corps. La perception du corps qui s'en déduit, influence son appréhension par le domaine juridique. Il semble que plus il y a de liberté, plus le corps est traité comme un objet. Les marques corporelles sont également des indicateurs d'histoires beaucoup plus personnelles.

Section 2. Les marques corporelles comme vecteur d'une histoire

375. Annonce de plan – Bien qu'identificateur de l'Histoire, les marques corporelles sont également reconnues comme un critère d'identité de la personne, qu'elles soient inscrites dans une quête et une affirmation de son identité individuelle ou groupale⁷⁸⁷. L'utilisation des marques corporelles illustre la volonté d'un individu et traduit ses désirs. Sa pratique est le miroir de cette volonté. Elles vont ainsi servir à raconter l'histoire de la personne **(I)**. Elles sont un moyen d'exprimer leur volonté et cette expression de la volonté trouve son paroxysme lorsque ces altérations du corps sont auto-infligées **(II)**. L'intervention de la volonté dans l'utilisation de marques corporelles exclut *de facto* les marques innées et celles imposées puisqu'elle n'a aucune influence sur elles. Elles ne seront donc pas abordées dans cette section.

I – Les marques corporelles reflet de son histoire

376. Annonce de plan - Lorsque les marques corporelles résultent du choix de la personne, elles s'inscrivent dans son histoire. Elles la racontent puisqu'elles sont le reflet des motivations de l'individu qui décident de se faire marquer. Ces motivations sont multiples. Elles peuvent être liées au fonctionnement de la société ou d'un groupe **(A)** ou à l'assouvissement d'un désir particulier de la personne **(B)**.

A) Les marques corporelles, moyen d'intégration sociale

377. Les marques corporelles sont depuis longtemps utilisées par les individus comme une preuve de leur intégration dans la société. Elles peuvent prouver le passage de la vie en en marquant chaque étape importante, comme passer de l'état d'enfant à celui adulte. Elles exprimeront ainsi la joie et la fierté de leur porteur de les avoir réussies **(1)**.

⁷⁸⁷ V. sur le sujet : MARSOUIN (M.), *Du tatouage au sujet tatoué : représentation et conduites sociales aujourd'hui*, Thèse psychologie, Lille : Atelier national de reproduction des thèses, 1992.

Similairement, elles serviront de témoins marquant l'appartenance de la personne à certain rang ou un groupe composant la société (2).

1. *Les marques corporelles : symbole d'un rite de passage*

378. Marques corporelles et rites de passage - Selon B. Rouers, « Dans les sociétés traditionnelles, la douleur fait partie des moyens mis en œuvre pour construire la masculinité ou la féminité »⁷⁸⁸. Cette douleur résultant de la pratique de marques corporelles est intrinsèquement liée au rite de passage dans les étapes de la vie. C'est parce que le garçon a supporté la douleur de la marque qu'il est maintenant un homme. Ces rituels permettent de célébrer les évolutions dans la vie, changement de statut ou d'âge. Lors de ces occasions, l'initié apprendra les secrets, mythes et pratiques propres à son clan, sa tribu, sa ville. Il se verra attribuer des responsabilités et des devoirs. Il sera reconnu et inclus dans le groupe. Chaque rituel présente ses spécificités dans les marques apposées ainsi que dans sa signification, et cela se modifie au gré de l'histoire.

Dans nos sociétés actuelles, les personnes qui se font marquer le font en premier lieu pour eux-mêmes⁷⁸⁹. D. Le Breton déclare à ce sujet que « le bricolage des signes identitaires amène certain à vivre une expérience décrite comme « spirituelle », détachée de toute référence religieuse mais puissante dans ses conséquences personnelles »⁷⁹⁰. Marquer son corps est perçu comme un rite personnel de passage à travers un bouleversement dans sa vie. Ces rituels se rapprochent de ceux dits traditionnels mais ils s'en distinguent puisqu'il n'y a pas de transmission des connaissances des anciens aux plus jeunes. La transition se fait alors seul. La volonté de surmonter les difficultés de la vie ou d'ancrer un changement important se traduit par l'utilisation des marques corporelles. Le corps n'est qu'un support permettant l'expression de cette volonté. Il fait partie intégrante du rituel de passage mais pas comme une entité à part entière.

⁷⁸⁸ ROUERS (B.), « Les marques corporelles des sociétés traditionnelles : un éclairage pour les pratiques contemporaines », *op. cit.*

⁷⁸⁹ PAILLER (J.-J.), PAILLER (B.), « Tattoo ? Non, il manque quelque chose », *Champ psychosomatique*, 2004/4, n°36, p. 131 à 143.

⁷⁹⁰ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, *op. cit.*, p. 11.

379. Détournement de la symbolique - Il y a une réelle différence dans l'appréhension du marquage corporel dans notre société, principalement lié à leur sa popularité et à l'âge des individus. Quand les modifications corporelles n'étaient pas très populaires, le passage à l'acte résultait en général d'un long cheminement. Il y avait peu de cas dans lesquels la marque résultait d'une décision prise sur un coup de tête. Or avec leur démocratisation, ce genre de situation arrive de plus en souvent. La jeune génération est souvent jugée comme ne comprenant pas la symbolique derrière les altérations corporelles. Certains vont plus loin en estimant qu'elle « ne devrait même pas avoir le droit de s'en faire puisqu'elle ne fait que suivre un simple phénomène de mode »⁷⁹¹. En accord avec D. Le Breton, tout en étant plus nuancé dans ces propos, R. Loomis⁷⁹² déclare qu'« Il y a une tendance actuelle très forte chez certains jeunes à se faire tatouer et piercer. Certains le font comme une « réelle » réponse à un besoin originel, et d'autres le font pour « s'amuser ». Ils ne sont pas sérieux et ne savent pas ce qu'ils font »⁷⁹³.

Les marques corporelles perdent de leur symbolique mais cela ne veut pas dire qu'elle disparaît totalement. En revanche, cela montre que les individus ne craignent plus d'utiliser et décorer leur corps montrant ainsi leur histoire personnelle.

2. Les marques corporelles : symbole de son appartenance à un groupe

380. Marques corporelles et distinction sociale - De façon générale, les marques permettent à la fois de distinguer et de rassembler les personnes entre elles. Elles distinguent puisque les marques peuvent représenter le statut hiérarchique et social d'une personne. Elles peuvent aussi indiquer la séparation entre l'enfant et l'adulte. Dans la culture Maori par exemple, les tatouages renseignent sur le statut social, le rang, l'origine géographique, l'histoire familiale, le courage et le pouvoir de chaque membre. Ils sont comme une carte d'identité et permettent ainsi de dissocier les membres d'une même communauté.

⁷⁹¹ *Id.*, p. 126-127.

⁷⁹² Plus connu sous le nom de Fakir Musafar, il est considéré comme le père du mouvement primitif moderne. Il a expérimenté sur son propre corps toutes sortes de techniques de modification corporelle telles que le piercing, le tightlacing, la scarification, le tatouage, la suspension corporelle et le bondage. Sa vie et son enseignement font de lui une icône *underground* des milieux BDSM et fétichiste.

⁷⁹³ JUNO (A.), VALE (V.), « Tattoo, Piercing, Scarification – An Investigation of Contemporary Adornment & Ritual », *Modern Primitives*, RE / Search, 1989, n°12.

Les marques opèrent également une distinction entre les personnes marquées et celles non-marquées. La relation avec l'auteur de la marque est primordiale dans cette séparation puisque « La qualité du contact fait « prendre » en quelque sorte le tatouage, elle l'investit d'une valeur redoublée, le sentiment non seulement d'avoir sur la peau un beau dessin, mais aussi d'avoir vécu un moment fort de complicité »⁷⁹⁴. Ces propos ne visent que le tatouage mais peuvent en réalité s'appliquer à toutes les autres marques corporelles. La marque en elle-même et le moment de sa création crée cette séparation entre les individus présentant une altération corporelle et ceux qui n'en ont pas.

De même, l'exposition des marques corporelles dans la société entraîne un classement conscient ou inconscient de la personne marquée. Avant même qu'elle ne soit connue, ces interlocuteurs vont la catégoriser en tant que marquée. Certains auteurs ont constaté ce phénomène. D. Le Breton écrit même qu'« En arborant sa marque l'individu tend à s'effacer en tant que singularité pour désormais exister comme « tatoué » ou « percé », c'est-à-dire être classé dans une catégorie *a priori* qui devient de fait une catégorie morale »⁷⁹⁵. Il y a donc bien une distinction entre les personnes ayant été marquées et les autres.

381. Marques corporelles et regroupements - Les marques corporelles vont servir à montrer son appartenance à un groupe ou à en intégrer un. Les motifs peuvent traduire cette appartenance. Les tatouages arborés par les Yakuzas en est une illustration. Plus généralement, elles peuvent être le symbole de l'appartenance à la mafia⁷⁹⁶ ou à un gang. Ce sont des situations qui se trouvent peu en France mais qui sont d'actualité dans d'autres pays comme les États-Unis. Pour d'autres communautés comme les hippies, le tatouage va être préféré et il aura une signification de liberté et une revendication du plaisir se traduisant par des symboles de paix et d'amour. En revanche, pour les skinheads et surtout pour les punks, ce sera l'inverse. Les tatouages seront plus sombres privilégiant des symboles d'anarchie et de mort. Ils ne se limitent pas non plus au tatouage. Les piercings et les scarifications sont tout autant populaires.

⁷⁹⁴ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 92.

⁷⁹⁵ *Id.*, p. 129-130.

⁷⁹⁶ CRETIN (T.), « Qu'est-ce qu'une mafia ? », RSC, 15 juin 1995, n° 2, p. 281.

Cette appartenance à un groupe socioculturel démontre que le corps n'est que le moyen employé pour l'intégrer. Sans lui il n'y aurait pas de marque, et sans marque pas d'appartenance à un groupe ni d'histoire à transmettre. Le corps est ainsi l'élément assurant cette connexion.

B) Les marques corporelles, moyen d'assouvir un désir

382. Même si elles ont pour conséquences l'intégration à un groupe, les marques corporelles restent une expression de la volonté de la personne. Par leur biais, elles assouviennent leurs désirs. Ces désirs sont aussi nombreux et variés que l'est la population. Il est impossible de tous les mentionner mais deux motivations ressortent : le besoin de s'approprier son corps ou de se reconstruire (1) et la recherche du plaisir (2).

1. Les marques corporelles : moyen de se construire ou reconstruire

383. Marques corporelles et reconquête de soi - Dans la quête de reconstruction de soi, les marques corporelles vont revêtir des significations exclusivement subjectives, ce qui veut dire que si son interlocuteur ne connaît pas l'histoire de la personne, il lui sera difficile de la déterminer en « lisant » ses marques – au contraire d'une personne mise dans le secret.

Parmi ces raisons personnelles, l'usage des marques corporelles peut représenter un moyen thérapeutique vers la guérison. Les personnes qui se sentent dépossédées de leur corps cherchent à se le réapproprier. Apposer une marque dessus est l'un des moyens les plus efficaces pour y parvenir. En effet, elle est l'expression pleine et entière de la volonté de l'individu. Tout le processus sera sous son contrôle. Aller au bout de l'acte permet d'entamer le processus de guérison. Lorsque la marque n'est que temporaire, comme changer sa coupe de cheveux radicalement, son rôle reste le même mais elle aura moins d'impact sur la mémoire. La marque permanente, elle, devient la réminiscence du courage dont il a fallu faire preuve. De même, elle endosse un rôle de mémoire mais une mémoire à fleur de peau. Le fait de la voir et d'en parler sera un rappel des circonstances entourant la prise de décision et de son importance.

Toujours dans cette idée de revendiquer son identité, la marque, et à travers elle le corps, peut devenir un symbole de protection contre l'adversité et l'incertitude du monde. La marque assure alors un rôle de protection comme un talisman. C'est un repoussoir symbolique de l'infortune ou un symbole attirant la chance, assurant une existence propice. Il permet de rassurer et de créer un lien entre son corps et soi⁷⁹⁷.

La reconquête de son corps peut aussi passer par une reconquête sexuelle. Les marques corporelles peuvent aider dans ce domaine puisqu'elles sont une forme d'érotisation du corps. « L'expérience commune montre que les modifications corporelles détachent un fragment du corps en lui conférant une valeur érotique supplémentaire dans les jeux de l'amour mais aussi dans le sentiment de soi de l'individu conscient de leur présence, d'un rayonnement qui rend plus sensible selon les cas à la langue, ses tétons, ses lèvres ou *a fortiori* à ses organes génitaux »⁷⁹⁸. Les marques corporelles exacerbent l'aspect érotique naturel des corps et entraîne un renouvellement de sa confiance en soi.

Un besoin de reconquérir son corps a été observé chez les détenus et ex-détenus. Le passage par la prison n'est pas facile puisque ces derniers sont restreints dans leurs libertés. Certains délinquants éprouvent la nécessité de retrouver un semblant de contrôle sur leur corps et réaliser une marque corporelle est un bon moyen d'y parvenir. Face aux privations de ses droits et libertés, la marque corporelle montre qu'il reste maître de son corps, ce dernier étant le seul objet qu'on ne peut lui retirer. L'acte peut aussi être interprété comme l'expression d'une « dissidence intérieure »⁷⁹⁹, marquant une rupture avec la période d'emprisonnement.

384. Marques corporelles et épanouissement - « C'est drôle de constater que quand on change un peu son look, ne serait-ce que par un tatouage, on se sent aussi différent à l'intérieur »⁸⁰⁰. Certaines personnes voulant une marque corporelle justifient leur décision

⁷⁹⁷ V. par ex. : ANGIOLI (M.), *Le tatouage à l'adolescence*, Thèse psychopathologie Paris 7, 1994.

⁷⁹⁸ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 122-123.

⁷⁹⁹ SANDERS (C.), *Customising the body : the art and culture of tattooing*, Philadelphie : Temple University Press, 1989, p. 40.

⁸⁰⁰ BANKS (R.), *Sous le règne de Bone (Rule of the bone)*, coll. Babl, n°216, Arles : Actes Sud, 1999.

par la poursuite de leur épanouissement personnelle. D. Le Breton semble d'accord avec cette justification parce qu'il déclare que les marques corporelles « demeurent sous l'initiative de l'individu et incarnent alors un espace de sacralité dans la représentation de soi »⁸⁰¹. Le terme de sacralité ne fait pas référence à un aspect religieux du corps mais plutôt à une dimension similairement importante pour la personne. Cela signifie que chérir son corps et affirmer son originalité en l'altérant fait partie du processus d'épanouissement. De nombreux jeunes décident d'obtenir une marque corporelle afin d'affirmer ou renouveler leur estime de soi. La fierté ressentie après le passage à l'acte leur apporte la confiance en eux qu'ils recherchaient. Cette poursuite du bien-être est exacerbée lorsque la marque a une finalité purement décorative. Dans cette hypothèse, son seul but est d'embellir le corps. « Le tatouage ou le piercing donnent [...] une valeur au corps, ils le transforment en une chose belle [...] »⁸⁰². Les marques corporelles vont ici avoir la même fonction que les bijoux, les vêtements, le maquillage ou la coupe de cheveux, c'est-à-dire embellir la personne. Ce faisant, le corps, support de ces marques, devient par extension un simple objet.

2. Les marques corporelles comme moyen d'atteindre son plaisir

385. Marques corporelles et douleur - Lors de la réalisation d'une marque corporelle permanente, de la douleur va être ressentie. Elle est inhérente à l'acte. Il est souvent dit que sans douleur, la marque ne vaut rien, comme si accepter cette douleur permettait de pleinement entrer dans le groupe des personnes marquées.

Certains s'en accommodent, d'autres la recherchent. Ces derniers vont en général chercher à dépasser la douleur pour atteindre un état de transe leur procurant du plaisir. Ils veulent atteindre une forme d'extase. « La douleur est ici un vecteur de transformation de soi, un principe homéopathique qui dit la souffrance en la dissolvant dans le même mouvement. La présence des autres, l'attente du moment contribuent à cristalliser son efficacité »⁸⁰³. La frontière entre douleur et plaisir est donc floue. Ce n'est pas étonnant car la douleur entraîne une libération d'endorphines qui va procurer du plaisir et de l'adrénaline.

⁸⁰¹ LE BRETON (D.), *Expériences de la douleur. Entre destruction et renaissance*, coll. Traversées, Paris : Métailié, 2010, p. 175.

⁸⁰² LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 167.

⁸⁰³ LE BRETON (D.), *Expériences de la douleur. Entre destruction et renaissance*, op. cit., p. 182.

Ces sensations éprouvées peuvent justifier le fait qu'une majorité des personnes se faisant une première marque a tendance à renouveler l'expérience. « Les modifications corporelles deviennent une forme d'addiction. Certains évoquent même un vocabulaire propre à la toxicomanie pour se dire *accros*, *dépendants* aux tatouages ou aux piercings »⁸⁰⁴.

386. Marques corporelles et dépassement de soi - La recherche de la douleur est aussi une mise à l'épreuve de la volonté de la personne. La souffrance éprouvée pendant la réalisation de la marque corporelle est en quelque sorte neutralisée par cette volonté. Ce moment constitue un dépassement de soi qui sert parfois à légitimer les altérations corporelles. « La violence des sensations éprouvées permet l'extase dans le chamanisme traditionnel certes, mais aussi dans nos propres sociétés où la volonté d'explorer les marges de la condition humaine amène des individus, hors de tout contexte religieux, à vivre des expériences extrêmes dans le souci de connaître la transe »⁸⁰⁵. La finalité poursuivie est l'atteinte d'un moment de sacralité personnelle et d'approfondir ses connaissances sur soi-même. Effectivement, « c'est par la manière dont il brave la douleur que se manifeste le mieux la grandeur de l'homme. La douleur est le signe que certains des liens qui l'attachent au milieu profane sont rompus. Elle atteste donc qu'il est partiellement affranchi de ce milieu et, par suite, elle est justement considérée comme l'instrument de la délivrance »⁸⁰⁶. Fakir Musafar est la démonstration même de cette poursuite de la douleur. Il estime que les expérimentations qu'il s'inflige sont « des pratiques religieuses qui appartiennent à d'autres cultures. Et [qu'il] les pratique dans une culture qui ne sait pas qu'elles existent et n'a aucun nom pour elles. Mais des gens les adoptent par fantaisie pour en faire une forme d'art. [II] appelle cela du body art parce qu'on utilise le corps pour atteindre d'autres états »⁸⁰⁷.

Une diminution des sensations douloureuses a été constatée lors de l'exercice des marques corporelles. Par exemple, la réalisation d'un tatouage est, grâce à l'évolution des

⁸⁰⁴ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, *op. cit.*, p. 136.

⁸⁰⁵ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, *op. cit.*, p. 93-94.

⁸⁰⁶ CARUCHET (W.), *Bas-fond du crime et tatouages*, *op. cit.*, p. 62.

⁸⁰⁷ JUNO (A.), VALE (V.), « Tattoo, Piercing, Scarification – An Investigation of Contemporary Adornment & Ritual », *op. cit.*

V. sur les comportements liés au Body Art : ROCHAIX (D.), *L'inscription dans le Body Art ou la pantomime de la pathologie*, Thèse psychologie, Aix-Marseille : 2012.

dermographes, moins douloureuse et plus rapide. De même, l'utilisation d'anesthésiants dans la pratique des scarifications prive la personne d'une partie des sensations recherchées. La finalité poursuivie par ces actes change. Les individus qui veulent spécialement ces sensations vont alors se tourner vers d'autres pratiques souvent moins connues et parfois plus dangereuses.

387. Transition - La marque, de par son aspect unique, est finalement l'affirmation de l'irréductible individualité de l'homme et non de son intégration dans le monde. En l'arborant l'homme affirme que son corps n'appartient qu'à lui. À travers les marques, l'homme revendique la « mutation », c'est-à-dire qu'il dénie l'idée que son corps est fait à l'image de Dieu mais affirme qu'il l'est à l'image de l'homme⁸⁰⁸. Cette façon d'appréhender le corps est poussée à son paroxysme lorsque les modifications corporelles sont auto-infligées.

II – La situation particulière des marques corporelles auto-infligées

388. Annonce de plan - Les marques corporelles auto-infligées sont les marques que la personne réalise d'elle-même sur son corps. Le choix de modifier son corps et son exécution sont décidées par la personne, et seulement elle. Elles sont une véritable expression de sa volonté **(A)**. Cette hypothèse, semblant échapper au droit, connaît néanmoins quelques limites **(B)**.

A) Les marques auto-infligées reflet de la volonté

389. Les marques auto-infligées illustrent la volonté de l'individu, ce qui se traduit par une reconnaissance de la libre disposition de son corps **(1)**. Ce faisant, les libertés qui lui sont liées, telle que la liberté sexuelle ou la liberté d'expression, seront aussi consacrées. Comme nous l'avons vu dans la première partie de cette étude, bien que la liberté sexuelle n'ait que peu de rapport avec les modifications corporelles, son appréhension par les différentes juridictions reflète la consécration d'une libre disposition de son corps,

⁸⁰⁸ ZPIRA (L.), « Cyberzone », 1997, n° 3.

influençant implicitement le traitement réservé aux altérations corporelles. Les raisonnements développés pour la garantir et l'encadrer semblent pouvoir être transposés aux cas des marques corporelles ajoutées volontairement. Elle traduit ainsi la volonté de la personne tout autant que la liberté d'expression mais nous ne l'étudierons pas plus car elle ne concerne pas directement les marques corporelles. À l'inverse, l'étude de cette liberté d'expression est particulièrement intéressante puisqu'elle montre un corps objet, support de la volonté de la personne (2).

1. *Reconnaissance d'une libre disposition de son corps*

390. Consentement implicite - Lorsque la personne désire se marquer elle-même, l'expression du consentement n'est évidemment pas requise. Cela semble logique puisqu'il n'y a aucune intervention d'un tiers lors de la réalisation de la marque corporelle et ainsi pas de risque d'atteinte à son intégrité physique.

Cette absence indique également que la personne a le droit de s'apposer une marque. Cette affirmation entraîne deux conséquences. La première est la perception du corps comme un objet dont l'individu est propriétaire. S'il a le droit de pratiquer des marques corporelles, ce droit s'étend instinctivement au corps puisqu'il est le support de ces marques. Sans un corps, il ne peut y avoir de marques. Le percevoir comme un objet implique donc de le traiter comme tel. Juridiquement, cela se concrétise par l'application du régime des biens au corps, c'est-à-dire de son basculement dans ce régime. Cette réflexion s'inscrit dans la lignée de nombreux auteurs pour qui le corps est bien un objet. Le scientifique américain M. Minsky estimait d'ailleurs que seul l'esprit était important chez l'homme et il employait le terme de sacré seulement pour déclamer que le corps était « *a bloody mess of organic matter* », soit un « sacré foutoir de matière organique »⁸⁰⁹.

391. Reconnaissance d'une libre disposition de son corps - La seconde conséquence entraîne la reconnaissance d'un droit à la libre disposition de son corps. Pour rappel, S. Prieur défend l'existence d'une telle liberté en écrivant que « le droit général de l'individu sur son corps se subdivise entre deux droits bien distincts : un droit négatif à

⁸⁰⁹ LECOURT (D.), « La technique, la vie et la nature humaine », *La cause freudienne*, 2004/2, n°57, p. 123 à 128.

l'intégrité physique, c'est-à-dire la possibilité pour le sujet de refuser toute atteinte à son intégrité physique corporelle par les tiers, et un droit positif de disposer de son corps »⁸¹⁰. Ce droit positif permet de traiter son corps comme on l'entend. Autrement dit, il est soumis à la volonté de la personne. Cette précision est importante puisqu'elle traduit le respect de l'autonomie de la volonté. Ce principe repose sur l'idée que l'homme étant libre, il ne peut s'obliger que par sa propre volonté. Seule cette volonté serait créatrice d'obligations. Un lien intrinsèque lie cette volonté au droit à la libre disposition de son corps. C'est parce qu'on est libre de disposer de son corps que notre volonté peut pleinement s'exprimer. Les avancées scientifiques et technologiques augmentent la maîtrise de l'homme sur son corps et donnent la possibilité à cette liberté de s'appliquer en ce qui concerne les améliorations esthétiques mais également celles de ces capacités⁸¹¹.

Reconnaître le corps comme un objet signifie confirmer que l'individu en est le propriétaire. Les actions perpétrées sur son corps sont donc autorisées puisqu'elles ne sont que le reflet de ce que désire la personne, de sa liberté d'expression. Rien ne semble pouvoir les limiter. Il est ainsi « permis de se livrer, sur son propre corps, à toutes les marques et atteintes de son choix. De même qu'une personne peut décider librement de s'habiller comme elle l'entend, elle peut [aussi] choisir de se faire des tatouages, piercing, ou marquages de toutes sortes »⁸¹². M. Fabre-Magnan assimile expressément le corps à des vêtements, ce qui sous-tend que le corps est un objet. Une personne a le droit de se changer en altérant son aspect physique.

2. Reconnaissance de la liberté d'expression par la réalisation de marques corporelles

392. Définition de la liberté d'expression - La liberté d'expression est le droit pour toute personne de penser comme elle le souhaite et de pouvoir communiquer ses opinions par tous les moyens qu'elle juge opportun dans les domaines de la politique, de la philosophie, de la religion, de la morale, etc. Elle possède plusieurs corollaires telles que la

⁸¹⁰ PRIEUR (S.), *La disposition par l'individu de son corps*, op. cit., p. 140.

⁸¹¹ V. sur le sujet : LABBEE (X.) (dir.), *L'homme augmenté face au droit*, op. cit. ; LABBEE (X.), *La confusion juridique des personnes et des choses – Un péril mortel pour l'humanité ?*, op. cit.

⁸¹² FABRE-MAGNAN (M.), « Le domaine de l'autonomie personnelle, indisponibilité du corps humain et justice sociale », op. cit.

liberté de la presse, celle d'association, de réunion, d'information, de manifestation, d'opinion, etc⁸¹³. Pour certains auteurs, elle représente l'une des libertés les plus importantes de notre société. Par exemple, Kant estime qu'elle conditionne entièrement la liberté de pensée : « certes, on dit : la liberté de *parler*, ou d'écrire peut nous être retirée par un pouvoir supérieur mais absolument pas celle de *penser*. Toutefois, quelles seraient l'ampleur et la justesse de notre *pensée*, si nous ne pensions pas en quelque sorte en communauté avec d'autres à qui nous *communiquerions* nos pensées et qui nous communiqueraient les leurs ! On peut donc dire que ce pouvoir extérieur qui dérobe aux hommes la liberté de *communiquer* en public leurs pensées, leur retire aussi la liberté de penser »⁸¹⁴. Pour E. Zoller, elle « n'est peut-être pas la première des libertés [...], mais elle est certainement la première liberté des Modernes...La liberté d'expression est la liberté occidentale, par excellence »⁸¹⁵. Il n'est pas étonnant d'avoir ce genre de d'idée puisque la liberté d'expression révèle l'état des libertés à un moment donné sous un régime donné. Plus elle est réprimée, plus le régime penche vers un État totalitaire.

393. Consécration textuelle de la liberté d'expression - Cette liberté d'expression est garantie autant sur le plan international que sur celui national. Elle est expressément citée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948⁸¹⁶ ainsi que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸¹⁷. Ces deux textes débutent de la même façon et ont un contenu très similaire. La liberté d'expression y est assurée pour tous et ne peut être réprimée. La Convention européenne des droits de l'homme prévoit dans ce même article les conditions d'exercice de cette liberté.

⁸¹³ WACHSMANN (P), V° liberté d'expression, in ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) (dir.), GAUDIN (H.) (dir.), MARGUENAUD (J.-P.) (dir.), RIALS (S.) (dir.), SUDRE (F.) (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, 1^{re} éd., Paris : PUF, 2008.

⁸¹⁴ KANT (E.), « Que signifie s'orienter dans la pensée ? », in POIRIER (J.-F), PROUST (F.), *Vers la paix perpétuelle...et d'autres textes – Emmanuel Kant*, Paris : Flammarion, 1991, p. 69.

⁸¹⁵ ZOLLER (E.) (dir.), *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*, coll. Thèmes & commentaires, sous-coll. Actes, Paris : Dalloz 2008.

⁸¹⁶ Art. 19 DUDH : « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ».

⁸¹⁷ Art. 10, 1°, Conv. EDH : « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations ». Le second paragraphe prévoit les conditions d'exercice de cette liberté ».

En droit français, elle est notamment consacrée aux articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il y est prévu, respectivement, que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi », ainsi qu'une liberté dans la communication de ses pensées et opinions.

394. Corps, marques corporelles et moyen d'expression - L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen indique que la liberté de communication est un droit fondamental pour l'homme. À ce titre, « tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». Il n'y a aucune restriction concernant la façon de communiquer choisie. Les marques corporelles peuvent ainsi être un moyen comme un autre de laisser s'exprimer l'individu. Qu'elles soient réalisées par autrui ou la personne elle-même n'a pas d'importance puisque le résultat sera le même : la transmission de la volonté et des pensées de la personne.

Ce faisant, le corps devient un support permettant de véhiculer ses idées et pensées. En réprimant les incitations à la commission d'un crime ou délit, la loi du 29 juillet dresse une liste des différents moyens d'expressions acceptés. Sont ainsi compris « les écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image »⁸¹⁸. Rien n'indique que le corps ne puisse pas être un vecteur de l'expression de l'individu. Si la marque corporelle fait l'objet d'une communication au public, l'article est applicable et le corps sera reconnu comme un simple support⁸¹⁹.

L'utilisation des marques corporelles n'est donc que l'expression de la volonté de la personne afin de communiquer ses idées. Dans cette optique, la jurisprudence de la Cour de cassation dans laquelle elle condamne des militantes *Femen* était critiquable. Elle reconnaissait la constitution de l'exhibition sexuelle mais n'envisageait pas cette action comme étant l'exercice de sa liberté d'expression⁸²⁰.

⁸¹⁸ Art. 23, L. du 29 juil. 1881 *sur la liberté de la presse*, *op. cit.*

⁸¹⁹ NICAUD (B.), « Tatouage & liberté d'expression », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'ÉPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020, p. 205.

⁸²⁰ Par. ex. : Cass. crim., 10 janv. 2018, n°17-80.816 ; Cass. crim., 9 janv. 2019, n°17-81.618.

À l'inverse, la Cour européenne des droits de l'homme affirme depuis longtemps que « La liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels, il n'est pas de « société démocratique » »⁸²¹. Cela veut dire qu'elle accepte implicitement le marquage corporel comme moyen de défense d'un mouvement politique et estime que cela ne doit pas être soumis à la répression. Elle a également déjà considéré que le corps pouvait être un moyen d'expression en acceptant l'argumentation d'un homme soutenant que se mettre nu en public représentait un moyen d'exprimer son opinion sur le caractère inoffensif du corps humain⁸²². La Cour de cassation a finalement modifié sa jurisprudence en 2020 lorsqu'elle a reconnu que des démarches de protestation politique pouvait justifier le délit⁸²³, admettant les marques corporelles comme un moyen d'expression politique.

Les marques corporelles, d'autant plus quand elles sont auto-infligées traduisent la volonté de l'individu, lui permettant de s'exprimer. Le corps est alors complètement considéré comme un support à l'exercice des libertés de la personne.

B) Les limites à la pratique des marques auto-infligées

395. De prime abord, il semblerait que le principe de libre disposition de son corps ne connaisse aucune limite, le législateur ne pouvant intervenir quand les marques sont auto-infligées **(1)**. Il n'en est cependant rien puisque ce principe s'autolimite. Par exemple, il s'autolimite automatiquement en cas d'absence de consentement. C'est tout à fait logique puisque cette liberté est liée à l'expression de la volonté. S'il n'y a pas de volonté, il n'y aura pas de passage à l'acte. Il existe d'autres limites découlant directement de la liberté ainsi qu'une limite extérieure lorsque l'intérêt général est menacé **(2)**.

⁸²¹ CEDH, 7 déc. 1976, req. n° 5493/72, *Handyside c/ Royaume-Uni*.

⁸²² CEDH, 28 oct. 2014, req. n° 49327/11, *Gough c/ Royaume-Uni*.

⁸²³ Cass. crim., 26 fév. 2020, n°19-81.827, *op. cit.*

1. *Impossibilité d'intervention du législateur*

396. Principe d'exclusion du consentement - Normalement, « tout acte de disposition de soi n'est pas licite »⁸²⁴ car il existe de nombreuses restrictions imposées par la loi telles que les atteintes à la vie, à l'intégrité physique ou psychique et à la dignité humaine. De plus, le consentement n'est pas considéré comme un fait justificatif en droit pénal français, au contraire de la matière civile qui admet qu'il peut produire des effets juridiques⁸²⁵. Les marques auto-infligées ne devraient pas, au regard de ces règles, être autorisées.

397. Atténuations au principe - Cependant, le législateur se heurte au droit à la libre disposition de son corps. Parce que les hommes expérimentent de plus en plus avec leur corps au nom de cette liberté, le droit se doit de s'adapter aux faits. Une dépenalisation progressive de nos modes de vie peut ainsi se remarquer. S'y ajoute des dérogations de plus en plus fréquentes aux « incriminations protégeant des valeurs indisponibles comme l'intégrité corporelles »⁸²⁶.

Il est impossible de ne pas remarquer que le cumul de ces deux phénomènes entraîne une appréciation renouvelée du consentement en tant que justification à la commission d'un acte. Le droit pénal lui conférerait, tacitement ou expressément, un caractère permissif⁸²⁷ et cela vaudrait autant pour les situations où un tiers interviendrait que pour celles où la personne agirait seule. D. Roman estime alors que « Sont ainsi transposées au droit pénal les limites classiques que le droit public ou civil assignent à la liberté : le droit pénal s'effacerait devant l'autonomie de la personne dès lors que ni les tiers, ni l'ordre public ne sont affectés »⁸²⁸. Selon elle, c'est ce phénomène qui justifierait l'inapplication du droit pénal aux situations d'auto-lésions. Cette explication s'applique parfaitement aux cas des marques corporelles auto-infligées. En effet, elles sont l'expression de la volonté de la

⁸²⁴ ROMAN (D.), « À corps défendant : la protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*

⁸²⁵ V. not. sur ce sujet : ARCHER (F.), *Le consentement en droit pénal de la vie humaine, op. cit.* ; PIN (X.), *Le consentement en matière pénale, op. cit.*

⁸²⁶ ROMAN (D.), « À corps défendant : la protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*

⁸²⁷ V. sur ce point : PIN (X.), *Le consentement en matière pénale, op. cit.*

⁸²⁸ ROMAN (D.), « À corps défendant : la protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*

personne. L'autonomie de la volonté impliquant son respect, le droit pénal ne peut dès lors pas intervenir pour restreindre ces actes.

De plus, la mise en œuvre même d'une répression est problématique voire quasiment impossible. Interdire à la personne de ne pas dégrader son corps n'empêche nullement cette dernière de le faire en pratique. Le législateur n'a pas les moyens de prévenir ces actes. L'histoire du suicide et de sa répression démontre ce constat. L'État, avec l'aide de l'Église, a eu beau tenté de l'interdire, cela n'a jamais fonctionné. Des situations assez absurdes en sont plutôt ressorties comme pour les tentatives de suicide. Lorsque l'individu manquait son suicide, il était remis sur pieds, poursuivi et condamné à mort⁸²⁹. La clandestinité inhérente de ces actes rendant difficile toute répression.

2. *Limites à la liberté de disposer de son corps*

398. Limites quant aux tiers - « La Cour européenne des droits de l'homme⁸³⁰ protège, sur le fondement du droit au respect de la vie privée, un principe d'autonomie personnelle selon lequel chacun peut mener sa vie comme il l'entend, y compris en se mettant physiquement ou moralement en danger. Cependant, dès lors qu'autrui est impliqué, le droit peut légitimement intervenir, non pas pour protéger la personne contre elle-même, mais pour veiller à une certaine idée de la justice sociale »⁸³¹. Par ces propos, M. Fabre-Magnan reconnaît dans le même temps qu'une personne est libre de faire ce qu'elle veut de son corps et une limite à cette liberté. La présence de tiers perturbe l'application de la liberté de disposer de son corps.

Pour bien comprendre cette déclaration, il faut effectuer un rapprochement avec l'adage stipulant que « la liberté de disposer de son corps s'arrête là où commence celle des autres ». La mention d'un tiers ici ne se comprend donc pas comme son intervention dans l'acte, mais simplement par sa présence. La libre disposition de son corps est ainsi limitée

⁸²⁹ V. sur le sujet : MOREAU-DAVID (J.), « Approche historique du droit de la mort », D., 20 avr. 2000, n°HS, p. 266-1 ; LUNEL (A.), « La fin de vie d'hier à aujourd'hui : étude historique et juridique », Cah. just., 2017/3, p. 403 à 411.

⁸³⁰ CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*

⁸³¹ FABRE-MAGNAN (M.), « Le domaine de l'autonomie personnelle, indisponibilité du corps humain et justice sociale », *op. cit.*

par l'obligation de ne pas causer de tort à autrui. Les tiers ont aussi droit à cette liberté, il faut la respecter et par là, les respecter.

399. Limites à la liberté d'expression – En lien avec cette limite, se trouve celle de la liberté d'expression. La Convention européenne des droits de l'homme et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen indique chacune les conditions d'exercice de cette liberté ainsi que les restrictions possibles. Des restrictions prévues par la loi peuvent ainsi être prévues, notamment pour des raisons sécuritaires. Si la marque corporelle apposée sur le corps est susceptible de troubler l'ordre public, le droit pénal pourra s'appliquer. Un raisonnement identique à celui pour la liberté de disposer de son corps peut être invoqué. La liberté d'expression est limitée à partir du moment où la marque auto-infligée implique un tiers ou arrive dans la sphère publique.

400. Limites quant aux actes - Cette prise en compte des tiers s'explique puisque les marques auto-infligées, par nature, n'impliquent pas une intervention extérieure pour leur réalisation. Elles tombent dans la sphère privée. Or si un tiers entre dans l'équation, cela veut dire qu'elles ont quitté ce domaine privé et sont entrées dans celui public, laissant l'opportunité au droit d'agir au nom de la paix sociale. Le droit « doit s'abstenir dans le rapport de soi à soi, [mais] il ne faut pas alors lui demander de cautionner les atteintes à soi-même »⁸³². Même s'il ne les restreint pas, il ne peut les légaliser. Par ailleurs, des actions du législateur ou des juges montrent qu'ils ne baissent pas les bras et tentent d'encadrer cette liberté en énonçant une multitude d'interdictions particulières enjoignant « aux individus, si ce n'est de prendre soin d'eux, tout au moins de ne pas se porter atteinte »⁸³³.

401. Limites dues à l'intérêt général - Dans certains domaines et au nom de l'intérêt général, l'État s'octroie le droit de s'immiscer dans la vie privée de ses ressortissants. Il existe deux domaines dans lesquels est prévue une immixtion renforcée concernant la libre disposition de son corps. Il s'agit du domaine de la santé public et celui pénal. Ces immixtions renforcées dans ces disciplines ne semblent pas anormales puisqu'elles prévoient la protection du corps. Néanmoins, les restrictions à la libre

⁸³² FABRE-MAGNAN (M.), « Le domaine de l'autonomie personnelle, indisponibilité du corps humain et justice sociale », *op. cit.*

⁸³³ PRIEUR (S.), *La disposition par l'individu de son corps*, *op. cit.*, p. 140.

disposition de son corps ne sont qu'indirectes et peu efficaces pour le cas des marques auto-infligées. Premièrement, il faut attendre que le cadre de la sphère privée soit dépassé. Or, il n'y a pas de répression des automutilations, ce qui signifie que même si les marques entrent dans la sphère publique, leur auteur ne serait pas inquiété. Seule l'implication d'un tiers permettrait au droit d'agir. Par exemple, si la marque auto-infligée représente une incitation à la haine ou la violence, il serait éventuellement possible d'utiliser ce fondement pour agir. Deuxièmement, même dans les cas où l'individu est restreint dans sa liberté, tel que les détenus, rien de l'empêchera de s'auto-marquer s'il le souhaite, il trouvera toujours un moyen.

Les marques corporelles auto-infligées sont explicitement interdites lorsque l'intérêt général est affecté. La provocation au suicide, les mutilations auto-infligées pour échapper aux obligations militaires ou encore le dopage passible de sanctions disciplinaires quand il est pratiqué dans le cadre d'une compétition sportive en sont quelques exemples. Si elles entraînent un trouble à l'ordre public, l'État pourra agir. Toutefois, parmi toutes les interdictions à la libre disposition de son corps, seule celle concernant le domaine militaire semble applicable aux marques auto-infligées. L'article L. 321-22 du Code de justice militaire réprime « Le fait pour tout militaire de s'être rendu volontairement impropre au service, soit d'une manière temporaire, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire à ses obligations militaires » en temps de guerre et en temps de paix. De prime abord, les marques corporelles auto-infligées étant des automutilations, ce texte pourrait s'appliquer. Or, la finalité poursuivie par la commission de ces actes est complètement différente. Les actes visés dans l'article ont pour finalité de blesser l'individu de façon suffisamment grave pour lui permettre d'échapper à ses obligations militaires. À l'inverse, les marques auto-infligées n'ont pour seul but que de modifier l'apparence de la personne. C'est une simple recherche esthétique, ce qui ne correspond pas à l'article. Il paraît ainsi peu probable qu'il puisse s'appliquer et restreindre la pratique des marques auto-infligées.

402. Conclusion du Chapitre 2 - L'utilisation privée des marques corporelles s'observe dans de nombreux aspects de la société. De par leur ancienneté, elles sont employées comme témoins de l'Histoire. Les études menées autour des marques contribuent

à sa compréhension. Liées aux évolutions, qu'elles soient culturelles, technologiques, médicales, scientifiques, etc., elles en apportent un éclairage plus approfondi, voire nouveau. En examinant comment elles ont été utilisées au fil des siècles, il est également possible d'appréhender la place du corps dans l'Histoire, d'estimer s'il était un simple support ou s'il lui était réservé une position particulière.

L'utilisation privée des marques ne s'arrête pas à seulement raconter l'Histoire, elles servent aussi à exprimer les histoires personnelles des individus. Dans ce cadre, elles reflètent la volonté des personnes. Les motifs pour passer à l'acte et altérer son corps sont nombreux et représentatifs de la volonté de la personne. Les marques corporelles sont ainsi un simple moyen de les atteindre. Par extension, le corps étant la matière sur laquelle elles s'appliquent, il se verra lui aussi traité comme un moyen. La pratique des marques corporelles auto-infligées exacerbe cette perception. À travers cette utilisation privée des marques corporelles, le corps est dissocié de la personne et un véritable basculement dans le régime des biens s'opère.

403. Conclusion du Titre 1 - Moyens d'expression de la volonté des puissances publiques ou de celle privée, les marques corporelles représentent un moyen efficace de communication. Leur usage n'est pas récent puisque des traces de marquage corporel ont été découvertes dès le paléolithique. Elles accompagnent le corps depuis la nuit des temps. Elles se retrouvent dans tous les aspects de la société puisque l'État s'en servait comme peine afin de réprimer les infractions commises. Bien que maintenant supprimés, les châtiments corporels ont longtemps été appliqués en France. Actuellement il se sert des marques pour identifier les personnes civilement ou lors d'enquêtes pénales, qu'elles soient victimes ou auteurs de l'infraction. Elles jouent un rôle majeur et déterminant dans ces identifications puisque le physique est l'élément visuel primordial pour déterminer l'identité d'un inconnu. Autant les marques innées qu'ajoutées sont prises en compte. Lorsqu'elles sont utilisées par les personnes, elles ont un rôle général de vecteur de l'Histoire et un rôle plus spécifique de vecteur de la volonté de la personne. Elles servent de lien entre la personne et le monde. Elles sont un moyen de communication illustrant la libre disposition des personnes sur leur corps et justifient l'idée de la personne propriétaire de son corps. Par

cette revendication, la liberté d'expression, corollaire de la libre disposition de son corps, est garantie.

Les marques étant indissociables du corps humain, la façon dont elles sont utilisées influence sa perception. Les marques corporelles perçues comme des outils, implique un corps perçu comme tel. Leur utilisation démontre une appréhension du corps comme un objet, justifiant ainsi son entrée dans le régime bien. Cette idée a fait son chemin dans le domaine juridique et des reconnaissances plus ou moins explicites des marques corporelles, et par leur prisme du corps en tant qu'objet, peuvent être constatées.

Titre 2. La reconnaissance juridique du corps objet par le prisme des marques corporelles

404. Reconnaissance théorique - L'utilisation des marques corporelles, publique ou privée, est accompagnée par une reconnaissance de leur existence juridique dans certains domaines du droit. Cette reconnaissance des marques leur confère une visibilité sur le terrain juridique entraînant des questionnements sur le corps humain. Si leur existence s'affirme en droit, il convient dans le même temps d'identifier leur support. Or le support ici est le corps, objet particulier sujet de nombreuses controverses. Admettre le corps support, revient à admettre sa réification. S'il est perçu juridiquement comme un objet, il ne peut plus prétendre à son rattachement à la personne et son régime. Il entre *de facto* dans le régime des biens, ce qui soulève de nombreux problèmes.

405. Annonce de plan - À l'inverse des règles générales de droit commun concernant le corps, les marques corporelles ont reçu une reconnaissance, autant implicite qu'explicite par certains droits spécifiques. Deux domaines en particulier affirment l'existence de ces marques (**Chapitre 1**), alors que dans ceux tournés vers la propriété, cette affirmation apparaît beaucoup plus subtile (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. La reconnaissance du corps objet, support des marques corporelles

406. Annonce de plan - Lorsque l'intervention d'un tiers est requise pour réaliser une marque corporelle, une convention orale ou écrite va nécessairement être conclue entre lui et la personne marquée. Cette convention, bien loin d'être rejetée, est encadrée par le droit des contrats (**Section 1**), révélant ainsi une acception de leur existence et de leurs conséquences sur le corps. Un phénomène similaire s'observe en matière de discrimination : le droit met en œuvre des dispositions assurant une protection de la personne contre les discriminations, dont celles issues des marques corporelles. Il opère ainsi une reconnaissance de ces marques et leur influence sur le corps (**Section 2**).

Section 1. La reconnaissance des marques corporelles en droit des contrats

407. Annonce de plan - Le droit des contrats ne condamne pas les conventions concernant la pratique des marques corporelles, bien au contraire. Or un problème se pose concernant la détermination de l'objet du contrat. Le contrat semble en effet porter seulement sur la réalisation de la marque, mais comme elle doit être apposée sur le corps, il fait lui aussi partie de l'objet du contrat. Une telle convention devrait être illégale. Si le corps était toujours associé à la personne, il ne pourrait faire l'objet d'une convention. S'il peut en faire l'objet, cela prouve bien qu'il est une chose. Pour expliquer cette anomalie, il convient d'affirmer l'existence de la convention (**I**) puis envisager ses effets sur les cocontractants (**II**).

Le contrat supposant la réunion de plusieurs volontés, cette section évoquera principalement les marques voulues.

I – L'affirmation du contrat de marques corporelles

408. Annonce de plan - Affirmer l'existence du contrat portant sur des marques corporelles passe par la reconnaissance de sa licéité **(A)**, mais également par la détermination de sa classification au sein du droit des contrats **(B)**. Lorsque la convention concerne un tatouage, elle est communément appelée un contrat de tatouage. Pour faciliter la lecture de cette partie, nous imiterons cette expression pour indiquer un contrat portant sur la réalisation de n'importe quelle marque corporelle. Il sera ainsi désigné comme un « contrat de marques corporelles ».

A) La reconnaissance de la licéité du contrat de marques corporelles

409. Le contrat portant sur les marques corporelles est en réalité un contrat portant sur le corps humain. Or un tel contrat n'est pas légal. Pourtant ces conventions sont valables et forment des exceptions pratiques à cette interdiction **(1)**. En contradiction, le contrat passé en chirurgie esthétique est une exception légale à l'interdiction **(2)**.

1. Exceptions pratiques des contrats de marques

410. Interdiction théorique - L'article 16-3 consacre un principe d'indisponibilité du corps humain. Cela signifie que tout contrat portant sur le corps est illégal. L'article n'admet pas « que la liberté reconnue à chacun sur son corps lui donne le pouvoir de légitimer par son consentement une atteinte portée par autrui sur ce corps »⁸³⁴, engendrant ainsi une indisponibilité du corps. Autrement dit, tout contrat portant sur le corps humain devrait être interdit.

Le contrat de marques corporelles consiste à convenir avec un tiers de la réalisation d'une marque sur son corps. De prime abord, il semble que l'objet du contrat soit la marque corporelle, sauf que ce n'est pas complètement le cas. S'il ne concernait que la marque, sa version papier serait suffisante pour que le professionnel remplisse son obligation : la réalisation d'une marque corporelle. Seulement, le contrat inclut l'obligation de l'apposer

⁸³⁴ GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », *op. cit.*, p. 1296.

sur un support particulier. Le corps est donc directement visé par le contrat. Or, selon l'article 16-3 du Code civil, un tel contrat est prohibé.

411. Licéité du contrat - Lorsqu'un contrat portant sur le corps a pour objet l'intégralité de ce corps, il est nul et contraire à l'article 16-3 ainsi qu'à l'article 6 du Code civil. Or, force est de constater que des exceptions existent. Effectivement, lorsque le contrat est passé entre un médecin et un patient, toutes modifications corporelles nécessaires d'un point de vue thérapeutique et médicale sont légales. De même, lorsqu'une seule partie du corps est concernée, les conventions sont valides. Ce type de contrat existe depuis longtemps et n'a jamais été contesté⁸³⁵. Les contrats portant sur les marques corporelles temporaires, tels que les cheveux, le maquillage, les soins esthétiques comme les prestations sur les ongles, etc., concernent bien le corps et pourtant, le besoin de les remettre en cause ne s'est jamais fait sentir. Cela peut s'expliquer par le fait que ce sont des contrats sur des altérations temporaires du corps. Leurs conséquences entraînent moins de complications que pour les modifications permanentes. Ils sont ainsi perçus comme moins dangereux.

Les contrats sur les marques permanentes, quant à eux, ont été critiqués car non seulement ils portaient sur le corps humain, mais aussi parce qu'ils l'altéraient définitivement. Toutefois, aucune interdiction explicite de ces conventions n'est prévue dans la loi. Puisque la loi est silencieuse sur le sujet, cela signifie qu'ils sont autorisés à partir du moment où ils ne visent qu'une partie du corps.

2. Exception légale de la chirurgie esthétique

412. Chirurgie plastique et esthétique - Le cas particulier de la chirurgie plastique a soulevé plus de questions que celui des tatouages ou des piercings. Aussi appelée chirurgie réparatrice, elle est une discipline médicale « qui vise à restaurer la forme d'une partie du corps en cas d'accident ou de malformation »⁸³⁶. Parmi les spécialités de cette discipline se trouve la chirurgie esthétique. Elle est « destinée à améliorer l'aspect d'une partie du

⁸³⁵ GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », *op. cit.*, p. 1296.

⁸³⁶ Collectif, Dictionnaire de français « LAROUSSE de poche 2017 », *op. cit.*, V° chirurgie plastique.

corps »⁸³⁷. Les finalités entre la chirurgie plastique et celle esthétique sont identiques et en même temps différentes. Elles sont identiques dans le résultat recherché, c'est-à-dire embellir. En revanche, elles sont différentes puisque la première cherche à réparer alors que la seconde cherche à améliorer. La chirurgie réparatrice restaure le corps en corrigeant un problème qui le déforme, les actes effectués tombent sous le coup de l'article 16-3 et sont autorisés. La chirurgie esthétique, elle, modifie les corps exempts de difformité. Son recours ne répond pas à une finalité thérapeutique. C'est d'ailleurs ce qui explique que la sécurité sociale ne rembourse pas ces actes de chirurgie esthétique.

413. Licéité du contrat en chirurgie esthétique - Toute la difficulté se pose ici : c'est une discipline qui n'est pas thérapeutique mais qui relève quand même du domaine médical. Ce problème de qualification entraînait des questionnements sur la responsabilité du chirurgien ou ses obligations. Comme ce sont des actes normalement interdits par le Code civil, au même titre que les tatouages, piercings et scarifications, les contrats passés entre les chirurgiens et les patients auraient dû être interdits. Or, suivant les exceptions à l'indisponibilité du corps, tant que les actes de chirurgie ne portaient que sur une partie du corps, ils étaient permis. Le législateur a, dès 2002, consacré et réglementé cette profession dans le Code de la santé publique⁸³⁸. Succinctes au début, les dispositions de cette profession se sont progressivement étoffées au gré des réformes. Contrairement aux autres marques corporelles, c'est une véritable exception législative à l'article 16-3 du code civil.

B) Qualification du contrat de marques corporelles

414. Les contrats de marques corporelles peuvent correspondre à plusieurs types de contrats **(1)**, confirmant sa légalité. De même, il est soumis aux conditions de formation du contrat exigées par le droit commun des contrats **(2)**.

⁸³⁷ *Id.*

⁸³⁸ Art. 52 L. n°2002-303, 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, op. cit.*

1. *Classification des contrats de marques corporelles*

415. Contrat synallagmatique et à titre onéreux - Tout d'abord, un contrat de marques corporelles va obligatoirement être un contrat synallagmatique à titre onéreux lorsqu'il est fait appel à un professionnel. Ces types de contrat sont définis dans le Code civil aux alinéas premiers des articles 1106 et 1107. Ils prévoient respectivement que « Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres » et qu'il est « à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure ». En effet, l'auteur de la modification corporelle s'engage à réaliser la marque et en contrepartie, le receveur de la marque doit lui donner de l'argent.

416. Contrat commutatif et consensuel - De même, le contrat portant sur les marques corporelles est commutatif puisque les avantages que chaque partie procurent sont équivalents⁸³⁹. Concrètement, la réalisation de la marque équivaut à la somme d'argent versée. Cet échange est consenti par les deux personnes, qu'il soit passé à l'oral ou qu'il y ait un écrit⁸⁴⁰. Dans le cas contraire, l'acte réalisé serait considéré comme une atteinte à l'intégrité du corps et à ce titre punissable.

417. Contrat de gré à gré ou contrat d'adhésion - Ces contrats sur les marques corporelles peuvent être soit des contrats de gré à gré, soit des contrats d'adhésion⁸⁴¹ puisqu'en fonction de la modification corporelle souhaitée, une négociation du prix est parfois possible. Les contrats pour un piercing, par exemple, sont des contrats d'adhésion car les prix pour se faire percer sont fixés par le perceur en fonction de l'emplacement du piercing. Ces prix peuvent varier en fonction des boutiques et du matériel utilisé mais ils ne

⁸³⁹ Art. 1108, al. 1 C. civ. : « Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit ».

⁸⁴⁰ Art. 1109, al. 1 C. civ. : « Le contrat est consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression ».

⁸⁴¹ Art. 1110 C. civ. : « Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties.

Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ».

sont pas soumis à la négociation avec le client⁸⁴². Il en va de même pour les contrats des coiffeurs, bar à ongles, tatouages temporaires et autres altérations temporaires. Ce sont des contrats d'adhésion. Concernant d'autres marques permanentes comme les tatouages ou scarifications, le principe est le même : les prix changent en fonction de la taille de la marque souhaitée, de son emplacement et également de la renommée du professionnel⁸⁴³, mais ils sont fixés par le praticien sans négociation avec le client. Ce sont donc des contrats d'adhésion. En revanche, il est parfois possible, en fonction du professionnel de négocier le prix de la prestation. Dans ces cas-là, le contrat est un contrat de gré à gré.

418. Contrat à exécution instantanée et successive - En fonction des marques corporelles apposées, le contrat peut être soit à exécution instantanée, soit à exécution successive⁸⁴⁴. Les contrats pour les piercings, maquillage, ongles sont forcément à exécution instantanée puisque la réalisation de la marque s'exécute en une prestation unique. Pour les piercings, par exemple, la peau est percée d'un seul coup. Certains tatouages ou scarifications peuvent aussi être réalisés en une seule prestation. Dans ces cas-là, le contrat sera à exécution instantanée. À l'inverse, certaines fois, la réalisation de la marque nécessitera plusieurs séances étalées dans le temps. À ce moment-là les conventions seront qualifiées de contrats à exécution successive.

419. Contrat d'entreprise - H. Khalife a estimé que le contrat de tatouage pouvait également être qualifié de contrat d'entreprise⁸⁴⁵. Un contrat d'entreprise est une variété de louage d'ouvrage. Ce dernier « est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles »⁸⁴⁶. Dans le contrat

⁸⁴² Il suffit simplement de taper dans un moteur de recherche « prix piercing » et un défilé de site de tatoueurs-perceurs défilent, affichant tous des prix différents en fonction de l'emplacement mais fixes, sans possibilité de négociation.

⁸⁴³ Pour les tatouages : TATTOOCONTACT, « Combien coûte un tatouage ? », [<https://www.tattoocontact.fr/conseils-tatouage/combien-coute-un-tatouage>], mis en ligne en 2020, consulté le 3 fév. 2021.

⁸⁴⁴ Art. 1111-1 C. civ. : « Le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique.

Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps ».

⁸⁴⁵ KHALIFE (H.), « La nature du contrat de tatouage », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'ÉPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020, p. 92.

⁸⁴⁶ Art. 1710 C. civ.

d'entreprise, une personne s'engage envers une autre à faire un ouvrage en fournissant ses compétences, son expertise ou également la matière. Il diffère du contrat de travail puisqu'il n'y a pas de relation de subordination entre celui qui commande l'ouvrage et celui qui le fait⁸⁴⁷.

Cette qualification paraît effectivement adaptée au contrat des marques corporelles. La personne désirant altérer son corps est le créancier qui commande un ouvrage, tandis que le professionnel est le débiteur, celui qui doit réaliser la modification corporelle. Il fournit ces compétences au client et livre l'ouvrage. De même, et comme le souligne H. Khalife, le contrat d'entreprise est une appellation regroupant divers contrats portant sur de multiples prestations, qui ont chacun leurs propres règles. Y inclure le contrat portant sur les marques corporelles ne semble donc pas incongru. Une qualification similaire mais plus large pourrait convenir : celle du contrat de prestation de service. Sa définition est assez aléatoire⁸⁴⁸. Malgré tout, il est possible d'y voir tous les contrats qui procurent un avantage appréciable en argent. Son ressort est plus large que le contrat d'entreprise puisqu'il l'englobe.

2. *Respect des conditions de formation du contrat*

420. Consentement - Le contrat ayant pour objet une marque corporelle est issu d'une rencontre de volontés entre une personne désirant altérer son corps et un tiers professionnel. Pour que le contrat soit valablement formé, le consentement de chaque partie doit être libre et éclairé⁸⁴⁹. Sans reprendre les explications sur le consentement précédemment vues dans cette thèse, deux points sont à soulever. Bien que répondant à l'exigence du Code civil, consentir à un contrat de marques corporelles revient à consentir à une atteinte à l'intégrité physique, ce qui est interdit par le Code pénal. Une discordance entre la matière civile et pénale s'observe mais se justifie par la finalité poursuivie par ces deux domaines. Le droit pénal devant protéger l'intérêt général et l'ordre public, il ne peut

⁸⁴⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° entreprise.

⁸⁴⁸ Par ex. : NOBLOT (C.), « Pour une interprétation téléologique de la notion de « service » », *Actu-Juridique.fr*, Lextenso, [<https://www.actu-juridique.fr/civil/pour-une-interpretation-teleologique-de-la-notion-de-service/>], mis en ligne le 25 mai 2018, consulté le 22 juin 2021 ; BERLIOZ (P.), « La notion de fourniture de service au sens de l'article 5-1 b) du règlement Bruxelles I », *JDI*, 2008, doct. 6.

⁸⁴⁹ Art. 1128 et s. C. civ.

consentir à un tel acte. À l'inverse, le droit civil protégeant les intérêts privés accepte plus facilement ces situations. L'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* – nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude – permet d'admettre que l'action civile de la victime consentante puisse être écartée. Avec l'engouement toujours grandissant pour les marques corporelles et un champ d'application de la liberté de disposer de son corps qui s'étend de jour en jour, il serait intéressant pour le droit pénal de hisser le consentement au rang de fait justificatif⁸⁵⁰. Le second point concerne les altérations du discernement. Le consentement devant être libre et éclairé, le professionnel qui accepterait de modifier une personne dont le discernement est altéré, verrait sa responsabilité engagée.

421. Capacité - Pour former un contrat, les individus doivent être majeurs⁸⁵¹. Un mineur, sauf s'il est émancipé, ne peut former un contrat. Les majeurs protégés ne le peuvent que si le régime qui leur est appliqué le permet. De la même façon que pour le consentement, les éléments déjà mentionnés sur la capacité ne seront pas repris. Toutefois, les mêmes critiques peuvent être à nouveau soulevées puisque rien n'est précisé sur l'accès des mineurs émancipés et des majeurs au contrat de marques corporelles. Si un mineur souhaite se marquer, il lui faudra l'accord de l'un de ses parents.

422. Contenu du contrat - L'article 1128 du Code civil impose que le contrat ait un contenu licite et certain. Ce sont les articles 1162⁸⁵² et 1163⁸⁵³ du même Code qui amènent des précisions sur ce contenu exigé. Un contenu licite fait ainsi référence à un contrat qui ne déroge pas à l'ordre public. Vu qu'il a été établi que le contrat de marques ne portant que sur une partie du corps humain était permis, il ne pourrait pas se voir annuler sur ce point. Le seul élément qui pourrait présenter des difficultés résidera dans les formes des marques corporelles. Cela s'adressera surtout au contrat de tatouage ou de scarification pour lesquels il est plus facile d'y contrevenir. En effet, se tatouer des signes controversés

⁸⁵⁰ ROMAN (D.), « À corps défendant : la protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.* ; PIN (X.), *Le consentement en matière pénale, op. cit.*

⁸⁵¹ Art. 1128 et art. 1145 et s. C. civ.

⁸⁵² Art. 1162 C. civ. : « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ».

⁸⁵³ Art. 1163 C. civ. : « L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.

Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire ».

tel qu'une croix gammée ou une scène pornographique, ou bien encore une phrase, un motif incitant à la haine et la violence pourrait être considéré comme étant contraire à l'ordre public. Encore faudrait-il qu'il soit placé sur une partie visible du corps. Pour le reste des marques, vu leur nature, il est difficile d'imaginer qu'elles contreviennent à l'ordre public.

Le contenu certain du contrat signifie que la prestation doit être présente ou future. Lorsqu'elle est présente, cela veut dire qu'elle peut être exécutée immédiatement. Lorsqu'elle est future, cela implique qu'elle n'existe pas le jour de la conclusion du contrat mais qu'il suffit qu'elle le soit un jour. Les contrats de marques corporelles portent sur une prestation présente lorsqu'ils sont exécutés immédiatement, comme c'est le cas des contrats avec son coiffeur ou perceur par exemple. Ils portent sur une prestation future lorsqu'ils ne sont pas exécutés tout de suite. Cela implique généralement que la forme de la marque doit être pensée et travaillée avant d'être appliquée sur le corps. Les contrats de tatouage illustrent ces cas.

Le contenu du contrat doit être possible. L'ancien article 1128 était plus précis sur ce terme puisqu'il disposait qu'« il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions ». Il y avait de nombreuses décisions de justice concernant ce point⁸⁵⁴ puisqu'avec l'envie constante d'appropriation qui caractérise l'homme, de plus en plus de choses aspiraient à entrer dans le commerce juridique⁸⁵⁵. Le corps humain en est une belle démonstration. Les contrats de marques corporelles, liés au corps humain, étant autorisés, ne sont pas inquiétés par cette condition.

Enfin, le contenu du contrat doit être déterminé ou déterminable, c'est-à-dire que les contractants doivent savoir à quoi ils s'engagent. Soit l'obligation est décrite de façon suffisamment claire et précise, soit elle ne l'est pas mais alors des éléments permettant sa détermination doivent être fixés dans le contrat. Un contrat de marques corporelles peut tout à fait avoir un contenu déterminé ou déterminable en fonction de l'altération souhaitée.

⁸⁵⁴ Par ex. : TGI Paris, 3 juin 1969, *op. cit.*

⁸⁵⁵ LOISEAU (G), « Typologie des choses hors du commerce », *op. cit.*

423. Formalisme - En dehors de ces conditions de validité du contrat, ce dernier ne doit pas nécessairement respecter un certain formalisme. Cette liberté s'explique par le consensualisme qui permet le choix de la forme. Il est toutefois recommandé d'adopter une forme écrite quand les sommes en jeu sont élevées. Dans la pratique des marques corporelles, les contrats sont encore principalement oraux même si une nette tendance à se servir de contrat écrit peut être constatée. Il n'y a toutefois pas d'obligation à ce que les professionnels respectent cette recommandation puisque la loi ne prévoit rien pour eux. De plus, comme leur profession n'est pas officiellement reconnue, il n'existe pas d'autorité particulière – telle que l'Ordre des médecins par exemple - assurant l'harmonisation des règles et de l'éthique dans ce travail. Il n'y a ainsi pas de sanction disciplinaire qui existe et serait possible en cas de non-respect du formalisme dans la formation du contrat. Dans une optique de protection de leurs clients et d'eux-mêmes, il faudrait peut-être obliger à contracter par écrit. Malheureusement, cela ne pourra se faire que si le législateur les reconnaît officiellement comme une profession à part entière.

424. Transition - Les marques corporelles sont reconnues et acceptées en tant qu'objet de la convention par le droit des contrats. Le fait qu'en réalité il porte sur le corps a pu, en premier lieu, apparaître problématique mais il n'en est rien. Il est depuis longtemps accepté que les contrats ne portant que sur une partie du corps sont licites. Comme tout contrat, il répond aux différents types existants et doit justifier du respect des conditions de validité du contrat. De plus, sa conclusion entraîne des effets.

II - Les effets du contrat portant sur des marques corporelles

1. Annonce de plan - Le contrat de marques corporelles impose des obligations aux deux parties. L'obligation de la personne qui se fait marquer correspond au paiement d'une somme d'argent et ne présente pas de difficultés particulières. Nous ne nous y attarderons donc pas. À l'inverse, des obligations diverses pèsent sur le praticien (A) et les effets du contrat se ressentent indirectement sur son statut juridique (B).

A) *Les obligations des auteurs des marques corporelles*

426. Avec la conclusion du contrat, le professionnel doit remplir certaines obligations sous peine d'engager sa responsabilité. Ses obligations se divisent entre une principale (1) et d'autres accessoires (2).

1. *Une obligation d'accomplir la prestation promise*

427. Obligation de moyen - L'obligation principale de l'auteur des marques corporelles est d'exécuter la prestation demandée. Autrement dit, il doit réaliser la marque. La doctrine apparaît assez unanime sur la qualification de cette obligation : c'est une obligation de moyen et non de résultat⁸⁵⁶. Cette caractérisation est tout à fait logique puisque l'obligation de résultat implique de fournir un résultat au créancier. Ne pas parvenir à ce résultat promis suffit à engager la responsabilité, ce qui serait intenable pour les professionnels. En effet, un tatouage présentant la moindre « dissemblance, fut-elle mineure ou marginale, entre la figure qu'il produit et celle commandée par le tatoué »⁸⁵⁷, entraînerait *de facto* la responsabilité du tatoueur. De plus, la peau n'est pas une page lisse, les aspérités et rugosités qu'elle présente jouent sur le résultat final. C'est encore plus vrai pour les scarifications puisque des incisions sont faites sur le corps et des lambeaux de peau sont excisés. La façon de cicatriser des personnes marquées varie et influe énormément sur le résultat final. Un même raisonnement peut être appliqué à toutes les marques corporelles permanentes, et également à celles temporaires. L'obligation dans le contrat de marques corporelles est donc une obligation de moyen. Le créancier devra tout mettre en œuvre pour atteindre le résultat désiré mais il ne sera pas sanctionné s'il ne l'atteint pas. Ni la loi, ni la jurisprudence ne traite cependant de la question.

L'obligation pesant sur le chirurgien esthétique est également une obligation de moyen mais c'est une obligation renforcée. La jurisprudence lui reconnaissait ce caractère

⁸⁵⁶ KHALIFE (H.), « La nature du contrat de tatouage », *op. cit.*, p. 92-93 ; BUCHER (C.-É.), « La responsabilité du tatoueur », *Journal Spécial des Sociétés*, 2 fév. 2022, n°5, p. 21.

⁸⁵⁷ KHALIFE (H.), « La nature du contrat de tatouage », *op. cit.*, p. 93.

renforcé⁸⁵⁸ avant que la loi ne le fasse avec la loi du 4 mars 2002⁸⁵⁹. Cela signifie que la charge de la preuve est renversée : c'est au chirurgien qu'il revient de prouver qu'il n'a commis aucune faute. Ces fautes sont caractérisées par une erreur de diagnostic ou un défaut de suivi médical.

428. Responsabilité - Un contrat étant conclu entre le professionnel et la personne souhaitant modifier son corps, en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de leurs obligations, leur responsabilité contractuelle peut être engagée. Un arrêt récent rendu par la cour d'appel de Besançon l'affirme⁸⁶⁰. En l'espèce, une femme a fait réaliser par un tiers un maquillage semi-permanent de ses sourcils. Un contrat pour cette prestation a été conclu. Insatisfaite du résultat, elle décide d'assigner le professionnel sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Elle est déboutée de sa demande par le tribunal de grande instance de Besançon. Elle interjette appel et la cour d'appel de Besançon infirme le jugement sur ce point. Elle rappelle que le choix du fondement et de la responsabilité à engager n'est pas libre. Or comme il y avait un contrat, elle aurait dû agir sur le terrain de la responsabilité contractuelle. Elle estime donc que sa demande doit être déclarée irrecevable et non pas déboutée.

Comme l'obligation du professionnel est une obligation de moyen, sa responsabilité ne pourra être engagée que si une faute est prouvée. De plus, si le contrat est conclu et que le praticien refuse de s'exécuter, sa responsabilité peut aussi être engagée mais la seule sanction possible sera une indemnisation. Un parallèle est fait entre leur situation et celle des artistes : il n'est pas possible d'obliger un artiste à réaliser une œuvre. La Cour de cassation l'a affirmé dans son arrêt *Whistler* rendu en 1900⁸⁶¹.

⁸⁵⁸ Par ex. : Cass. 1^{re}, 7 oct. 1992, n°90-21141.

⁸⁵⁹ L. n°2002-303, 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, *op. cit.*

⁸⁶⁰ CA Besançon, 1^{re} ch., 22 juin 2021, n°19/01626.

⁸⁶¹ Cass 1^{re}, 14 mars 1900, n°46.16, *Whistler*, DP 1900, p. 497, note Planibi ; DURET-ROBERT (F.), *Droit du marché de l'art*, 7^e éd., Paris : Dalloz, 2020.

2. Autres obligations

429. Obligations complémentaires - Comme vu précédemment⁸⁶², cette obligation d'information est expressément prévue par l'article R. 1311-12 du Code de la santé publique. Elle impose aux professionnels d'informer « leurs clients, avant qu'ils se soumettent à ces techniques, des risques auxquels ils s'exposent et, après la réalisation de ces techniques, des précautions à respecter ». De même, ils ont l'obligation d'afficher ces informations dans un endroit visible de leurs clients et de leur en donner une copie écrite. Les éléments précis qu'elle doit transmettre sont fixés par l'arrêté du 3 décembre 2008⁸⁶³ en son article 2.

Les praticiens doivent également respecter une obligation de formation aux conditions d'hygiène et de salubrité imposée par l'article R. 1311-3 du Code de la santé publique.

Enfin, une obligation de sécurité envers leurs clients pèse sur eux. Cette obligation le rend responsable de toute infection, réaction allergique ou autre maladie contractée pendant la réalisation de la marque corporelle. C'est une obligation qui n'est pas prévue par la loi mais qui se déduit des deux autres. « Son inexécution pourra se révéler en cas de non-respect des règles d'hygiène et de salubrité, telles que l'absence de désinfection de la partie de la peau qui va recevoir le tatouage et l'absence de stérilisation de l'aiguille »⁸⁶⁴.

Contrairement à son obligation principale, ces trois obligations apparaissent comme étant des obligations de résultat⁸⁶⁵. Néanmoins, la loi ne le précise pas et aucune jurisprudence à ce sujet n'existe.

430. Préjudices - Comme le mentionne C.-E. Bucher, le client peut subir trois types de préjudices : un préjudice matériel, corporel et moral. Le premier correspondrait à une atteinte à son patrimoine en raison des frais déboursés pour la réalisation de la modification corporelle ainsi que pour ceux destinés à réparer le dommage. Le deuxième consisterait en une atteinte au corps humain, c'est-à-dire les réactions allergiques aux produits employés et

⁸⁶² Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

⁸⁶³ A., 3 déc. 2008 *relatif à l'information préalable à la mise en œuvre des techniques de tatouage par effraction cutanée, de maquillage permanent et de perçage corporel*, *op. cit.*

⁸⁶⁴ BUCHER (C.-É.), « La responsabilité du tatoueur », *op. cit.*, p. 22.

⁸⁶⁵ KHALIFE (H.), « La nature du contrat de tatouage », *op. cit.*, p. 93.

les blessures provoquées cette fois par le matériel employé. Enfin, le troisième engloberait toutes les atteintes psychologiques éprouvées telles que le préjudice esthétique et les souffrances morales. Le préjudice matériel et moral sont compréhensibles. En revanche, celui corporel peut être critiqué. Les réactions allergiques tombent sous le coup de l'obligation de sécurité mais pas forcément les blessures. Le client a en effet consenti à cette atteinte, ce qui veut dire que pour fonctionner, il faudrait que les blessures dépassent du cadre habituel toléré par la pratique. Il faudrait appliquer le même raisonnement que pour les sports violents. Or pour les pratiques comme les scarifications, la preuve serait compliquée à obtenir.

431. Responsabilité - En cas de non-respect de l'une de ses obligations, l'auteur de l'altération corporelle peut voir sa responsabilité contractuelle engagée. En ce cas, sa faute doit être prouvée. Une exonération de sa responsabilité est possible s'il arrive à démontrer une faute de la victime. Cela consisterait à démontrer qu'elle n'a pas suivi correctement les consignes et les précautions indiquées pour éviter le dommage.

Sa responsabilité du fait des produits défectueux peut également être mise en œuvre sans qu'une faute de sa part n'ait besoin d'être démontrée. La victime devra néanmoins montrer que le produit présentait un défaut ainsi que le lien avec son dommage. Toutefois, dans cette hypothèse, il est d'usage de se retourner contre le producteur du produit avant de s'attaquer au vendeur ou utilisateur de ce produit.

Le chirurgien esthétique doit respecter une obligation d'information, qui à nouveau est renforcée. Pour engager sa responsabilité, il faut démontrer l'existence d'une faute - comme une erreur de traitement ou une erreur dans les moyens utilisés tels qu'un geste maladroit, des informations insuffisantes, ou encore un manque de prudence - et d'un lien de causalité entre le préjudice et la faute.

B) Les effets sur le statut juridique des auteurs des marques corporelles

432. Les professionnels font face à un refus de la loi de leur reconnaître un statut particulier **(1)**. Cependant, la reconnaissance de la légitimité du contrat de marques corporelles va influencer implicitement celle du statut juridique des praticiens **(2)**.

Certains d'entre eux, tels que les chirurgiens esthétiques et les esthéticiennes, bénéficient déjà d'un statut professionnel. Seuls les cas de ceux n'en ayant pas encore, comme les tatoueurs, perceurs et les auteurs de scarifications, seront envisagés. Afin de faciliter la lecture, le terme de tatoueurs-perceurs sera utilisé dans cette sous-partie pour désigner ces professions et celles des auteurs de scarifications.

1. *Un refus de reconnaître un statut juridique aux professionnels du marquage corporel*

433. Pas de statut juridique propre - Le législateur a créé un ensemble de règles encadrant un minimum la pratique des marques corporelles, mais seuls les aspects relevant de l'hygiène et de la salubrité sont prévus. Rien n'est indiqué sur le métier en lui-même, ce qui n'est pas surprenant vu son acharnement à ignorer ces professions. Leur reconnaître un statut juridique amènerait à accepter le corps en tant qu'objet et c'est cela le cœur du problème. La jurisprudence ne pallie pas non plus le problème puisqu'aucune définition ne s'y trouve. Une description du métier peut néanmoins être observée pour les tatoueurs dans le Répertoire National des Certifications Professionnelles (RNCP)⁸⁶⁶, en revanche toujours aucune trace pour les perceurs et les auteurs de scarifications. Le métier d'artiste-tatoueur y est décrit comme la personne qui « dessine et réalise des tatouages sur le corps en marquant la peau de pigments ». B. Gandhour soulève quelques interrogations quant à cette définition portant sur la distinction entre le dessin et le marquage⁸⁶⁷. Son explication de cette particularité se porte sur l'appellation « artiste-tatoueur » retenu par le RNCP. Le dessin correspondrait à la partie artiste et le marquage à celle tatoueur.

Or, il ne semble pas que dissocier les deux soit nécessairement justifié mais la définition a le mérite d'être claire : un tatoueur est une personne qui « réalise un dessin qu'il tatoue sur la peau »⁸⁶⁸. Néanmoins, la lecture de la liste d'activité qui y est associée nous démontre le contraire. L'artiste-tatoueur est en effet en charge de l'accueil des clients, de leur donner des conseils sur les tatouages demandés, d'assurer la préparation des outils et

⁸⁶⁶ RNCP « artiste-tatoueur », code 24826, set. 2020.

⁸⁶⁷ GHANDOUR (B.), « Le statut juridique du tatoueur », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'ÉPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020, p. 98.

⁸⁶⁸ GHANDOUR (B.), « Le statut juridique du tatoueur », *op. cit.*, p. 98.

matériel nécessaire pour le tatouage, de préparer la zone à tatouer, de réaliser le tatouage à main levée ou en utilisant des feutres spéciaux ou un système de transfert de carbone, et de donner des conseils aux clients sur les règles d'hygiène à respecter et les soins à suivre après la séance⁸⁶⁹. Il n'y a finalement plus de référence au dessin et ainsi de son côté artiste, ce qui signifierait que le tatoueur serait simplement celui qui tatoue.

434. Conséquences de l'absence d'un statut juridique - Ne pas citer le dessin dans ses activités semble avoir des conséquences négatives sur la reconnaissance des tatoueurs en tant qu'artiste puisque c'est un statut qu'ils revendiquent depuis longtemps mais qu'ils n'ont toujours pas obtenu. Cette question avait d'ailleurs déjà été posée à l'Assemblée nationale. Le député F. Marlin avait attiré l'attention sur cette demande auprès du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie. Ce dernier avait laconiquement répondu que le tatouage était une prestation de service, balayant toute idée artistique⁸⁷⁰.

Refuser d'accorder un statut juridique propre aux tatoueurs-perceurs s'avère problématique puisque c'est de lui « que découle l'application d'un ensemble de règles, constitutives d'un régime propre »⁸⁷¹. C'est d'autant plus important pour ces professions car elles touchent au corps et à son intégrité. Simplement contourner le problème en les qualifiant de professionnel indépendant n'est pas suffisant. De même, avoir un statut juridique propre leur permettrait un meilleur encadrement de la profession et de leurs conditions de travail.

2. Une reconnaissance implicite du statut juridique des professionnels

435. Qualification du contrat et rattachement à l'artisan - La reconnaissance par le droit des contrats d'une convention de marques corporelles permet de la classer parmi la typologie existante. Cette classification aide à opérer un rattachement entre les professions de tatoueurs-perceurs à celles déjà existantes. En le qualifiant de contrat d'entreprise, le

⁸⁶⁹ RNCP « artiste-tatoueur », code 24826, set. 2020.

⁸⁷⁰ MARLIN (F), « Question écrite n°3088 », *op. cit.*

⁸⁷¹ GHANDOUR (B.), « Le statut juridique du tatoueur », *op. cit.*, p. 99.

tatoueur-perceur pourrait se rattacher au statut d'artisan⁸⁷². L'artisan se définit en jurisprudence comme un professionnel indépendant qui « exerce de manière prépondérante une activité de production, de transformation et prestation de services dont il tire l'essentiel de sa rémunération ». La Cour de cassation continue en déclarant que « ses gains proviennent essentiellement du produit de son travail personnel [...] [et] il ne spéculé ni sur les marchandises ni sur la main d'œuvre »⁸⁷³. Cette définition de la Cour de cassation semble effectivement correspondre aux tatoueurs.

Cependant, des différences peuvent être constatées. N'étant pas une profession reconnue, les tatoueurs-perceurs ne peuvent avoir de relation officielle de maître et apprenti avec les personnes qui souhaitent se former, contrairement aux artisans. Pour ne pas avoir de problèmes, soit ils doivent les embaucher en tant que salarié, soit les élèves se forment sans être payés. Ceci pose de véritables problèmes de sécurité. De plus, leur classement dans des organismes de recensement se ressemble mais n'emporte aucune conséquence juridique. Par exemple, l'INSEE leur attribue un code qui semble similaire à celui des artisans, mais qui est finalement qu'un code général⁸⁷⁴. L'obligation de s'immatriculer au répertoire des métiers imposée par la loi⁸⁷⁵ marque une nouvelle opposition à l'intégration des tatoueurs-perceurs dans cette catégorie puisque le décret⁸⁷⁶ qui fixe la liste des métiers de l'artisanat soumis à cette obligation ne mentionne pas les tatoueurs-perceurs. Bien que leur désignation initiale se ressemble, il apparaît compliqué pour ces professionnels d'intégrer une telle profession réglementée.

⁸⁷² C'est l'une des revendications défendues par le syndicat Tatouage & Partage : CHAUDESAIGUES (S.), « Tatoueurs : quel avenir ? Fiscalité, statut, formation », [<https://www.tatouage-partage.com/fr/tatouage/tatoueurs-avenir-fiscalite-statut-formation>], consulté le 16 nov. 2019.

⁸⁷³ Cass. req., 22 avr. 1909 ; DP 1909, I, p. 344 ; Cass. com., 11 mars 2008, n°06-20.089 ; Bull. IV, n°57 ; JCP E 2008, n°41, p. 22, note H. Azarian et B. Saintourens.

⁸⁷⁴ GHANDOUR (B.), « Le statut juridique du tatoueur », *op. cit.*, p. 101.

⁸⁷⁵ Art. 19-I L. n°96-603, 5 juil. 1996 *relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat*, JORF, 6 juil. 1996, n° 156 : « Doivent être immatriculées au répertoire des métiers ou au registre des entreprises visé au IV ci-après les personnes physiques et les personnes morales qui n'emploient pas plus de dix salariés et qui exercent à titre principal ou secondaire une activité professionnelle indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de service relevant de l'artisanat et figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat après consultation de l'assemblée permanente des chambres de métiers, de l'assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie et des organisations professionnelles représentatives ».

⁸⁷⁶ D. n°98-247, 2 avr. 1998 *relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers*, JORF, 3 avr. 1998, n° 79.

Il est possible de spéculer que ce sera le cas pour chaque nouvelle tentative avec d'autres métiers réglementés car ils ont leurs règles, définitions et conditions spécifiques qui ne correspondront jamais tout à fait au travail des tatoueurs-perceurs.

436. Qualification commerciale et activité des marques corporelles - Les contrats de marques corporelles entraînent une reconnaissance de la pratique de ces marques. Le côté commercial du métier, traduit par une activité de vente, pourrait permettre une assimilation des tatoueurs-perceurs au statut des commerçants. Cette idée est renforcée par l'existence des boutiques de tatouage et des autres marques corporelles. Les professionnels pourraient exercer en tant qu'entrepreneurs individuels ou sous forme de société commerciale. Pour ces dernières, il pourrait prétendre à la création d'une société à responsabilité limitée, d'une société par action simplifiée, d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ou encore d'une société par action simplifiée unipersonnelle⁸⁷⁷. Dans ces cas, l'article L. 210-1 du Code de commerce⁸⁷⁸ pourrait s'appliquer. La société serait réputée commerciale et le régime juridique des sociétés commerciales serait applicable. De la même manière, si les tatoueurs-perceurs emploient d'autres professionnels en tant que salariés, la qualification de commerçant pourra leur être appliquée.

B. Gandhour propose une troisième hypothèse dans laquelle le statut de commerçant pourrait leur être attribué : la situation des ventes « flash »⁸⁷⁹. Issue du milieu du tatouage, la vente flash consiste à réaliser un tatouage pré-dessiné sur la peau du client sans lui apporter de modification pour le rendre unique. Ces tatouages pré-dessinés sont soit réalisés par le tatoueur lui-même, soit issus d'une banque de tatous. L'auteur estime que si le tatoueur s'est procuré le dessin à titre onéreux et qu'il le reproduit sur la peau sans le changer, alors ce serait un acte de commerce au sens de l'article L. 110-1 du Code de commerce⁸⁸⁰. Son raisonnement est intéressant et pourrait être étendu aux piercings.

⁸⁷⁷ DANTIL (O.), « Le statut juridique et fiscal du tatoueur », *Journal Spécial des Sociétés*, 2 fév. 2022, n°5, p. 18 à 20.

⁸⁷⁸ Art. L. 210-1 C. com. : « Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.

Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions ».

⁸⁷⁹ GHANDOUR (B.), « Le statut juridique du tatoueur », p. 103.

⁸⁸⁰ Art. L. 110-1, 1° C. com. : « La loi répute actes de commerce :

1° Tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre ».

Acheter les barres et autres ornements puis les revendre sans les modifier semble également entrer dans cette catégorie. En revanche, cela semble plus difficile pour les scarifications, à moins qu'il n'existe aussi des sortes de ventes flash pour eux. Néanmoins, à part pour les piercings, cette pratique ne représente pas l'essence de ces professions qui préfèrent l'individualité des marques corporelles plutôt qu'une production en chaîne de marques identiques. La qualification de commerçant semble plus facile à obtenir que celle d'artisan mais le problème est qu'elle est subordonnée à l'existence d'une boutique ou du statut d'employeur du professionnel, non de son activité en tant que telle.

437. Qualification de professionnel libéral - Selon la loi, les professions libérales « groupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant ». ⁸⁸¹ Elles sont composées de deux catégories : les professions libérales réglementées et celles non réglementées. Les premières regroupent les professions classées comme telles par la loi alors que les secondes se composent des professions ne pouvant être classées ailleurs. Les professions de tatoueurs-perceurs semblent correspondre à la définition donnée par la loi à partir du moment où il n'exerce déjà pas son activité à titre commercial. En effet, la partie artistique du métier peut être assimilée aux prestations intellectuelles, tandis que la partie marquage peut l'être aux prestations techniques. En revanche, une difficulté apparaît concernant l'exigence de qualifications professionnelles. Outre la certification professionnelle du tatoueur proposée par l'École française du tatouage, qui n'a qu'une valeur administrative, il n'y a pas de diplôme reconnu certifiant de ces qualifications. Le problème déontologie officielle - puisqu'il n'y a pas de Code de déontologie pour ces professions - n'en est pas vraiment un puisque les tatoueurs-perceurs peuvent être rattachés aux professions libérales non réglementées. La formulation générale proposée par la loi sert justement un tel rattachement.

⁸⁸¹ Art. 29 L. n°2012-387 du 22 mars 2012 *relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*, JORF, 23 mars 2012, n°0071.

438. Transition - Le droit des contrats reconnaît ouvertement l'existence de contrat portant sur les marques corporelles et, ce faisant, il porte sur le corps. Au départ, un tel contrat apparaît comme étant illicite, alors que finalement il ne l'est pas. Une permission pratique légitime ce genre de contrat. Le corps objet d'un contrat contribue à justifier son changement de régime juridique. La licéité de ces contrats de marques corporelles ouvre des possibilités quant à la détermination du statut juridique des tatoueurs-perceurs. Or les différentes associations envisagées ne sont pas satisfaisantes, chacune soulevant des difficultés. La qualification en tant que profession libérale non réglementée semble la plus prometteuse mais elle « se révèle être davantage un aveu de non-qualification, qu'une réelle reconnaissance par le droit »⁸⁸².

En matière de discrimination, la reconnaissance des marques corporelles s'effectue de manière beaucoup plus franche.

⁸⁸² GHANDOUR (B.), « Le statut juridique du tatoueur », *op. cit.*, p. 106.

Section 2. La reconnaissance des marques corporelles en matière de discrimination

439. Annonce de plan - Les marques corporelles, qu'elles soient innées ou ajoutées, temporaires ou permanentes ont toujours suscité de la curiosité ou du rejet. Les personnes arborant ces altérations ont pendant longtemps été en marge de la société, victimes de discrimination **(I)**. Toutefois, avec l'évolution des mœurs, de telles situations sont apparues intolérables et des mécanismes pour les combattre ont été créés **(II)**.

I – Une discrimination explicite des marques corporelles

440. Annonce de plan - Les discriminations autour des marques corporelles sont nombreuses. Elles se retrouvent dans plusieurs aspects de la société **(A)**, et spécialement dans le domaine du travail **(B)**.

A) Une discrimination des marques corporelles par la société

441. Avant que les évolutions médicales ne viennent expliquer les déformations du corps humain, les personnes présentant des particularités physiques étaient discriminées et mises au ban de la société **(1)**. De même, des discriminations à l'entrée de certains lieux publics existaient **(2)**.

1. Discriminations des personnes marquées

442. Exclusion de la société des personnes malformées - Avant que la science ne vienne expliquer l'origine des difformités physiques, les personnes les arborant étaient écartées de la société. Sous l'Antiquité, soit elles l'étaient car on pensait que ces personnes représentaient les messagers des Dieux, soit au contraire elles étaient l'exemple vivant d'un

avertissement des Dieux. Parfois, elles étaient même assimilées à une bête⁸⁸³. Le christianisme n'a rien amélioré à la situation puisque l'Église voyait en elles des âmes damnées et porteuses de péchés. Les malformations seraient alors un avertissement de Dieu. Durant la Renaissance, la désacralisation du corps monstrueux était courante. Les corps étaient examinés sans le moindre respect. Le début du colonialisme a accentué ce phénomène. Les esclaves noirs étaient des produits exotiques à montrer dans les salons. À cette époque les personnes présentant des disparités physiques étaient sujets de rejet tout autant que de curiosité, mais dans tous les cas, elles étaient placées de force en marge de la société.

443. Exposition des « monstres » - À la fin de la Renaissance et jusqu'au XIX^e siècle, les malformations continuent de fasciner. Les individus difformes ne sont pas reconnus comme des hommes. Ils sont exposés dans des salons ou des foires pour satisfaire la curiosité morbide de la société. Les demandes d'autorisation pour exhiber des « phénomènes » se multiplient. J.-J. Courtine détaille cette période et ce phénomène⁸⁸⁴. Ce qu'il ressort de ces propos est un mélange entre acceptation de l'étrange et déshumanisation du « monstre ». Ils n'étaient plus des humains et étaient traités comme tels. Des mises en scène pour valoriser leur difformité lors de ces expositions étaient monnaie courante. Le corps était un véritable objet soumis au regard des autres. À ces « foires aux monstres » s'ajoutaient les expositions des personnes tatouées, percées ou scarifiées⁸⁸⁵.

444. Discrimination des marques corporelles par la société - Les discriminations de ces personnes difformes étaient traduites par leur déshumanisation. L'apparence physique déterminait si l'individu avait des droits ou non. Dans nos sociétés actuelles, la discrimination autour des marques corporelles est moins généralisée qu'avant puisque les avancées scientifiques et médicales ont aidé à appréhender et expliquer les malformations. En revanche, la discrimination liée à l'apparence est identique. Une personne présentant une anomalie va plus rapidement être remarquée et pointée du doigt. De même, les individus

⁸⁸³ COURTINE (J.-J.), « Le corps inhumain », *op. cit.*, p. 394-395.

⁸⁸⁴ COURTINE (J.-J.), « Le corps anormal. Histoire et anthropologie culturelles de la difformité », *op. cit.*

⁸⁸⁵ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, *op. cit.*, p. 56 à 59.

ayant des modifications corporelles ajoutées vont subir des discriminations et se voir mis au ban de la société.

2. *L'exclusion des personnes marquées dans certains lieux publics*

445. Discrimination à l'accès aux lieux publics - Dans certains lieux publics, des discriminations fondées sur le physique, et en particulier sur de possibles altérations corporelles avaient cours. Elles se traduisaient par un accès interdit ou restreint. En 1976, W. Caruchet illustre cette situation dans son ouvrage « Le Tatouage ou Le corps sans honte »⁸⁸⁶. D'après ses dires, due à la mauvaise réputation du tatouage, certains établissements publics interdisaient leur accès aux personnes tatouées. Les principaux établissements publics appliquant cette prohibition étaient des piscines publiques. Il ajoute ensuite que « c'est là une mesure de discrimination intolérable si les dessins n'ont rien qui puissent offenser la moralité ou les bonnes mœurs. C'est une sorte de ségrégation qui ne repose sur aucune base légale ». Avec cette phrase, il condamne la discrimination mise en place, et dans le même temps la justifie : si les motifs de la marque sont contraires à l'ordre public, la discrimination est acceptable. Il le confirme par la suite en écrivant juste après « L'homme est né libre. On l'affirme avec plus de philosophie que de vérité. Toutefois, l'obligation de recevoir tous les clients qui se présentent n'empêche pas d'interdire l'accès aux lieux pour des motifs légitimes. Par exemple, l'état d'ébriété ou la présence de tatouages tendancieux ou pornographiques »⁸⁸⁷. Il termine en constatant que ce genre de discrimination n'a, « la plupart du temps, aucune base juridique ».

Le maintien de l'ordre public à travers le respect des mœurs et de la morale justifierait ce genre de discrimination. Ce raisonnement est compréhensible mais se heurte au principe de la libre disposition de son corps ainsi qu'à la liberté d'expression.

446. Discriminations aujourd'hui - Des discriminations au sein de la société existent encore aujourd'hui mais sous différentes formes. Elles portent sur des marqueurs corporels différents telles que la couleur de peau ou encore l'obésité. Par exemple, les restrictions de poids sur certaines attractions touristiques empêchant leur accès aux

⁸⁸⁶ CARUCHET (W.), *Le Tatouage ou Le corps sans honte*, op. cit., p. 204-205.

⁸⁸⁷ *Id.*

personnes en surpoids ou encore l'obligation implicite d'acheter deux places pour voyager en avion constituent des discriminations. Certaines marques corporelles ajoutées continuent de déranger mais leur popularité a grandement atténué ces discriminations. Elles deviennent banales et ne détonnent plus vraiment dans le paysage de la société. Elles ne représentent plus une catégorie particulière de la population. Les discriminations à leur rencontre sont plus subtiles qu'avant. Par exemple, un tatoueur peut éprouver des difficultés lorsqu'il cherche un local professionnel puisque dès que les propriétaires apprennent sa profession, l'image négative du tatouage ressurgit et ils refusent de louer. Pareillement, les discriminations semblent avoir diminuées car les personnes avec des modifications corporelles ont appris à identifier les situations dans lesquelles elles peuvent ou non arborer librement leurs marques⁸⁸⁸. La situation s'améliore mais n'est pas encore parfaite.

B) Une discrimination des marques corporelles au travail

447. Les marques corporelles peuvent être l'objet de discriminations dans le monde du travail. Ces discriminations sont nombreuses et s'observent autant dans le secteur privé (1) que public (2). Il arrive même qu'elles soient permises légalement.

1. Une discrimination appliquée dans le secteur privé

448. Discrimination et travail - Dans le monde du travail, il n'est pas rare que des discriminations soient exercées. Souvent basées sur le physique, elles surviennent dans toutes les étapes de la vie au travail. Elles apparaissent lors de l'embauche mais également pour l'attribution de promotion ou le choix d'un licenciement⁸⁸⁹. Les motifs de la discrimination sont variés. N'importe quelles caractéristiques physiques peut servir d'excuse à ce comportement puisque selon le Défenseur des Droits, « L'apparence physique peut ainsi être définie comme l'ensemble des caractéristiques physiques et des attributs visibles propres à une personne, qui relèvent tant de son intégrité physique et corporelle (morphologie, taille, poids, traits du visage, phénotype, stigmates, etc...) que d'éléments

⁸⁸⁸ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 132-135.

⁸⁸⁹ V. par ex. : CARCILLO (S.), VALFORT (M.-A.), *Les discriminations au travail. Femmes, ethnicité, religion, âge, apparence, LGBT*, coll. Sécuriser l'emploi, Paris : Presses de SciencesPo, 2018.

liés à l'expression de sa personnalité (tenues et accessoires vestimentaires, coiffure, barbe, piercings, tatouages, maquillages, etc...) »⁸⁹⁰. Les discriminations peuvent donc porter sur la présence de marques corporelles innées et ajoutées. Lors de l'embauche, les responsables des ressources humaines et les recruteurs jugent le physique du candidat avant même d'évaluer ses compétences⁸⁹¹. Le style vestimentaire compte encore énormément, tout autant que des marques ajoutées visibles.

449. Discrimination autorisée - Il existe des cas dans lesquels la discrimination est permise. L'article L. 1133-1 du Code du travail énonce que des différences de traitements sont autorisées « lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ». Le législateur ne précise rien de plus ni ne prévoit de liste récapitulant les activités dans lesquelles la prise en compte du physique est justifiée. Il est possible de supposer que le domaine artistique en est sujet puisque la recherche des artistes est soumise à des critères spécifiques reposant sur les qualités physiques et manuelles des candidats. Cela a été reconnu en jurisprudence lors d'une affaire datant de 1938. Le tribunal civil de la Seine avait autorisé des discriminations à l'embauche pour les artistes « parce que « la beauté véritable a sa source en l'homme au plus profond de son être », des clauses imposent à l'artiste de travailler son charisme, sa présence. Essentielle à des prestations artistiques, « la beauté devient un outil de travail une force de production [...] enjeu de certains contrats de travail » quand l'employeur est en droit d'attendre "une présentation plastique impeccable » »⁸⁹². Dans ces hypothèses, les offres d'emploi deviennent de véritable fiche d'identification corporelle. Toutes les exigences du physique recherché sont précisées : couleur des yeux et des cheveux, mensurations classiques et tour de cuisses et de genoux pour les femmes, largeur de la carrure pour les hommes, etc. Des précisions comme l'interdiction de ne pas altérer son corps peuvent être prévues dans l'offre ou ajoutées

⁸⁹⁰ DEFENSEUR DES DROITS, « Décision-cadre du Défenseur des droits n°2019-205 relative aux discriminations dans l'emploi fondées sur l'apparence physique », 2 oct. 2019, §25.

⁸⁹¹ DEFENSEUR DES DROITS, « Décision-cadre du Défenseur des droits n°2019-205 relative aux discriminations dans l'emploi fondées sur l'apparence physique », *op. cit.*, §4.

⁸⁹² T. civ. Seine, 7 juil. 1938, Gaz. Pal. 1938, n° 2, p. 676.

ensuite dans le contrat. Souvent elles s'accompagnent de stipulations prévoyant la rupture du contrat en cas de violation de cette interdiction⁸⁹³.

Une fois embauché, le principe veut que le non-respect des obligations liées au physique ne puisse pas justifier une rupture de la convention⁸⁹⁴. Or, lorsque la compétence professionnelle des artistes-interprètes se rapporte essentiellement à leurs qualités physiques, une telle approche n'est pas opportune. Les qualités physiques concernées correspondent aux critères de beauté en vigueur et recherchés. La sélection est minutieuse afin de mettre l'artiste en valeur. Tout changement de physique après cette sélection ruinerait le travail. Dans ce cas particulier, les critères physiques et raciaux peuvent être invoqués comme motif pour la rupture du contrat. La jurisprudence est très fournie sur ce point⁸⁹⁵.

2. Une discrimination appliquée dans le secteur public

450. Discriminations permises et travail - De la même façon que dans le secteur privé, les marques corporelles sont prises en considération au travail. Que ce soit à l'embauche, pendant les temps de travail, pour les promotions ou autre, elles peuvent servir de fondement discriminatoire⁸⁹⁶. Le secteur public comprend aussi des discriminations permises dans le domaine du travail, mais elles sont implicites. Le secteur des forces de l'ordre avait l'interdiction de se faire tatouer par exemple⁸⁹⁷. Cela peut s'expliquer par leur obligation de santé et de sécurité exigeant d'interdire les troubles à l'ordre public, mais aussi

⁸⁹³ SERNA (M.), « Qualité et contrat d'engagement d'un artiste-interprète », D., 11 juil. 2002, n° 26, p. 2106.

⁸⁹⁴ DEFENSEUR DES DROITS, « Décision-cadre du Défenseur des droits n°2019-205 relative aux discriminations dans l'emploi fondées sur l'apparence physique », *op. cit.*, Annexe 1 ; La lettre de Nodula, n° 105, nov. 2001, p. 709, Casting : « si une danseuse [...] prend 20 kg, et ne correspond plus au physique du rôle, le chorégraphe n'est plus en droit de l'écartier [...] La modification de l'apparence physique non justifiée par un état de santé ne peut [...] pas être invoquée ».

⁸⁹⁵ Par ex. : CA Paris, 14 mars 1989, n°88-35597, RJS 1989, n° 667 ; CA Paris, 17 fév. 1987, Jurisdata 1987-021055.

⁸⁹⁶ TOUZEIL-DIVINA (M.), « Tatouages, Barbes et Moustaches (TBM) dans les fonctions publiques », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'ÉPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020, p. 150.

⁸⁹⁷ Circ. n° DGPN/Cab/N18-00164D, 12 janvier 2018 du Directeur général de la police nationale relative au port des tatouages, barbes et moustaches, bijoux ou accessoires.

par leur obligation de porter un uniforme. Cette obligation interdit implicitement de le modifier d'une quelconque manière, ce qui impliquerait toute modification de l'apparence physique. De même, lorsque le port de la moustache était obligatoire, une discrimination pouvait s'opérer lors de l'embauche. Des licenciements sur des critères physiques pouvaient aussi arriver.

451. Discrimination et exigences du poste - Il est également admis que les exigences du poste puissent justifier les éventuelles restrictions. C'est le même principe que pour les artistes du secteur privé. La cour d'appel de Paris a, par exemple, accepté la rupture d'une période d'essai parce que l'hôte d'accueil, devant revêtir un costume d'époque, avait refusé de retirer ses piercings⁸⁹⁸. De même, le refus de certains motifs comme des signes religieux peuvent justifier une discrimination dans le secteur public. Les employeurs publics doivent dûment justifier le caractère approprié et proportionné des restrictions en matière de marques corporelles, pour que des discriminations sur ces critères puissent être autorisées⁸⁹⁹.

452. Transition - Toutes sortes de discriminations liées aux marques corporelles existent au travail. Cette discrimination met en lumière une reconnaissance concrète des marques corporelles, et ainsi une reconnaissance du corps comme son support. Certaines situations discriminatoires sont complètement injustifiées alors que d'autres sont expressément ou tacitement permises. Dans tous les cas, une lutte contre ces discriminations s'est mise en place.

II – Une discrimination des marques corporelles combattue

453. Annonce de plan - La lutte contre les discriminations débute réellement au début des années 70. Depuis, des mécanismes sont mis en œuvre afin de combattre et réduire ces discriminations (A). Ils vont être suivis d'une évolution de la perception des marques corporelles en pratique (B).

⁸⁹⁸ CA Paris, 3 avr. 2008, n°06-10076, 21^e ch. B, *Sabato c/ Sté Euro Disney*.

⁸⁹⁹ DEFENSEUR DES DROITS, « Décision-cadre du Défenseur des droits n°2019-205 relative aux discriminations dans l'emploi fondées sur l'apparence physique », *op. cit.*, Annexe 5.

A) La mise en place de mécanismes luttant contre les discriminations

454. Des outils de lutte contre les discriminations ont été mis en place **(1)** mais des difficultés pour réunir des preuves de cette discrimination apparaissent **(2)**.

1. Législation contre les discriminations des marques corporelles

455. Interdiction de la discrimination - Le commencement de la lutte contre les discriminations a eu lieu dans les années 70. La première loi, relative à la lutte contre le racisme, est entrée en vigueur en 1972⁹⁰⁰. Elle interdisait toute discrimination contre le racisme, la religion et l'origine. Puis en 1997, l'Union Européenne adopte le traité d'Amsterdam interdisant ainsi toute discrimination⁹⁰¹. Les motifs de discrimination sont plus nombreux que dans la loi nationale de 1972. En 2001, une loi relative à la lutte contre les discriminations entre en vigueur⁹⁰². Elle transpose l'intégralité du Traité en droit français. Elle modifie plusieurs Codes dont celui du travail et celui pénal. Désormais sont interdites les discriminations en raison du sexe, de l'origine, de la situation de famille, de l'orientation sexuelle, des mœurs, des caractéristiques génétiques, de l'appartenance à une ethnie, une nation, une race, de l'apparence physique, du handicap, de l'état de santé, de la grossesse, du patronyme, des opinions politiques, des convictions religieuses, et des activités syndicales. L'apparence est expressément visée. Depuis, des mises à jour régulières ont lieu afin d'essayer d'obtenir un système le plus performant possible.

456. Prise en compte des marques corporelles - Depuis 2001, « un arsenal législatif et jurisprudentiel bien rôdé »⁹⁰³ de lutte contre les discriminations liées à l'apparence physique existe. En cas de violation, des sanctions ont également été prévues.

⁹⁰⁰ L. n°72-546, 1^{er} juil. 1972 *relative à la lutte contre le racisme*, JORF, 2 juil. 1972, n° 0154.

⁹⁰¹ Traité d'Amsterdam, 2 oct. 1997 *modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, adopté le 1^{er} mai 1999, JO, 10 nov. 1997, n° C 340, p. 0001 à 0144.

⁹⁰² L. n°2001-1066, 16 nov. 2001 *relative à la lutte contre les discriminations*, JORF, 17 nov. 2001, n° 267.

⁹⁰³ FUSCO-VIGNE (A.), « Les discriminations à l'embauche du fait d'un tatouage voyant », *Journal Spécial des Sociétés*, 2 fév. 2022, n°5, p. 14.

Les responsabilités pénale et civile du contrevenant peuvent être engagées. L'article L. 1132-1 du Code du travail⁹⁰⁴ interdit explicitement les discriminations dans plusieurs situations. L'embauche ou encore les mesures discriminatoires en tant que sanctions y sont mentionnées. Puis l'article énumère une longue liste de motifs discriminatoires. L'apparence physique n'a été prévue au départ que pour lutter contre les discriminations liées à la couleur de peau, mais aucune définition n'était donnée. C'est le Défenseur des Droits qui en a donné une précise en 2016. L'apparence physique peut être entendue « comme l'ensemble des caractéristiques physiques (taille, poids, etc...) et des attributs (tenue vestimentaires, coiffure...) propres à la personne »⁹⁰⁵. Il continue en indiquant que « les caractéristiques inaltérables d'une personne telles que la couleur de peau, les traits du visage, les stigmates ou la taille, et les caractéristiques manipulables par une personne : piercing, vêtements, coiffure... » composent l'apparence physique. Il crée une définition large de ce motif.

Les marques corporelles sont clairement visées par le Défenseur des Droits, ce qui semble complètement opportun sachant que leur popularité augmente et que plus de problèmes peuvent survenir. Pour preuve, le Défenseur des Droits a adopté une nouvelle

⁹⁰⁴ Art. L. 1132-1 C. trav. : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, d'horaires de travail, d'évaluation de la performance, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de son exercice d'un mandat électif, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de sa qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte, au sens, respectivement, du I de l'article 6 et des 1° et 2° de l'article 6-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ».

⁹⁰⁵ DEFENSEUR DES DROITS, « Décision du Défenseur des droits MLD n°2016-058 relative à la prise en compte de l'apparence physique dans l'emploi », 12 fév. 2016, §15.

décision-cadre sur ce sujet en 2019⁹⁰⁶. Il y enjoint les employeurs privés et publics à plus de tolérance envers les marques ajoutées. Par ce mouvement, il prouve que l'existence des marques corporelles influence tous les secteurs et qu'elles prennent une place de plus en plus importante dans la société traduisant une augmentation des situations où le corps est utilisé comme un objet.

2. Difficulté de la preuve.

457. Discrimination et preuve - Prouver une discrimination revient à démontrer un « fait négatif qui se loge de surcroît dans le conscient, voire parfois l'inconscient de l'employeur »⁹⁰⁷. La difficulté à fournir une preuve varie selon les situations. Il est parfois plus facile de la prouver lorsque la personne est déjà embauchée que lorsqu'elle est dans la période de recrutement. La comparaison avec d'autres individus est plus simple. L'article L. 1134-1, al. 1 du Code du travail prévoit que « Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ». Le législateur admet ainsi que des faisceaux d'indices puissent être suffisants pour prouver une discrimination. Une présomption en sera déduite. L'article ajoute ensuite qu'il revient « à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ». Une différence est à noter ici dans l'exigence des preuves. Le salarié doit fournir des éléments qui laisse supposer la discrimination, rien ne doit être concrètement prouvé. *A contrario*, l'employeur doit prouver qu'il n'y a pas de discrimination. Aucune présomption n'est possible pour lui. Le législateur a allégé la charge de la preuve pour le salarié. Toutefois, cela ne résout pas complètement le problème puisque lors des périodes d'embauche, il est extrêmement compliqué d'obtenir une preuve. Quelques moyens semblent possibles comme de réaliser des comparaisons entre soi-même et les autres candidats, ou encore d'envoyer un *curriculum vitae* avec et sans photographie.

⁹⁰⁶ DEFENSEUR DES DROITS, « Décision-cadre du Défenseur des droits n°2019-205 relative aux discriminations dans l'emploi fondées sur l'apparence physique », *op. cit.*

⁹⁰⁷ FUSCO-VIGNE (A.), « Les discriminations à l'embauche du fait d'un tatouage voyant », *op. cit.*, p. 15.

458. Problèmes des discriminations multiples - Cette hypothèse correspond au scénario dans lequel une personne cumule plusieurs critères discriminatoires, telle qu'une femme noire ou une femme tatouée. « Au lieu de multiplier les preuves de discriminations, la présence de plusieurs critères mobilisables pour défendre les intérêts d'une personne discriminée semble nuire à la preuve de ces discriminations et à leur visibilité : la difficulté technique en droit réside, semble-t-il, dans l'absence du bon comparateur »⁹⁰⁸. En effet, si plusieurs motifs peuvent être invoqués, cela veut aussi dire qu'ils peuvent être plus facilement réfutés. Par exemple, une femme tatouée dont on refuse la promotion ne pourra pas prouver la discrimination si l'employeur a promu d'autres femmes mais non tatouée, et s'il a promu d'autres personnes tatouées mais pas des femmes. Les deux critères de discrimination possible, le sexe et l'apparence physique, s'opposent et se neutralisent.

B) L'évolution de la perception des marques corporelles

459. La lutte contre la discrimination permet de modifier la perception des marques corporelles. Il est loisible d'observer une acception de ces marques dans le secteur privé (1) comme dans celui public (2).

1. Une reconnaissance des marques corporelles dans le secteur privé

460. Exceptions encadrées - Les exceptions au principe de non-discrimination existent toujours et restent encadrées par le Code du travail, en particulier avec l'article L. 1121-1 qui dispose que « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché ». Un cadre pour déroger au principe de non-discrimination est ainsi prévu. Les exceptions ne seront autorisées que si elles sont justifiées par les exigences du poste. De même, il faut qu'elles soient proportionnelles au but recherché. Par exemple, une personne en contact avec la clientèle peut être sanctionnée, voire licenciée si son apparence ne correspond pas aux exigences de son poste, ni à l'image

⁹⁰⁸ MERCAT-BRUNS (M.), « Les discriminations multiples et l'identité au travail au croisement des questions d'égalité et de libertés », Rev. trav., 2015, p. 28.

que désire maintenir l'employeur⁹⁰⁹. Ces situations sont soumises à l'appréciation souveraine des juges.

461. Tolérance des marques corporelles - De plus en plus de personnes arborent une marque corporelle. Continuer à discriminer les individus sur ce motif devient vide de sens. Dans cette optique, le Défenseur des Droits enjoint dans sa décision-cadre de 2019 les employeurs à être plus tolérants avec les marques ajoutées. Il recommande également aux employeurs de définir dans un document écrit les « contraintes et restrictions éventuelles en matière d'apparence physique et de présentation justifiées par la nature de l'emploi occupé et de la tâche à accomplir, en respectant le principe de proportionnalité »⁹¹⁰. Ce faisant, il leur rappelle le cadre et les conditions prévus par la loi en cas de situation discriminatoire. Ce document permettra à l'employeur de se protéger et il pourrait également servir de preuve à la personne discriminée.

Les juridictions sont aussi plus sévères lorsque de potentielles situations de discrimination leur sont soumises⁹¹¹.

2. Une acceptation tacite des marques corporelles dans le secteur public

462. Exceptions encadrées dans les forces de l'ordre - Similairement au secteur privé, les droits et libertés des fonctionnaires sont encadrés par la loi⁹¹² et toute restriction doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Les mêmes exceptions existent, notamment au sein des forces de l'ordre et de l'armée. Or, face à l'engouement des marques corporelles, ils ont été obligés d'assouplir leurs règles. Par exemple, face à l'ampleur des tatouages et piercings chez les jeunes, l'armée française faisait face à des difficultés de recrutement. Elle a donc admis les tatouages et les piercings tout en précisant qu'ils devaient être discrets et si possible non visibles⁹¹³.

⁹⁰⁹ V. par ex. : CA Paris 7 janv. 1998, n° 86-34010 ; CA Rennes 6 sept. 2005, n° 04-00583.

⁹¹⁰ DEFENSEUR DES DROITS, « Décision-cadre du Défenseur des droits n°2019-205 relative aux discriminations dans l'emploi fondées sur l'apparence physique », *op. cit.*

⁹¹¹ Par ex. : CA Aix-en-Provence, 19 janv. 2021, n°17/18160.

⁹¹² L. n°83-634, 13 juil. 1983 *portant droits et obligations des fonctionnaires*

⁹¹³ DEFENSEUR DES DROITS, « Décision-cadre du Défenseur des droits n°2019-205 relative aux discriminations dans l'emploi fondées sur l'apparence physique », *op. cit.*, Annexe 5, note n° 210.

Les marques corporelles, tel que le tatouage, n'étaient pas non plus autorisées au sein des forces de police. Maintenant, seuls ceux constituant « un signe manifeste d'appartenance à une organisation politique, syndicale, confessionnelle ou associative ou s'ils portent atteinte aux valeurs fondamentales de la Nation » sont prohibés. De plus, les tatouages ou marques, visibles du public mais n'entrant pas dans les restrictions précédentes, sont admis seulement s'ils ne dénaturent pas ou ne compromettent pas la relation de l'agent avec les usagers. Si c'est le cas, l'agent devra le couvrir pendant ses missions⁹¹⁴.

463. Exceptions encadrées pour l'accueillant du public - Pour rappel, un agent en contact direct avec du public est dans une position de contact dans laquelle il représente les instances gouvernementales, l'administration publique. Son employeur a le droit de lui « imposer une tenue ou une apparence particulière et conforme à l'emploi considéré »⁹¹⁵, mais il n'a pas le droit de tout sanctionner ou refuser. L'employeur ne pourra le faire que s'il existe un impératif d'ordre public ou une contrainte professionnelle, ou si l'agent est en contact avec le public et qu'il risque de le choquer ou de porter atteinte à la dignité de la personne. Or l'appréciation de ces arguments va varier en fonction du poste de l'agent. Néanmoins, une tolérance pour le port des marques corporelles se remarque aussi dans cette hypothèse comme il est possible de le constater avec l'homme le plus tatoué de France. Cet homme est professeur des écoles. Il côtoie des jeunes enfants et aucune démarche n'a encore été effectuée contre lui pour le sanctionner ou le licencier⁹¹⁶. Cela illustre l'évolution des mœurs et une réelle acception des marques corporelles.

464. Conclusion Chapitre 1 - Les marques corporelles mettent du temps à être reconnues par le droit. Cependant, dans certaines disciplines, elles sont pleinement consacrées. La prise en considération dont elles bénéficient implique également une reconnaissance du corps comme un objet.

⁹¹⁴ Circ. n° DGP/Cab/N18-00164D, 12 janvier 2018 *du Directeur général de la police nationale relative au port des tatouages, barbes et moustaches, bijoux ou accessoires.*

⁹¹⁵ TOUZEIL-DIVINA (M.), « Tatouages, Barbes et Moustaches (TBM) dans les fonctions publiques », *op. cit.*, p. 153.

⁹¹⁶ BELIER (A.), « Prof la semaine, Sylvain Hélaine devient Freaky Hoody le week-end, l'homme le plus tatoué de France », *op. cit.*

En effet, la nature même des marques corporelles implique le corps en tant que support. Accepter qu'elles fassent l'objet d'un contrat ou qu'elles puissent servir de discriminations dans la société ou dans le monde du travail oblige à percevoir le corps différemment. La perception du corps dans ces situations se limite à un support de la marque. Il ne représente plus réellement la personne et dans ce cas, sa réification est justifiée. Ce phénomène peut également être remarqué dans des disciplines touchant à la propriété.

Chapitre 2. La reconnaissance du corps objet, support d'une œuvre

465. Annonce de plan - Plus subtile que dans les droits des contrats ou qu'en matière de discrimination, la reconnaissance des marques corporelles s'opère tout de même dans les disciplines touchant au droit de propriété. Sans les qualifier d'œuvres d'art, le droit fiscal leur reconnaît une nature artistique, confirmant du bout des lèvres l'idée d'un corps devenant simple support (**Section 1**). *A contrario*, le droit de la propriété intellectuelle a beaucoup moins de scrupules à reconnaître que ces marques sont des œuvres de l'esprit, ignorant ostensiblement leur support qui est le corps (**Section 2**). Cette reconnaissance influence la perception du corps. S'en dégage un constat : le corps humain est bel et bien un objet. Ce dernier chapitre implique des idées de propriété sur les marques corporelles et le corps, le terme de marques corporelles ne désignera donc que celles ajoutées et désirées.

Section 1. La difficile reconnaissance des marques corporelles comme œuvre d'art

466. Annonce de plan - La pratique des marques corporelles implique une dimension artistique. Avant d'être placées sur la peau, tout un processus de création se déroule. Les praticiens estiment que la réalisation sur la peau est l'étape finale de ce processus engendrant l'œuvre sous sa forme complète. Les marques corporelles seraient ainsi des œuvres d'art. Or cette qualification leur est farouchement refusée par le droit fiscal (**I**). En opposition avec ce droit, la société ne semble pas dérangée de les reconnaître comme telles. Cette contradiction entre théorie et réalité semble trouver un écho auprès de la jurisprudence puisque cette dernière leur reconnaît une nature artistique (**II**).

I – Une qualification d'œuvre d'art refusée

467. Annonce de plan - Reconnaître officiellement que les marques corporelles sont des œuvres d'art impliquerait la consécration du corps comme son support. Un refus clair d'accepter cette qualification peut être constatée dans les textes **(A)**. L'exigence de leur interprétation stricte conduit à une même dénégation de la jurisprudence **(B)**.

A) Une dénégation par le droit fiscal

468. Le droit fiscal oppose une résistance constante à la qualification de la marque corporelle en tant qu'œuvre d'art. Cette attitude semble être justifiée par la définition des œuvres d'art **(1)** qui serait incompatible avec l'activité touchant aux marques corporelles **(2)**.

1. Définition d'une œuvre d'art

469. Définition générique de l'œuvre d'art - Selon les dictionnaires de la langue française, l'art peut être défini de plusieurs façons. Il est, tout d'abord, « l'expression, à travers les œuvres humaines, d'un idéal esthétique »⁹¹⁷, désignant les activités humaines conscientes qui tendent à la création de ces œuvres⁹¹⁸. Il correspond aussi à l'ensemble « des moyens, des procédés, des règles intéressant une activité, une profession », ou encore à la manière dont un goût ou un sens esthétique est manifesté. Enfin, il est utilisé pour désigner « des domaines où s'exerce la création esthétique, artistique »⁹¹⁹. Pareillement, l'œuvre à plusieurs sens. Si l'on sélectionne celles en liens avec l'art, elle peut être définie comme le « résultat sensible d'une action ou d'une série d'actions orientées vers une fin »⁹²⁰, telle que la création intellectuelle, littéraire ou artistique. Autrement dit, c'est le « résultat, le produit d'une activité ou d'une action humaine matérielle ou morale »⁹²¹. Cette appellation

⁹¹⁷ ROBERT (P.), *Le Petit Robert de la langue française*, *op. cit.*, V^o art.

⁹¹⁸ CNRTL, [<https://www.cnrtl.fr/definition/art>], V^o art, consulté le 23 janv. 2023.

⁹¹⁹ Collectif, *Dictionnaire de français « LAROUSSE de poche 2017 »*, *op. cit.*, V^o art.

⁹²⁰ ROBERT (P.), *Le Petit Robert de la langue française*, *op. cit.*, V^o œuvre.

⁹²¹ Collectif, *Dictionnaire de français « LAROUSSE de poche 2017 »*, *op. cit.*, V^o œuvre.

correspond également à l'ensemble « des productions d'un artiste, notamment de celles réalisées au moyen d'une technique particulière »⁹²².

Cumulées, ces définitions permettent de dégager celle d'une œuvre d'art. C'est ainsi une production de l'esprit traduite par « la mise en forme des matériaux, l'utilisation de la technique tendant à communiquer la vision personnelle de l'artiste en suscitant une émotion esthétique »⁹²³. Il semblerait que les marques corporelles puissent correspondre à cette définition, particulièrement les tatouages et les scarifications. Aucune d'entre elles ne précisent ce que doivent être les supports de ces créations. La finalité des marques étant la réalisation d'une image, d'un dessin, c'est-à-dire d'une production de l'esprit, sur le corps humain, la qualification d'œuvre pourrait leur être attribuée.

470. Définition juridique d'une œuvre d'art - Une œuvre artistique est définie juridiquement comme « toute œuvre, quels qu'en soient le genre et le sujet, dans le domaine de la musique, du théâtre, de la chorégraphie, des arts plastiques (sculpture, architecture, peinture, etc.), de la création audiovisuelle (œuvre cinématographique, radiophonique, télévisuelle), ou dans les arts appliqués »⁹²⁴. Cette définition succincte est tout ce qui existe dans le dictionnaire juridique pour expliquer ce qu'est une œuvre d'art. D'interprétation large, il semble être possible d'y rattacher les marques corporelles. On pourrait en effet les placer dans la catégorie des arts plastiques, en particulier les tatouages et les scarifications. Les piercings pourraient éventuellement s'y rattacher mais il faudrait que la façon dont ils sont disposés sur le corps forme un motif, ou alors que le matériel même soit l'œuvre d'art.

À part cette définition, les œuvres d'art ne sont pas définies par la loi. Elles ne le sont ni dans le Code civil, ni dans le Code de la propriété intellectuelle. Le seul texte dans lequel elles sont mentionnées est le Code général des impôts. L'article 98 A de l'annexe III de ce Code n'en donne pas de définition mais en dresse une liste, énumérant les biens considérés comme des œuvres d'art.

⁹²² CNRTL, [<https://www.cnrtl.fr/definition/oeuvre>], V° œuvre, consulté le 23 janv. 2023.

⁹²³ *Id.*

⁹²⁴ CORNU (G *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° œuvre.

2. Exclusion des marques corporelles

471. Exclusion des marques corporelles des œuvres d'art - L'article 98 A de l'annexe III du Code général des impôts énonce en premier lieu que les œuvres d'art sont des réalisations⁹²⁵. Ceci sous-tend une intervention de l'homme lors de leur création. Les marques corporelles étant des créations de l'homme, il semblerait possible de les qualifier d'œuvres d'art.

Or, en parcourant la liste, aucune mention à ces altérations corporelles n'est visible. De même, il ne paraît pas possible de les rattacher à l'une des catégories existantes. En effet, les premières œuvres citées sont les « tableaux, collages, et tableautins similaires, peintures et dessins, entièrement exécutés à la main par l'artiste ». S'en suit une série d'exclusion concernant les dessins, à laquelle les marques corporelles ne correspondent pas. Il serait envisageable de les assimiler à cette première catégorie puisque ce sont des sortes de

⁹²⁵ Art. 98 A, CGI, annexe III : « I. - Sont considérés comme biens d'occasion les biens meubles corporels susceptibles de remploi, en l'état ou après réparation, autres que des œuvres d'art et des objets de collection ou d'antiquité et autres que des métaux précieux ou des pierres précieuses.

II. - Sont considérées comme œuvres d'art les réalisations ci-après :

1° Tableaux, collages et tableautins similaires, peintures et dessins, entièrement exécutés à la main par l'artiste, à l'exclusion des dessins d'architectes, d'ingénieurs et autres dessins industriels, commerciaux, topographiques ou similaires, des articles manufacturés décorés à la main, des toiles peintes pour décors de théâtres, fonds d'ateliers ou usages analogues ;

2° Gravures, estampes et lithographies originales tirées en nombre limité directement en noir ou en couleurs, d'une ou plusieurs planches entièrement exécutées à la main par l'artiste, quelle que soit la technique ou la matière employée, à l'exception de tout procédé mécanique ou photomécanique ;

3° A l'exclusion des articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie, productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture en toutes matières dès lors que les productions sont exécutées entièrement par l'artiste ; fontes de sculpture à tirage limité à huit exemplaires et contrôlé par l'artiste ou ses ayants droit ;

4° Tapisseries et textiles muraux faits à la main, sur la base de cartons originaux fournis par les artistes, à condition qu'il n'existe pas plus de huit exemplaires de chacun d'eux ;

5° Exemplaires uniques de céramique, entièrement exécutés par l'artiste et signés par lui ;

6° Emaux sur cuivre, entièrement exécutés à la main, dans la limite de huit exemplaires numérotés et comportant la signature de l'artiste ou de l'atelier d'art, à l'exclusion des articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie ;

7° Photographies prises par l'artiste, tirées par lui ou sous son contrôle, signées et numérotées dans la limite de trente exemplaires, tous formats et supports confondus.

III. - Sont considérés comme objets de collection les biens suivants, à l'exception des biens neufs :

1° Timbres-poste, timbres fiscaux, marques postales, enveloppes premier jour, entiers postaux et analogues, oblitérés ou bien non oblitérés mais n'ayant pas cours et n'étant pas destinés à avoir cours ;

2° Collections et spécimens pour collections de zoologie, de botanique, de minéralogie, d'anatomie, ou présentant un intérêt historique, archéologique, paléontologique, ethnographique ou numismatique.

IV. - Les objets d'antiquité sont les biens meubles, autres que des œuvres d'art et des objets de collection, ayant plus de cent ans d'âge ».

dessins, à l'exception du piercing. Or, le texte précise qu'il faut qu'ils soient réalisés entièrement à la main, ce qui signifie que les artistes n'ont pas utilisé de procédés « permettant de suppléer, en tout ou partie à cette intervention humaine »⁹²⁶. Les tatouages sont alors exclus puisque les praticiens utilisent un dermographe pour l'encre dans la peau. Ce serait peut-être envisageable pour certaines scarifications si le professionnel n'utilise qu'un scalpel.

Le texte mentionne des « gravures, estampes et lithographies originales tirées en nombre limité directement en noir ou en couleurs, d'une ou plusieurs planches entièrement exécutées à la main par l'artiste ». Les marques corporelles pourraient correspondre à la gravure, l'acte de graver étant le même, d'autant plus que le texte précise que cela vaut « quelle que soit la technique ou la matière employée ». Sans restriction de technique, les marques exécutées à l'aide d'une machine, tel le dermographe, semblent pouvoir entrer dans cette catégorie. La question du support ne pose pas non plus de problème puisqu'il n'y a pas de restriction sur la matière employée.

Les « productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture en toutes matières » exécutées entièrement par l'artiste ainsi que les « fontes de sculpture à tirage limité [...] et contrôlé par l'artiste ou ses ayants droit » sont des œuvres d'art. Les « articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie » sont exclus. Les marques corporelles, y compris les piercings puisque ce sont des sortes de bijoux, n'entrent pas non plus dans cette classification.

Les œuvres d'art suivantes sont les « tapisseries et textiles muraux faits à la main, sur la base de cartons originaux fournis par les artistes, à condition qu'il n'existe pas plus de huit exemplaires de chacun d'eux » et les « exemplaires uniques de céramique, entièrement exécutés par l'artiste et signés par lui ». Là encore, aucun rapprochement n'est possible avec les marques corporelles.

⁹²⁶ PERROTIN (F.), « Œuvre d'art et fiscalité : vers une nouvelle classification ? », Actu-Juridique.fr, Lextenso, [<https://www.actu-juridique.fr/fiscalite/droit-fiscal/oeuvre-dart-et-fiscalite-vers-une-nouvelle-classification/#:~:text=Ont%20également%20considérées%20comme%20œuvres,exécutées%20entièrement%20par%20l%27artiste.>], mis en ligne le 28 déc. 2016, consulté le 10 janv. 2023.

La qualité d'œuvre d'art est aussi attribuée aux « émaux sur cuivre entièrement exécutés à la main, dans la limite de huit exemplaires numérotés » signés par l'artiste ou l'atelier d'art. Les articles de bijouteries, d'orfèvrerie et de joaillerie sont de nouveau exclus. Les marques corporelles n'étant pas du tout effectuées de la même façon, elles ne s'y rattacheront pas.

Enfin, la dernière catégorie désignée par l'article comme étant des œuvres d'art sont les « photographies prises par l'artiste, tirées par lui ou sous son contrôle, signées et numérotées dans la limite de trente exemplaires, tous formats et supports confondus », ce qui ne constitue pas non une marque corporelle.

472. Interprétation stricte de la loi - Finalement, à part pour les scarifications et le groupe des gravures, les marques corporelles ne peuvent être assimilées à aucune autres réalisations prévues par l'article 98 A. Cependant, cette liste est à apprécier strictement⁹²⁷ eu égard aux œuvres d'art mais aussi à leur support. Jamais modifiée depuis 1995, cette liste ne prend pas en considération les nouvelles formes de créations artistiques. La commission fiscalité de l'association Art et Droit a décidé de réaliser un projet de réécriture de l'article « destiné à prendre en compte l'ensemble des pratiques artistiques contemporaines reconnues par le marché et les institutions afin de sécuriser et renforcer l'activité du marché de l'art français ainsi que de soutenir la création contemporaine »⁹²⁸. Parmi les modifications proposées, aucune n'implique l'incorporation des marques corporelles.

La matérialité de l'œuvre est prise en considération. Cela signifie que le corps humain est disqualifié. N'étant pas qualifié d'objet et sa nature même, ce qu'il représente, empêchent de le considérer comme un support. Toutes les marques corporelles sont donc exclues de fait de cette liste. Ce rejet des marques corporelles n'est pas étonnant puisque les caractériser d'œuvre d'art revient à accepter le corps comme support, et indirectement comme une chose.

De même, accepter les marques comme étant des œuvres d'art signifie accorder le statut d'artiste aux praticiens, confortant le statut d'objet du corps, et accessoirement devoir

⁹²⁷ CRUVELIER (E.), « Taxe sur le chiffre d'affaires – Généralités (1-3) », , Rép. com. Dalloz, janv. 2011.

⁹²⁸ PERROTIN (F.), « Œuvre d'art et fiscalité : vers une nouvelle classification ? », *op. cit.*

réduire le taux de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) actuellement appliqué pour ces professions.

B) Une dénegation par la jurisprudence

473. L'interprétation stricte de la liste recensant les œuvres d'art va avoir une influence sur l'ensemble des dispositions du Code général des impôts puisque les règles et potentielles réductions de taxes dépendent toutes de cette classification. Les auteurs de marques corporelles tentent régulièrement d'obtenir une réduction de la TVA ou autre taxe en revendiquant le côté artistique de leur profession **(1)**, permettant à la jurisprudence d'exprimer régulièrement son refus d'assimiler les marques aux œuvres d'art **(2)**.

1. Tentative de revendiquer un statut d'artiste

474. Marques corporelles, œuvres d'art et taxes - Même si les marques corporelles ne sont pas reconnues comme des œuvres par les textes légaux, le SNAT tient à faire admettre le côté artistique du tatouage, et *in fine*, permettre aux praticiens d'être reconnus en tant qu'artistes auprès de l'État et du Fisc. Ce serait une réelle reconnaissance de la profession. S'ils arrivent à être reconnus, les autres professions réalisant des modifications corporelles pourront aussi bénéficier de ce statut. Les tatoueurs se voyant artistes, considèrent qu'en réalisant un tatouage ils livrent une œuvre d'art à leurs clients. À ce titre, ils pourraient bénéficier de la diminution du taux de TVA prévue, diminution qui leur est actuellement refusée car leur activité est considérée comme une prestation de service⁹²⁹ et le taux de la TVA appliquée est fixé à 20%⁹³⁰. L'article 278-0 Bis, I, 1° et 2° du Code général des impôts prévoit en effet qu'« une TVA est perçue au taux réduit de 5,5% en ce qui concerne : Les importations d'œuvres d'art, d'objets de collection ou d'antiquité, ainsi que sur les acquisitions intracommunautaires, effectuées par un assujetti ou une personne morale non assujettie, d'œuvres d'art, d'objets de collection ou d'antiquité qu'ils ont importés sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne ; [ainsi que] les

⁹²⁹ GALLOUX (J.-C.), GAUMONT-PRAT (H.), « Droits et libertés corporels », D., 11 mars 2010, n°41, p. 2754.

⁹³⁰ Art. 278 CGI : « Le taux normal de la taxe sur la valeur ajoutée est fixé à 20% ».

acquisitions intracommunautaires d'œuvres d'art qui ont fait l'objet d'une livraison dans un autre État membre par d'autres assujettis que des assujettis revendeurs ».

Les professionnels essayent donc depuis de nombreuses années de contester le taux de TVA qui leur est actuellement appliqué sur ce fondement, ce qui est réfuté puisque le droit fiscal considère que « le corps humain ne constitue pas un support susceptible de donner lieu à une livraison de bien ». Il en va de même pour les réductions de taux prévues pour d'autres taxes comme celle de la cotisation foncière des entreprises de l'article 1460 du Code général des impôts.

475. Distinction entre livraison de biens et prestations de service - L'article 256 du Code général des impôts prévoit ce que sont les livraisons de biens et les prestations de services. L'article commence en précisant qu'elles doivent toutes deux être effectuées à titre onéreux. Il vient ensuite expliquer qu'« est considéré comme livraison d'un bien, le transfert du pouvoir de disposer d'un bien corporel comme un propriétaire » et que « Les opérations autres que celles qui sont définies au II, notamment la cession ou la concession de biens meubles incorporels, le fait de s'obliger à ne pas faire ou à tolérer un acte ou une situation, les opérations de façon, les travaux immobiliers et l'exécution des obligations du fiduciaire, sont considérés comme des prestations de services »⁹³¹. La livraison d'un bien suppose ainsi un bien corporel. Or comme le corps n'est pas considéré comme un bien, il n'entre pas dans cette catégorie. C'est pourquoi, le législateur considère l'exercice des marques corporelles comme des prestations de service.

2. Appréciation des marques par la jurisprudence

476. Marques corporelles, œuvres d'art et jurisprudence - En désaccord avec ce refus de les accepter en tant qu'artistes, les tatoueurs vont porter leur affaire devant les juridictions. En 1998 par exemple, la cour d'appel administrative de Paris a eu à statuer sur ce problème⁹³². Elle a déclaré que le tatouage était une prestation de services au taux normal de la TVA et non pas une œuvre puisque ni le Code de la propriété intellectuelle, ni l'article

⁹³¹ Art. 256, II, 1° et IV, 1° CGI.

⁹³² CAA Paris, 8 oct. 1998, n° 97PA00085 et n° 97PA00086, inédit au Recueil Lebon.

98 A de l'annexe III du Code général des impôts ne le mentionnait comme tel. Avec cette solution, elle confirme la position du législateur. Au fil des années, peu de modifications ont été apportées à cette position.

477. Jurisprudence constante - Dans un arrêt de 2009, la cour administrative d'appel de Douai rend une décision similaire⁹³³. Elle se fonde sur les articles 256 I⁹³⁴, 278 septièmes du Code général des impôts et sur l'article 98 A. Elle déclare qu'il résulte de ces dispositions « que les livraisons de biens et les prestations de service soumises à la taxe sur la valeur ajoutée relèvent du taux normal sauf si un texte en dispose différemment ». Elle ajoute que seul ce qui est visé par les articles peut bénéficier du taux réduit de la TVA et précise que « le corps humain ne constitue pas un support susceptible de donner lieu à une livraison de bien ».

Le Conseil d'État a confirmé cette solution dans un arrêt rendu peu de temps après⁹³⁵. Dans cette affaire, le problème concernait un autre type de taxe : le paiement de cotisation financière des entreprises. En l'espèce, une tatoueuse souhaitait se faire exonérer du paiement sur le fondement du 2° de l'article 1460 du Code des impôts⁹³⁶. Elle estime que son activité relève du statut de graveur mentionné dans l'article. Le Tribunal administratif a statué en sa faveur alors que la Cour administrative d'appel l'a déboutée de sa demande. Le Conseil d'État rappelle que « les tatoueurs ne figurent pas au nombre des professions limitativement énumérées par les dispositions précitées du 2° de l'article 1460 du Code général des impôts qui, compte tenu de leur caractère dérogatoire, doivent être strictement interprétées ». Ce faisant, il affirme que le tatoueur ne peut être assimilé à un graveur. Ils ne peuvent donc bénéficier de l'exonération de la taxe professionnelle. Le Conseil d'État maintient une attitude constante sur la réponse à ce genre de litige puisque dans ses arrêts

⁹³³ CAA Douai, 25 juin 2009, n° 08DA00518, inédit au Recueil Lebon.

⁹³⁴ Art. 256 I CGI : « Sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti en tant que tel ».

⁹³⁵ CE, 9^{ème}/10^{ème}, 27 juillet 2009, n° 312165, *Dubosque*, mentionné au Recueil Lebon 2010.

⁹³⁶ Art. 1460, 2° CGI : « Sont exonérés de la cotisation foncière des entreprises : [...] 2° Les peintres, sculpteurs, graveurs et dessinateurs considérés comme artistes et ne vendant que le produit de leur art ».

suivants, il donne exactement la même solution⁹³⁷. Il en va de même pour les juridictions de premières et secondes instances⁹³⁸.

Le raisonnement présenté par la tatoueuse semble cependant cohérent. Graver et tatouer sont des actes similaires, leur principale différence étant le matériel utilisé pour réaliser leur œuvre. Malheureusement, c'est ce point que retienne les juridictions afin de se justifier. Le corps ne peut être un support. Cette solution est à transposer pour les autres marques corporelles puisque leur support est aussi le corps humain.

478. Transition - Le droit fiscal ne reconnaît pas les marques corporelles comme des œuvres d'art entraînant ainsi une exclusion des praticiens de la catégorie des artistes. Ces derniers considérant au contraire que leur activité relève principalement du domaine artistique cherchent à faire accepter ce statut. À l'occasion de contestation sur les taux de taxes, ils essaient de se rattacher à des catégories déjà existantes tels que les graveurs. Cependant, le support des marques étant le corps, une dénégation constante de leur revendication leur est opposée. Or cette position semble s'effriter progressivement puisqu'une reconnaissance de la nature artistique de ces ornements corporels est en train de s'opérer.

II – Une reconnaissance de la nature d'œuvre d'art des marques corporelles

479. Annonce de plan - Les juridictions ont un positionnement explicite sur la question de la qualification des marques corporelles. Elles ne sont pas des œuvres d'art. Pourtant, au sein même des arrêts rendus, une reconnaissance de leur nature d'œuvre d'art s'observe (A), renforcée par la perception de ces marques dans la réalité (B).

⁹³⁷ V. par ex. : CE, 8^{ème}/3^{ème}, 21 oct. 2013, n°358183, mentionné dans les tables du Recueil Lebon ; CE, 8^{ème}/3^{ème}, 5 déc. 2022, n°467864, inédit au Recueil Lebon.

⁹³⁸ V. par ex. : CAA Lyon, 24 mai 2011, n°10LY01792, inédit au Recueil Lebon ; CAA Nantes, 1^{re} ch., 17 avr. 2014, n°13NT00613, inédit au recueil Lebon.

A) Une reconnaissance progressive en jurisprudence

480. Concomitamment à leur refus de qualifier les marques corporelles comme des œuvres d'art, les magistrats lui reconnaissent une nature d'œuvre d'art **(1)** traduisant leur volonté d'accepter le corps comme un bien **(2)**.

1. Marques corporelles et nature artistique

481. Nature d'œuvre d'art - De façon assez surprenante, ces mêmes arrêts rendus en jurisprudence à partir de 2009, sur la TVA et qualification des marques corporelles en tant qu'œuvre d'art, reconnaissent tous la nature d'œuvre d'art à ces marques corporelles. Dans l'arrêt du 25 juin 2009, la cour administrative d'appel énonce que les tatouages sont bien une prestation de service relevant du taux normal de TVA « alors même que ces derniers auraient la nature d'œuvres d'art »⁹³⁹. Cette dernière précision est étonnante car en contradiction avec le reste de son raisonnement. La Cour reconnaît que le tatouage a une nature d'œuvre mais que c'est une prestation de service, ce qui signifie qu'il est une telle œuvre par son exécution mais pas par son support. Par ces mots, elle pointe du doigt la réelle difficulté dans cette affaire et affiche clairement son opposition à une réification du corps humain.

Le Conseil d'État en 2009 est un peu moins direct puisqu'il énonce simplement que ce sont des œuvres originales exécutées par la main du tatoueur selon une conception et une exécution personnelle⁹⁴⁰. Il n'associe pas ici le tatouage à une œuvre d'art mais plutôt à une œuvre de l'esprit. Les œuvres de l'esprit sont protégées par le Code de la propriété intellectuelle peu importe le support utilisé. En décrétant que le tatouage est une telle œuvre, le Conseil d'État montre qu'il reconnaît sa nature artistique.

482. Évolutions de la jurisprudence - Les décisions de justice qui suivirent démontrent de légères évolutions sur le sujet. Les juges de la cour administrative d'appel de Lyon ont opté en 2011 pour un cumul des solutions de la Cour de 2009 et du Conseil

⁹³⁹ CAA Douai, 25 juin 2009, *op. cit.*

⁹⁴⁰ CE, 9^{ème}/10^{ème}, 27 juillet 2009, *op. cit.*

d'État⁹⁴¹. En l'espèce, un homme exerçant la profession de tatoueur sur peau humaine demande à bénéficier de la réduction du taux de la TVA prévu pour les œuvres d'art, arguant que le tatouage en est une et qu'à ce titre, le taux de 5,5% lui est applicable. Le Tribunal administratif a rejeté sa demande. Sa motivation est habituelle est sans surprise : le tatouage n'est pas mentionné dans la liste établie par le Code général des impôts, il est donc une prestation de service et le taux de la TVA à appliquer est celui normal de 19,60%. Il insiste également en rappelant que le corps humain ne constitue pas un support susceptible de donner lieu à une livraison de bien. Le professionnel interjette appel. Selon lui, le Tribunal a interprété de façon erronée l'article 278 *septiès* du Code général des impôts puisque « le corps humain peut être légitimement utilisé comme support d'une œuvre d'art et que le critère de distinction entre les activités soumises au taux normal de la taxe sur la valeur ajoutée et celles bénéficiant du taux réduit précité ne peut être fondé essentiellement sur un critère artistique ». Son activité tombant dans le champ de l'article 98 A du Code général des impôts, il bénéficie de la réduction mentionnée. La Cour administrative d'appel le déboute de sa demande et confirme le jugement contesté au motif que les articles visés sont d'interprétation stricte. Le corps humain n'étant pas un support permettant une livraison de bien, elle explique que le tatouage est donc une prestation de service relevant du taux normal de la TVA, et ce, même s'il a une nature d'œuvre d'art et est exécuté à la main.

La Cour emprunte un cheminement identique à celui des juridictions de 2009 et finit par mixer les deux solutions précédentes, donnant ainsi une qualification plus précise de la nature d'œuvre d'art dont il est question.

En 2013, le Conseil d'État rend un arrêt s'inscrivant dans la lignée de cette jurisprudence et développe encore la reconnaissance du côté artistique du tatouage⁹⁴². En l'espèce, un individu exerce l'activité de tatoueur sur peau humaine. Il sollicite la restitution de la TVA qu'il a acquitté durant l'année 2003 au motif qu'il pouvait bénéficier de la réduction prévue pour les œuvres d'art. Le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Paris rejettent sa requête. Il décide de contester cet arrêt. Le Conseil d'État commence par rappeler le contenu des articles du Code général des impôts concernant les œuvres d'art et la TVA. Puis, il constate que le tatouage n'y figure pas et que la liste fixée

⁹⁴¹ CAA Lyon, 24 mai 2011, *op. cit.*

⁹⁴² CE, 8^{ème}/3^{ème}, 21 oct. 2013, n°358183, *op. cit.*

dans les articles étant d'interprétation stricte, le tatouage ne saurait être assimilé à une gravure. Il termine en déclarant que la Cour n'avait pas commis d'erreur de droit même si la personne réalisait « des œuvres originales exécutées de sa main selon une conception et une exécution personnelle ». En qualifiant le tatouage d'œuvre originale, le Conseil d'État accentue son côté artistique et l'entraîne sur le terrain de la propriété intellectuelle et des œuvres de l'esprit.

Le dernier arrêt rendu par le Conseil d'État sur ce sujet est très récent puisqu'il date du 5 décembre 2022⁹⁴³. En l'espèce, le SNAT a formulé une demande le 13 juillet 2022 auprès du ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique afin d'abroger les paragraphes n°170 à 440 des commentaires administratifs publiés le 6 juillet 2016 au Bulletin officiel des finances publiques. Dans ces paragraphes, le ministre avait fait connaître son interprétation des 2° et 4° de l'article 1460 du Code général des impôts. Il y exclut explicitement les tatouages des catégories exonérées de la cotisation foncière des entreprises. Le SNAT demande alors au Conseil d'État « d'annuler, pour excès de pouvoir, la décision implicite de refus née du silence gardé par le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique sur sa demande du 13 juillet 2022 [...], ainsi que la décision explicite de refus du ministre du 19 septembre 2022 ». À titre subsidiaire, il lui demande également de « surseoir à statuer et de saisir la Cour européenne des droits de l'homme d'une demande d'avis portant sur la compatibilité des dispositions des 2° et 4° de l'article 1460 du Code général des impôts avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Le Conseil d'État affirme dès le départ que l'activité d'artiste tatoueur ne saurait être en aucun cas assimilée à celles mentionnées dans l'article 1460, même lorsqu'elle comporte une part de création artistique. Il confirme également qu'il n'est pas possible de l'assimiler à celle de graveur, mettant fin à cette occasion, aux habitudes des tatoueurs d'invoquer cet argument pour tenter de s'exonérer de la taxe professionnelle. Il constate ensuite qu'en exonérant les peintres, graveurs, sculpteurs et dessinateurs de la cotisation foncière des entreprises, « le législateur a entendu favoriser ces personnes pour tenir compte des particularités du marché de l'art. Au regard d'un tel but, il s'est fondé sur des critères

⁹⁴³ CE, 8^{ème}/3^{ème}, 5 déc. 2022, n°467864, *op. cit.*

objectifs et rationnels en réservant le bénéfice de cet avantage à ceux de ces artistes qui sont considérés comme tels et ne vendent que le produit de leur art. Si le SNAT soutient qu'il en résulte une différence de traitement préjudiciable aux artistes tatoueurs, celle-ci répond à une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi, dès lors que ces derniers, qui réalisent non des objets cessibles, eu égard au principe de non-patrimonialité du corps humain inscrit à l'article 16-1 du code civil, mais une prestation de service, ne sauraient être regardés comme vendant le produit de leur art au sens des dispositions contestées »⁹⁴⁴. Le Conseil d'État confirme donc qu'il n'y a pas de discrimination et rejette la requête. De façon identique aux décisions précédentes, il semble accepter la nature artistique du tatouage tout en refusant l'idée d'un corps support montrant toute l'ambiguïté du problème.

2. Rejet du corps support des marques

483. Problème du corps support - Les éléments contradictoires des solutions des juridictions administratives démontrent que le problème n'est pas le tatouage en lui-même mais bien son support. Liés au principe d'interprétation stricte de la loi, les magistrats ne peuvent finalement statuer autrement sur ces litiges au risque de dépasser le cadre de la loi. Or, parmi la doctrine, certains auteurs pensent que « le simple fait d'examiner si une profession est assimilable à une activité prévue par une liste dérogatoire semble affaiblir le principe d'application stricte du texte »⁹⁴⁵. Cette action rend d'ailleurs perplexes les différents acteurs de l'activité de tatouage. Peut-être qu'en effectuant ces comparaisons, les juges cherchent à attirer l'attention du législateur sur le problème de reconnaissance et d'encadrement des marques corporelles.

484. Position ferme de la jurisprudence - La dernière décision du Conseil d'État de 2022⁹⁴⁶ semble néanmoins mettre un terme à ce débat puisqu'il y réitère que les tatoueurs ne réalisent pas d'objets cessibles mais des prestations de services. Il le justifie en utilisant le principe de non-patrimonialité du corps humain. Son argumentation laisse à penser que

⁹⁴⁴ CE, 8^{ème}/3^{ème}, 5 déc. 2022, n°467864, *op. cit.*, §6.

⁹⁴⁵ VALETTE (L.), « Droit civil – Chronique de droit de l'art (suite et fin) », LPA, 25 mai 2012, n°105, p. 7.

⁹⁴⁶ CE, 8^{ème}/3^{ème}, 5 déc. 2022, n°467864, *op. cit.*

le débat est clos mais la même contradiction que dans les décisions précédentes si trouve. En effet, le Conseil d'État mentionne la nature artistique de l'activité de tatoueur⁹⁴⁷.

La difficulté principale est donc bien la considération du corps comme support de la marque. Il n'y a pas – sauf erreur - d'autres jurisprudences sur ce problème précis mentionnant d'autres marques corporelles pour pouvoir effectuer des comparaisons avec le tatouage. Cela peut s'expliquer par le fait que les tatoueurs sont souvent ceux qui réalisent les autres marques. Dans le cas contraire, les solutions apportées pour le tatouage leur seront transposables puisque leurs supports sont identiques. Il reste à voir si cette décision du Conseil d'État perdurera dans le temps ou si sa jurisprudence va évoluer. Cela semble difficile considérant sa jurisprudence constante sur le sujet.

B) Une reconnaissance progressive en pratique

485. La perception des marques corporelles en tant qu'œuvre d'art au sein de la société est en opposition avec le droit, notamment dans le domaine de l'art **(2)**. Cette opposition est perceptible également sur le plan politique où des actions pour les caractériser d'œuvre d'art sont menées au sein du Parlement **(1)**.

1. Actions politiques et reconnaissance en tant qu'œuvre d'art

486. Actions des politiques - Les auteurs de marques ont essayé de mobiliser les personnes politiques pour obtenir un statut d'artiste mais cela n'a pas réellement fonctionné. Depuis plus de dix ans, des questions sont régulièrement posées par les députés sur l'activité de tatouage, relayant le besoin d'établir un statut juridique pour les tatoueurs. Par exemple, le député F. Marlin a tenté d'attirer l'attention sur cette question depuis 1997 et les réponses à ses questions écrites sont presque toujours identiques : le tatouage n'est pas mentionné par les listes établies par le Code des impôts, c'est donc une prestation de service⁹⁴⁸. À partir de

⁹⁴⁷ Il la reconnaît en déclarant que l'article ne peut lui être associé « même lorsqu'elle comporte une part de création artistique ».

⁹⁴⁸ MARLIN (F.), « Question écrite n°3088 », *op. cit.* ; MARLIN (F.), « Question écrite n°73715 », TVA, taux, tatoueur, JO, 4 mars 2002, p. 1197, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-73715QE.htm>], consulté le 13 janv. 2020.

2004, les réponses apportées ont légèrement changé. Il y est toujours affirmé que le tatouage est une prestation de service mais l'idée qu'il puisse être considéré comme une œuvre de l'esprit est reprise⁹⁴⁹.

487. Question sur la cession des tatouages créatifs - La question écrite posée par le député S. Viry en 2020 est révélatrice des évolutions progressives qui s'opèrent autour de la question⁹⁵⁰. Elle ne concerne que le problème de la cession des droits patrimoniaux pour les tatouages créatifs mais il met en exergue les contradictions autour de la reconnaissance des tatouages en tant qu'œuvres d'art. En effet, il mentionne le fait que les juges rattachent les tatouages aux œuvres de l'esprit, précisant qu'en matière de droits d'auteur il n'y avait pas de restrictions. Il explique que le « tatouage peut constituer une œuvre originale dès lors qu'elle marque l'empreinte de la personnalité du tatoueur auteur de l'œuvre » et il interroge le Gouvernement pour savoir les mesures qu'il va prendre sur ce sujet des cessions. La réponse du Gouvernement à cette question était très attendue car elle aurait pu être le signal d'une évolution majeure du droit. Malheureusement, il a de nouveau rejeté toute idée de reconnaissance en affirmant que le tatouage n'entrait dans aucune catégorie d'œuvres d'art bénéficiant de réduction du taux des taxes prévue par le Code général des impôts. Il a également refusé de prendre en compte les règles du droit de propriété intellectuelle en affirmant l'autonomie du droit fiscal.

Il apparaît donc que le Gouvernement est inflexible sur la question refusant toutes évolutions. Cette position peut s'entendre car la finalité du droit fiscal n'est pas de mettre en place un système généralisé de réduction de taux pour certaines taxes. Il faut que cela reste exceptionnel. En revanche, un peu de flexibilité pour s'adapter plus facilement aux évolutions de la société, notamment sur ce qu'elle perçoit comme des œuvres d'art, serait la bienvenue.

⁹⁴⁹ MARLIN (F), « Question écrite n°31596 », TVA, taux, tatoueur, JO, 13 janv. 2004, p. 208, Réponse, JO, 23 mars 2004, p. 2315, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-31596QE.htm>], consulté le 13 janv. 2020 ;

MARLIN (F), « Question écrite n°98977 », arts et spectacles, revendications, artistes tatoueurs, JO, 4 juil. 2006, p. 6933, Réponse, JO, 29 août 2006, p. 9077, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-98977QE.htm>], consulté le 13 janv. 2020.

⁹⁵⁰ VIRY (S.), « Question écrite n°29035 », TVA, régime de cession de droits d'auteur pour les tatouages créatifs, JO, 28 avr. 2020, p. 3025, Réponse, JO, 22 déc. 2020, p. 9524, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-29035QE.htm>], consulté le 2 fév. 2022.

2. Perception des marques corporelles par l'art

488. Art et marques corporelles - Le domaine de l'art, en lien direct avec la liberté d'expression, est en opposition flagrante avec les solutions législatives et jurisprudentielles adoptées en droit fiscal. Il est en effet des cas dans lesquels les magistrats ont accepté que le corps puisse être un support au même titre qu'une feuille de papier. Pour eux, la constatation de l'intention réelle prime sur l'élaboration du projet⁹⁵¹, autrement dit, ils jugent l'idée et non la façon dont elle est appliquée. S. Wiener illustre cette idée en écrivant que « le tatouage témoigne d'une volonté d'incarner la beauté et « d'artialiser »⁹⁵² le corps »⁹⁵³. L'intention ici est d'incarner la beauté et les moyens de le réaliser sont le tatouage et le corps. Les marques corporelles et le corps sont des matériaux au service de l'art.

489. Reconnaissance du corps comme support - Cette affirmation entraîne une reconnaissance du corps comme un support et de la modification corporelle comme d'une œuvre. « Le tatoueur est certes un artisan, un commerçant, mais il est surtout un artiste du corps des autres »⁹⁵⁴. Le corps est ainsi un simple « lieu d'exposition, une galerie ambulante, il s'efface devant l'œuvre »⁹⁵⁵. Certaines personnes pensent même que certains tatouages sont équivalents à des tableaux de peintres célèbres tels que Picasso⁹⁵⁶. Le *Body art* est une illustration flagrante du corps relégué à un rôle de support, puisqu'il consiste en un ensemble de pratiques artistiques effectuées sur le corps ou avec lui. Ces pratiques sont diverses mais leur seul point commun est le corps. Il est perçu comme « un matériau de création »⁹⁵⁷. C'est un art qui suscite des réactions diverses et variées car bien qu'il utilise le corps, il le met également en valeur. Le corps humain devient un intermédiaire entre les marques

⁹⁵¹ FAUCHON (A.), « *Solus consensus obligat* : de la validité du crayon en matière d'acte sous seing privé », D., 6 nov. 1997, n°38, p. 504.

⁹⁵² Ce terme est une expression employée par A. Roger qui est un philosophe et écrivain français. On peut le retrouver dans : ROGER (A.), *Nus et paysages. Essai sur les fonctions de l'art*, Paris : Aubier, 1978, éd. revue et augmentée 2001.

⁹⁵³ WIERNER (S.), « Le tatouage, de la parure à l'œuvre de soi », *Champ psychosomatique*, 2004/4, n°36, p. 132.

⁹⁵⁴ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 180.

⁹⁵⁵ *Id.*

⁹⁵⁶ SANDERS (C.), « Marks of mischief. « Becoming and being tattooed » », *Journal of Contemporary Ethnography*, 1988, n°16(4), p. 177.

⁹⁵⁷ LE BRETON (D.), *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, op. cit., p. 18.

corporelles apposées et l'effet final recherché. Certains auteurs vont même jusqu'à affirmer que « les interventions des artistes du Body art donnent au corps un statut d'exception, où se rallient l'idole et le fétiche, le sacré et le profane, le sublime et l'abject »⁹⁵⁸, ce qui justifie de l'utiliser comme on le désire.

Dérivé du *Body art*, le *skinvertising* est une pratique dans laquelle une personne attribue une fonction publicitaire à son corps. Le principe veut que l'employé d'une entreprise se fasse tatouer son logo en échange d'une augmentation de salaire. L'entreprise y gagne puisque son employé se charge de lui faire de la publicité gratuite. Ici le corps est en quelque sorte loué comme panneau publicitaire. Cette pratique semble interdite en France puisque louer son corps contre de l'argent est contraire au principe de non-patrimonialité. Il serait à rapprocher du cas des gestations pour autrui. Toutefois, la question se poserait lorsque la transaction serait à titre gratuit. En effet, elle pourrait alors être justifiée par la liberté d'expression et celle de disposer de son corps.

490. Transition - La reconnaissance des marques corporelles en tant qu'œuvre d'art est controversée à cause du support de ces marques. Le législateur et la jurisprudence refusent d'assimiler les modifications corporelles à des œuvres car le faire reviendrait à accepter que le corps soit devenu un objet. À l'inverse, la pratique, et en particulier le domaine artistique, n'éprouve aucun scrupule à le traiter comme un objet et à reconnaître qu'une marque peut être une œuvre d'art. Cependant, un compromis semble se dégager de la jurisprudence puisqu'elle ne renie pas le côté artistique des marques lorsqu'elles sont considérées indépendamment de leur support. Cette reconnaissance fait référence à l'assimilation par le droit de la propriété intellectuelle des marques corporelles et des œuvres de l'esprit.

⁹⁵⁸ KORFF-STRAUSS (S.), « Quelques réflexions psychanalytiques sur le Body art », *Champ psychosomatique*, 2004/4, n°36, p. 177-179.

Section 2. La reconnaissance des marques corporelles en tant qu'œuvre de l'esprit

491. Annonce de plan. Contrairement au droit fiscal, le droit de la propriété intellectuelle reconnaît l'existence des marques corporelles en les qualifiant d'œuvre de l'esprit **(I)**. Cette qualification implique la reconnaissance des auteurs des ornements corporels et une protection de leurs droits garantie par le droit d'auteur **(II)**.

I - La qualification d'œuvre de l'esprit appliquée aux marques corporelles

492. Annonce de plan - L'intégration des marques corporelles aux œuvres de l'esprit s'est déroulée de façon assez simple et rapide. L'indifférence manifeste du support de ces marques **(A)** a été un facteur décisif dans leur qualification **(B)**.

A) Une indifférence face au corps support de la marque

493. La finalité du droit de la propriété intellectuelle justifie une définition ample des œuvres de l'esprit **(1)** qui se traduit par des critères peu nombreux et à interpréter au sens large. L'indifférence du support dans la reconnaissance d'une œuvre de l'esprit en fait partie **(2)**.

1. Définition des œuvres de l'esprit

494. Divergence avec les œuvres d'art - Le droit fiscal conçoit les œuvres d'art comme un résultat obtenu en associant une création artistique et un support. De fait, toutes les réalisations ne peuvent pas être qualifiées d'œuvre d'art, comme c'est le cas pour les marques corporelles. Le droit de la propriété intellectuelle et le droit fiscal divergent sur ce point puisqu'« en vertu du principe de l'unité de l'art, le Code de la propriété intellectuelle

protège toutes les œuvres de l'esprit »⁹⁵⁹. En effet, l'article L. 112-1 de ce Code prévoit que « Les dispositions du présent code protègent les droits d'auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ».

495. Définition d'une œuvre de l'esprit - L'œuvre de l'esprit n'est pas définie par le Code de la propriété intellectuelle. Ce n'est pas réellement étonnant puisqu'une définition engendre des limites. Or, si le Code entend protéger toutes les œuvres de l'esprit, il ne peut se permettre de créer des limites dès sa définition. Toutefois, une compréhension de la notion se dégage de ses articles L. 111-1 et suivants : une œuvre de l'esprit fait référence à toute création résultant d'une activité intellectuelle ou artistique, c'est-à-dire une création qui émane de l'esprit humain. Il faut cependant que deux conditions soient remplies : l'œuvre doit être concrète, autrement dit une idée ou un concept ne suffit pas, et elle doit être originale. Ce dernier critère n'est pas défini non plus et est très subjectif. Il peut être relevé en appréciant l'empreinte de la personnalité de l'auteur, la marque de l'apport intellectuel de l'auteur, ou encore en fonction de la capacité créative de l'auteur⁹⁶⁰. De même, l'œuvre n'a pas besoin d'être achevée pour être considérée comme telle.

2. Indifférence au support de la marque corporelle

496. Indifférence du support de la marque corporelle - Les éléments permettant de déterminer ce qu'est une œuvre de l'esprit démontrent une appréciation très large de la notion. De même, l'indifférence face au genre, à la forme d'expression, au mérite ou à la destination participent à l'appréciation large de son champ d'application. La notion de genre renvoie à la distinction traditionnelle entre les œuvres. Les formes d'expression sont l'écrit ou l'oral. Le mérite peut être entendu comme la valeur de la création. Enfin, la destination correspond à la finalité de l'œuvre. Le législateur va même plus loin puisqu'il prévoit une séparation entre la propriété matérielle et immatérielle de l'œuvre. L'alinéa premier de

⁹⁵⁹ LAPOTRE (C.), « L'adéquation de la protection du tatouage par le droit d'auteur ? », *Journal Spécial des Sociétés*, 2 fév. 2022, n°5, p. 32. ; v. aussi, PETIT SHIRMAN (C.), « Le corps de l'exposition ou l'exposition du tatouage », *Journal Spécial des Sociétés*, 2 fév. 2022, n°5, p. 24.

⁹⁶⁰ SORNIN (X.), « La nécessaire et délicate qualification de l'œuvre de l'esprit : un préalable au droit d'auteur », *La Clinique de Droit de Rouen*, [<https://www.cliniquedudroitrouen.fr/2022/11/15/la-necessaire-et-delicate-qualification-de-loeuvre-de-lesprit-un-prealable-au-droit-dauteur/>], mis en ligne le 15 nov. 2022, consulté le 15 déc. 2022.

l'article L. 111-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose en effet que « La propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel ». Cela signifie que le propriétaire d'une œuvre n'est pas forcément celui de la création. Ce faisant, il indique que le support de l'œuvre est indifférent à sa qualification en œuvre de l'esprit. Autrement dit, peu importe où elle se matérialisera, elle pourra bénéficier de la qualification. Par exemple, si un tatouage est réalisé en *free-hand*, soit directement sur la peau, ce sera lors de cette réalisation qu'il se verra qualifier d'œuvre de l'esprit. Si le tatoueur emploie un flash, « la protection du droit d'auteur n'étant pas conditionné par l'achèvement de l'œuvre, elle s'appliquera tant aux dessins qu'au tatouage lui-même »⁹⁶¹. Les droits de propriété de l'auteur de l'œuvre ne se transfèrent pas avec sa cession.

Appliqué au corps humain, il apparaît donc qu'il importe peu qu'il soit le sujet ou l'objet de la création. Ce que protège le Code de la propriété intellectuelle est ce qui résulte du processus de création dès que cela devient public. Du moment que l'œuvre est tangible et originale, elle sera considérée comme une œuvre de l'esprit. C'est une séparation explicite entre le support et la reconnaissance d'une œuvre de l'esprit. La présence du corps ne joue donc pas dans la qualification des marques corporelles en tant qu'œuvre de l'esprit.

497. Conséquences sur la cession de la marque - La séparation entre la propriété intellectuelle et la propriété matérielle amène à des situations étranges concernant les marques corporelles. Si le tatoueur est l'auteur de la marque, il en est le propriétaire, ce qui veut dire qu'une fois réalisé sur un client, ce dernier repart « avec une œuvre protégée sur l'épiderme »⁹⁶². Les droits moraux de l'auteur sont incessibles alors que ses droits patrimoniaux le peuvent. Le Code de la propriété intellectuelle protège activement l'auteur de la marque dans cette hypothèse puisqu'un « principe domine en effet le régime des droits d'auteur : ne sont cédés par l'auteur que les droits mentionnés expressément dans le contrat »⁹⁶³. Les auteurs sont protégés même s'ils sont salariés⁹⁶⁴.

⁹⁶¹ LAPOTRE (C.), « L'adéquation de la protection du tatouage par le droit d'auteur ? », *op. cit.*, p. 33.

⁹⁶² PIERRAT (E.), MARRE (G.), « La cession du tatouage », *Journal Spécial des Sociétés*, 2 fév. 2022, n°5, p. 30.

⁹⁶³ PIERRAT (E.), MARRE (G.), « La cession du tatouage », *op. cit.*, p. 30.

⁹⁶⁴ Art. L. 111-1, al. 3 CPI.

La cession de la marque avant qu'elle ne soit apposée sur le corps ne présente pas de difficulté puisque ce qui est vendu sont les dessins à l'origine de la marque. Tant que les professionnels en sont les auteurs, ils peuvent en faire ce qu'ils veulent. Certains d'entre eux ont même exposé et vendu des tatouages par le biais de NFT (non fongible token)⁹⁶⁵. En revanche, la cession de la marque apposée sur la peau n'est pas possible puisqu'elle est un bien indisponible. Une distinction entre les personnes vivantes et les cadavres se remarque sur ce point puisqu'il existe une tolérance autorisant la vente de restes humains lorsqu'ils sont considérés comme des œuvres⁹⁶⁶.

B) Une intégration des marques corporelles aux œuvres de l'esprit

498. La qualification en œuvre de l'esprit concerne l'ensemble des ornements corporels. Peu importe qu'ils soient temporaires (1) ou permanents (2), le droit de la propriété intellectuelle les considère comme telle.

1. Marques corporelles temporaires comme œuvres de l'esprit

499. Absence de mention des marques corporelles temporaires - L'article L. 112-2 prévoit une liste des réalisations considérées comme des œuvres de l'esprit. Pareillement au Code général des impôts, les marques corporelles n'y figurent pas. Cependant, les deux Codes n'ont pas la même approche concernant l'interprétation de leurs listes. À l'inverse du Code général des impôts qui prône une interprétation stricte, le Code de la propriété intellectuelle cherche à toucher un maximum d'œuvres. L'interprétation de cette liste est ainsi large. Elle n'est pas exhaustive⁹⁶⁷ et recense simplement quelques catégories d'œuvres de l'esprit.

500. Marques temporaires et œuvres de l'esprit - Parmi les catégories des œuvres de l'esprit mentionné, le 14° de l'article dispose que « les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure » sont des œuvres de l'esprit. Ces industries

⁹⁶⁵ PETIT SHIRMAN (C.), « Le corps de l'exposition ou l'exposition du tatouage », *op. cit.*, p. 25.

⁹⁶⁶ PIERRAT (E.), MARRE (G.), « La cession du tatouage », *op. cit.*, p. 31.

⁹⁶⁷ PIERRAT (E.), *Le droit d'auteur et l'édition – II. Typologie des œuvres protégées*, Paris : Éditions du Cercle de la Librairie, 2013, p. 23 à 102.

saisonniers sont, selon l'article, des « industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrication de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabrications de tissus d'ameublement »⁹⁶⁸. Ce groupe est intéressant car le corps peut être leur support, mais là encore, il n'y a pas de référence aux ornements corporels.

Il faut attendre l'intervention de la jurisprudence pour que soit officiellement reconnue une marque corporelle temporaire : la coiffure. Par un arrêt du 11 juin 1987, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a estimé que des « modèles de coiffure peuvent bénéficier de la protection du droit d'auteur dès lors que l'examen de la coiffure révèle une recherche d'un effet esthétique par un dégradé donnant aux cheveux du volume et l'aspect d'une crinière et que cette création ne résulte pas de la technique courante de la coiffure »⁹⁶⁹.

Il suffit que la coiffure remplisse les critères caractérisant une œuvre de l'esprit, forme perceptible et originale, et elle sera protégée par les droits d'auteurs. Cela vaut également pour les autres formes de marques corporelles. La difficulté qui va se présenter pour ces marques résultera de la preuve de l'originalité de la marque. Le corps en tant que support reste ignoré.

2. Marques corporelles permanentes comme œuvres de l'esprit

501. Tatouages et œuvres de l'esprit - Qualifier les marques corporelles permanentes d'œuvre de l'esprit semble plus délicat au premier abord que pour celles temporaires. Le fait qu'elles soient permanentes et apposées sur le corps pourrait entraîner des difficultés. Or il n'en est rien. L'indifférence du support permet de surmonter cette difficulté. D'ailleurs, peu de temps après les marques temporaires, la qualité d'œuvre de l'esprit a été attribuée au tatouage. Dans un arrêt rendu en 1986, confirmé en 1999 puis

⁹⁶⁸ Art. L. 112-2, 14°, CPI.

⁹⁶⁹ CA Aix-en-Provence, 11 juin 1987, *Mod's Hair c/ Lorenzy*, Cah. dr. auteur 1988, n°1, p. 23. ; RDP 1987, n°13, p. 151.

Autre ex. : TGI Strasbourg, 10 mai 1989, *Bischetti c/ Nouail*, D. 1990 somm. 185, obs. J.-J. Burst ; TGI Paris, 15 oct. 1982, D. 1985.

régulièrement par la suite, la Cour de cassation a en effet déclaré que « les tatouages sont des œuvres originales exécutées de la main du tatoueur selon une conception et une exécution personnelle, et qui présentent une part de création artistique »⁹⁷⁰. Cette qualification lui est également reconnue par le Conseil d'État en 2013, ainsi qu'en 2022⁹⁷¹.

502. Autres marques corporelles et œuvres de l'esprit - Les tatouages sont ainsi reconnus comme œuvre de l'esprit. En revanche, rien n'est indiqué pour les autres marques corporelles, ni dans le Code, ni dans la jurisprudence. Il est loisible de supposer qu'un raisonnement similaire aux tatouages soit possible. À partir du moment où les critères de l'œuvre de l'esprit sont réunis, les marques permanentes seront reconnues comme telles. Par exemple, pour les piercings, il est possible d'imaginer qu'ils soient considérés comme une œuvre de l'esprit s'ils sont placés sur le corps pour créer un motif particulier, ou alors le piercing en lui-même pourrait être une œuvre de l'esprit si sa création remplit les critères du Code de la propriété intellectuelle. De même, les scarifications, n'ont pas été officiellement reconnues comme une œuvre de l'esprit. Plus proche dans le processus de création du tatouage que des piercings, il est loisible de supposer qu'une telle qualification lui est ouverte.

503. Transition - Finalement, peu importe la marque corporelle, qu'elle soit temporaire ou permanente, à partir du moment où il est possible de démontrer qu'elle est une création originale exécutée de la main du tatoueur selon une conception et une exécution personnelle, et qu'elle présenterait une part de création artistique, elle sera reconnue comme une œuvre de l'esprit. À ce titre, elle va bénéficier de la protection octroyée par les droits d'auteurs.

⁹⁷⁰ Cass. crim., 6 mai 1986, D. 1967, somm. p. 151, obs. C. Colombet ; Cass. crim., 28 sept. 1999, D. 2000 : Comm. com. électr. 2000, comm. 4, note C. Caron ; CAA Paris, 26 nov. 2010, n°09PA01836 ; CAA Paris, 1^{er} fév. 2012, n°10PA02521.

⁹⁷¹ CE, 8^{ème}/3^{ème}, 21 oct. 2013, *op. cit.* ; CE, 8^{ème}/3^{ème}, 5 déc. 2022, n°467864, *op. cit.*,

II - Les marques corporelles protégées par le droit d'auteur

504. Annonce de plan - Une fois reconnue œuvre de l'esprit, la création est placée sous la protection du droit d'auteur. Au vu de leur support particulier, la détermination du propriétaire de la marque (**A**) est primordiale pour savoir qui est l'auteur protégé par le droit d'auteur et pour pouvoir en déduire ses droits (**B**).

A) La détermination du droit d'auteur

505. Authentifier les auteurs d'une œuvre est important pour pouvoir déterminer quels droits sont applicables. Les auteurs d'une marque corporelle peuvent variés. Une personne peut être le propriétaire unique d'une marque corporelle (**1**), ou il peut en partager la propriété (**2**).

1. Unique propriétaire de la marque corporelle

506. Auteur unique de la marque corporelle - Le fait que le Code ait distingué la propriété matérielle de celle intellectuelle entraîne une situation étrange pour les marques corporelles puisque cela signifierait que la partie marquée du corps de la personne ne lui appartiendrait plus réellement. Des questionnements concernant la détermination de l'auteur des marques corporelles se posent alors. Cela peut paraître compliqué en premier lieu mais il n'en est rien. Il suffit d'appliquer les dispositions prévues aux articles L. 113-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. L'article L. 113-1 dispose que « La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée ». Cela signifie que l'auteur de la marque corporelle est celui qui l'a imaginée et créée. Hors le cas des piercings, les tatouages et scarifications sont avant tout des dessins. Peu importe comment ils ont été réalisés, leur forme première est un dessin. Cela veut dire que si le professionnel est le seul à avoir pensé et créé le motif, il en est le seul propriétaire. *A contrario*, si c'est le client qui est l'auteur du motif, sans aucune intervention du

professionnel, et qu'il a seulement sollicité le praticien pour le réaliser, alors le propriétaire est le client. Le professionnel ne serait qu'un exécutant⁹⁷².

507. Œuvre collective - L'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle concerne l'œuvre dite collective. Elle est « créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé »⁹⁷³. Le propriétaire de l'œuvre sera la personne sous le nom de laquelle elle est divulguée. Pour les marques corporelles, cela peut correspondre à la situation où des personnes différentes créent un morceau du motif. Le propriétaire pourrait être celui qui coordonne, mais il est plus vraisemblable qu'un basculement vers une situation de copropriété ait lieu⁹⁷⁴. Un autre cas pourrait être envisagé : il existe actuellement une tendance dans le monde du tatouage consistant à ce que le futur tatoué demande aux personnes de son entourage de réaliser un motif, une fleur par exemple, puis l'assemblage de ces dessins donnera le tatouage final. Dans cette situation, le propriétaire de l'œuvre serait le tatoué.

2. Pluralité de propriétaires de la marque corporelle

508. Collaboration - L'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle prévoit différentes hypothèses dans lesquelles l'origine de l'œuvre est multiple. Les articles suivants règlent la répartition du droit de propriété. Le premier alinéa considère le cas de la collaboration lorsque l'origine du motif est multiple. Le praticien peut collaborer avec d'autres professionnels ou directement avec le client. Il y aura alors propriété commune de l'œuvre. Les coauteurs seront copropriétaires.

509. Œuvre composite - Lorsque l'œuvre est composite, c'est-à-dire qu'il y a une incorporation de la nouvelle œuvre à une œuvre préexistante sans la collaboration de

⁹⁷² AMARA-LEBRET (N.), « La reproduction du tatouage », *Journal Spécial des Sociétés*, 2 fév. 2022, n°5, p. 27-28.

⁹⁷³ Art. L. 113-2, al. 3 CPI.

⁹⁷⁴ AMARA-LEBRET (N.), « La reproduction du tatouage », *op. cit.*, p. 27.

l'auteur de cette dernière, le propriétaire est l'auteur qui a réalisé l'œuvre composite, « sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre précédente »⁹⁷⁵. Concrètement, si le professionnel souhaite s'inspirer d'une œuvre préexistante, il doit, préalablement à sa création, s'assurer d'en avoir l'autorisation. Si elle est tombée dans le domaine public, « la seule précaution consiste à éviter de bafouer le droit moral du premier auteur ». Les images que l'on peut trouver sur Internet sont considérées comme relevant du domaine public. Si ce n'est pas le cas, « il faudra obtenir l'autorisation de celui qui possède les droits sur l'œuvre de départ »⁹⁷⁶. Dans la pratique, rares sont les praticiens qui s'y conforment. Ils commettent alors une violation du droit d'auteur et la marque créée pourrait être caractérisée de contrefaçon. Lorsqu'il s'agit d'un détournement de signes protégés, représentant une société ou une marque commerciale par exemple, le droit de la contrefaçon sera applicable s'il y a un risque de confusion avec la marque d'origine. Si le signe protégé est utilisé de façon satirique, la répression sera plus difficile. Il faudra prendre en compte s'il y a un dénigrement de la marque d'origine. Critiquer est possible mais « sans viser directement l'exploitant de la marque » et en proportionnant « la critique sous peine de dénigrement »⁹⁷⁷.

De plus, il existe une sorte de code de conduite entre les tatoueurs. Lorsqu'un client demande la reproduction d'un tatouage appartenant à un autre, soit le tatoueur refuse, soit il le tatoue mais en le réalisant moins bien afin qu'il soit possible de le distinguer de l'original. Si un client leur demande de recouvrir un tatouage précédent, il est normalement d'usage soit de refuser, soit de demander l'autorisation de l'autre tatoueur.

La détermination du droit d'auteur est assez simple et n'a pas fait l'objet de décision de justice. En revanche, les droits qui lui sont liés si.

B) Droits des auteurs de marques corporelles

510. L'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que l'auteur d'une œuvre jouit sur cette œuvre d'un droit de propriété incorporelle exclusif. Il va bénéficier de différents droits **(1)** qui n'ont eu que peu d'application en pratique **(2)**.

⁹⁷⁵ Art. L. 113-4 CPI.

⁹⁷⁶ PIERRAT (E.), MARRE (G.), « La cession du tatouage », *op. cit.*, p. 29.

⁹⁷⁷ MARTIN (D.), « Tatouage et droit des marques », *Journal Spécial des Sociétés*, 2 fév. 2022, n°5, p. 36-37.

1. Droits intellectuels, moraux et patrimoniaux

511. Droits intellectuels et moraux⁹⁷⁸ - Prévus par l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle, les droits intellectuels et moraux correspondent au droit de divulgation, de paternité et à l'intégrité de l'œuvre. Lorsque c'est le marqué qui est propriétaire, il n'y a que très peu de problème. En revanche, chacun de ces droits apparaît difficile à mettre en œuvre. En effet, lorsque le professionnel est le propriétaire de la marque, il ne peut interdire à la personne marquée de montrer son ornement corporel. De même, il peut signer son œuvre mais il n'est pas sûr que l'individu accepte d'avoir cette signature avec lui pour le reste de sa vie. Enfin, respecter l'intégrité de l'œuvre est compliqué puisque le corps humain est sujet aux accidents, déformations dues à l'âge ou aux maladies ou même soumis à la volonté de la personne. Si elle décide de se faire enlever la marque corporelle, le praticien propriétaire ne pourra pas s'y opposer.

512. Droits patrimoniaux⁹⁷⁹ - Également prévus par l'article L. 111-1, les droits patrimoniaux s'appliquent aux cas des marques corporelles. Ils correspondent au droit exclusif d'exploitation, c'est-à-dire au droit de représentation et au droit de reproduction.

Le droit de représentation consiste « dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque »⁹⁸⁰. Si le marqué est le propriétaire de l'ornement corporel, le droit de représentation lui appartient. Il pourra donc faire ce qu'il veut de ses marques. À l'inverse, si leur propriétaire est le professionnel, il verra son droit de représentation entravé. En effet, la marque étant sur le corps humain, il ne lui sera pas possible de l'exposer sans l'accord du marqué. Il ne pourra pas exiger qu'il s'expose afin de lui faire de la publicité ou dans le cadre d'un concours par exemple. Le principe de la libre disposition de son corps prévaut sur les droits d'auteur. Le praticien pourra tout de même exposer les éléments à l'origine de la marque (comme des dessins) ou des photographies ne montrant que le tatouage, sauf si le marqué a refusé. Le droit à l'image du marqué prévaut sur le droit de

⁹⁷⁸ V. not. : LAPOTRE (C.), « L'adéquation de la protection du tatouage par le droit d'auteur ? », *op. cit.*, p. 34.

⁹⁷⁹ V. not. : PIERRAT (E.), MARRE (G.), « La cession du tatouage », *op. cit.*, p. 29 à 31 ; AMARA-LEBRET (N.), « La reproduction du tatouage », *op. cit.*, p. 26 à 28.

⁹⁸⁰ Art. L. 122-2 CPI.

représentation. S'il y a copropriété, le droit de représentation devra s'exercer d'un commun accord.

Le droit de reproduction « consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte »⁹⁸¹. Là encore, si l'individu marqué est le propriétaire, il exercera ce droit seul. S'il est en copropriété avec le professionnel, alors ils devront exercer ce droit d'un commun accord. Si le propriétaire de la marque est le praticien, il pourra également exercer son droit comme il l'entend. Cela veut dire qu'il pourra reproduire un motif identique à celui de la personne sur une autre.

Les dessins mis à la disposition des clients échappent à ces règles.

2. Application pratique

513. Peu de contestation - Ces règles permettent de mettre en place un cadre en cas de difficulté, mais étonnamment, très peu d'affaires concernant ces droits sont portées devant la justice en France ou à l'étranger. Effectivement, il y a une tendance chez les praticiens à ne plus se préoccuper de la marque qu'ils ont réalisé une fois le client parti. C'est comme s'ils considéraient qu'elle ne leur appartient plus et ils ne voient pas d'inconvénient à ce que la personne marquée exhibe sa marque. Cela leur fait de la publicité gratuite. Les seules affaires qui ont été connues du public ne concernaient que des personnes célèbres. C'est d'ailleurs ce qui semble expliquer pourquoi les professionnels ont agi. Aux États-Unis⁹⁸², le basketteur R. Wallace s'est fait faire un tatouage d'une valeur de 450\$. Il participa à une publicité pour la marque Nike dans laquelle le tatouage était parfaitement visible. Son tatoueur décida de l'assigner en justice pour violation de ses droits d'auteur. En effet, aucun contrat de cession des droits d'auteur n'avait été signé et son autorisation n'avait pas été demandée. L'affaire n'est finalement pas allée devant la justice puisqu'elle

⁹⁸¹ Art. L. 122-3 CPI.

⁹⁸² THE LICENSING LAW BLOG, « *Sports licensing. Corner : When a Tattoo Costs an Arm and a Leg-Basketball Star Gets Schooled In IP Law* », [<http://thelicensinglawblog.com/2010/02/sports-licensing-corner-when-a-tattoo-costs-an-arm-and-a-leg—basketball-star-gets-schooled-in-ip-law/>], mis en ligne le 3 fév. 2010, consulté le 02 mai 2019.

a été résolue par une transaction financière. Dans ce contexte, le tatoueur avait de grandes chances de gagner.

Au Royaume-Uni⁹⁸³, le footballeur D. Beckham a connu des désagréments avec l'un de ses tatouages. En mai 2005, des hommes d'affaires ont souhaité racheter les droits de dix célèbres œuvres de la personne qui a tatoué le footballeur et les utiliser comme sigle pour des vêtements. Ils proposaient une importante somme d'argent pour cette transaction. Parmi ces dix tatouages figuraient l'un de ceux de la star qui ne voulait pas voir une partie de son corps employée ainsi. Il s'efforça de racheter les droits sur les dessins de son tatouage mais la somme qu'il a proposée n'a pas convenu au tatoueur. D. Beckham a finalement menacé de poursuivre le tatoueur en justice s'il allait au bout de son projet. Ce dernier a fini par céder en le menaçant à son tour : il l'assignerait en justice si son tatouage apparaissait dans une campagne publicitaire. L'affaire s'est de nouveau réglée sans avoir besoin de l'intervention d'un juge.

En Belgique⁹⁸⁴, le litige est cette fois-ci passé devant un juge. En l'espèce, une personne tatouée se plaignait que le tatoueur utilisait une photographie de son tatouage dans un annuaire à des fins commerciales. Le juge belge a rappelé qu'un tatoueur ne pouvait pas imposer à son client d'exposer son tatouage ou de le faire photographier. De même, il ne peut lui interdire de se faire prendre en photographie s'il le désire. Une fois les règles classiques rappelées, le juge a déclaré que le tatoueur avait le droit d'utiliser le dessin à l'origine du tatouage mais pas une photographie du tatouage apposé, l'exception étant l'autorisation du tatoué. Le juge a justifié sa décision sur la libre disposition de son corps.

Les problèmes soulevés concernent essentiellement les exploitations liées aux marques corporelles sans l'accord du tatoueur propriétaire ou du tatoué. Si le tatoué souhaite exploiter sa marque, il lui faut l'accord du tatoueur. En revanche, lorsque c'est le tatoueur, propriétaire du tatouage qui veut en tirer profit, il se heurte au droit à l'image et la libre disposition de son corps des personnes tatouées. Ces derniers prévalent sur son droit

⁹⁸³ AREA MAN, « *Needled: David Beckham's Tattoo Copyright Controversy* », NowPublic, [http://www.nowpublic.com/needled_david_beckhams_tattoo_copyright_controversy], mis en ligne le 25 juillet 2005, consulté le 02 mai 2019.

⁹⁸⁴ CALIMAQ, « Tatouage : le droit d'auteur dans la peau », [<http://scinfolex.wordpress.com/2011/04/07/tatouage-le-droit-dauteur-dans-la-peau/>], mis en ligne le 7 avril 2011, consulté le 02 mai 2019.

d'auteur. Il est également intéressant que les problématiques liées à l'exploitation de la marques corporelles soient les mêmes peu importe le pays.

514. Cas français - En France, très peu de décisions ont été rendues concernant ces questions d'exploitation. Deux affaires très connues peuvent être mentionnées. La première est le célèbre arrêt « Paris secret » dans lequel la convention passée entre la jeune fille mineure et la production du film avait été déclarée « nulle comme illicite, immorale et contraire à l'ordre public ». Il est difficile de savoir si c'est le tatouage, le détatouage par exérèse ou le contrat passé avec une mineure qui était en soi interdit. La Cour d'appel et la Cour de cassation ne donnent pas plus de renseignement puisqu'elles se placent seulement sur le terrain du droit des contrats en estimant qu'il y a faute de la part du producteur parce qu'il a passé un contrat avec une mineure⁹⁸⁵. Il y est tout de même précisé que le tatouage était protégé par le droit d'auteur.

La seconde affaire est aussi célèbre⁹⁸⁶. Elle concerne Johnny Halliday. En l'espèce, le chanteur s'était fait tatouer gratuitement par un célèbre tatoueur qui a déposé son dessin à l'Institut national de la propriété industrielle. L'année suivante, la maison de disques du chanteur a utilisé ce tatouage comme emblème pour commercialiser une série de CD, DVD et vêtements. Le tatoueur l'attaqua en justice pour contrefaçon de son œuvre. La maison de disque est condamnée en première instance et interjette appel. La Cour d'appel confirme le jugement et renforce les sanctions. Elle estime que le « dessin » réalisé est un attribut de la personnalité du chanteur et qu'il serait possible que la société de disques l'exploite lorsqu'il est accessoire, c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas le sujet principal. Si le chanteur prend une photographie par exemple, le tatouage sera forcément vu mais n'en sera pas l'élément principal. Or comme dans le cas d'espèce ce n'est pas le cas, son exploitation n'est possible que si le tatoueur donne son accord. Dans ce cas, comme l'exploitation du tatouage ne vient pas de son propriétaire, les droits d'auteur priment sur les libertés du tatoué. Inversement, lorsque c'est le propriétaire qui souhaite exploiter le tatouage, l'accord du tatoué sera quasiment toujours nécessaire. Son droit à l'image l'emporte sur les droits d'auteur. Dans

⁹⁸⁵ Cass. 1^{ère} civ., 23 fév. 1972, n° 70-12490, Bull. civ. 1972, I, n° 61 ; JCP G 1972, II, p. 17135.

⁹⁸⁶ CA Paris, 3 juil. 1998, n° 1998-022806.

ces cas-là, s'ils n'obtiennent pas son accord, les tatoueurs ne pourront utiliser que les dessins originaux mais pas de photographie.

Il est intéressant de remarquer que dans tous les litiges décrits concernant les marques corporelles et les droits d'auteur, il y avait une dimension « sphère publique » : soit l'une des parties était une star connue, soit il y a eu une diffusion au public, par la photographie du tatouage placée dans un annuaire à portée commerciale, soit télévisuelle. Pourquoi n'y a-t-il rien pour les autres situations ? Deux explications peuvent être avancées : il n'y a pas eu de problèmes parce que les professionnels et les clients ne s'en préoccupent pas, ou alors il y en a eu mais ils se sont réglés d'eux-mêmes ou par transaction, évitant ainsi de mobiliser la justice.

515. Conclusion Chapitre 2 - La reconnaissance des marques corporelles est encore difficile dans certains domaines du droit tel que le droit fiscal qui refuse depuis des années de les qualifier d'œuvre d'art. La raison en est le refus d'accepter le corps comme un simple support. Toutefois, sa position est ambiguë puisque dans le même temps, il les qualifie d'œuvre de l'esprit. En opposition, le droit de la propriété intellectuelle est extrêmement clair sur la question. Les marques y sont reconnues en tant qu'œuvre de l'esprit sans difficulté. Pour ce faire, le corps n'est pas pris en considération. Il ne revêt que peu d'importance, sauf lors de l'application des droits d'auteurs dont il peut perturber l'application. Néanmoins, il est possible d'observer qu'il est quand même mis en retrait puisqu'il n'est pas – ou très peu - mentionné dans le Code de la propriété intellectuelle. Il n'est qu'accessoire par rapport aux marques corporelles. Leur acceptation progressive en droit de la propriété marque un tournant dans l'histoire du corps puisqu'elle incarne parfaitement le principe de la liberté de disposer de son corps ainsi que sa liberté d'expression.

516. Conclusion du Titre 2 - Les marques corporelles, temporaires ou permanentes, sont partiellement ou complètement ignorées dans certaines matières du droit, tandis que dans d'autres, leur existence est pleinement reconnue. L'exercice des marques corporelles

conduit à la conclusion de convention, orales ou écrites, dont elles sont l'objet. Ce genre de contrat ne devrait pas pouvoir exister car derrière les marques corporelles, c'est du corps humain dont il est finalement question. Il est altéré contre une somme d'argent ce qui va à l'encontre du principe de l'inviolabilité de son corps. Or, il n'en est rien. Le droit des contrats reconnaît la validité de telles conventions car elles ne portent que sur une partie du corps, et non sa totalité. Ce faisant, le droit des contrats admet que le corps soit un objet. Il en va de même en matière de discrimination. Les critères de l'apparence physique ont toujours fait l'objet de discrimination, ce qui ne semble pas anormal sachant que ce que l'on voit en premier chez l'autre c'est son corps, élément qu'il est facile de juger. Le corps véhicule ces particularités et est en quelque sorte quantifié selon ces critères. Que les altérations du corps soient innées ou ajoutées, elles fascinent et horrifient. Les personnes présentant des anomalies physiques attirent toujours l'attention. D'une mise au ban de la société à une tolérance, voire une totale acceptation par cette société, le chemin a été long pour que leur perception change. Des efforts sont réalisés dans le domaine juridique pour participer à cette amélioration à travers les outils de lutte mis en place ou une amélioration de l'encadrement lorsque des discriminations sont nécessaires. Elles n'ont pas disparu mais sont plus limitées.

Les marques corporelles, en particulier celles ajoutées, sont devenues populaires et parfois, elles sont de véritables œuvres d'art. Or, le droit fiscal refuse catégoriquement de leur octroyer ce titre. Ce n'est pas étonnant puisque les qualifier d'œuvre d'art supposerait de reconnaître le corps comme leur support et comme leur objet, ce que le législateur se refuse à faire. Néanmoins, il est loisible d'observer des changements. Les juridictions refusent de les accepter comme des œuvres d'art mais leur reconnaissent une nature d'œuvre d'art. L'acceptation massive des marques corporelles dans la société et dans le domaine de l'art vont peut-être finir par entraîner le droit fiscal à leur suite. Contrairement à ce droit, celui de la propriété intellectuelle ne rechigne pas à reconnaître les marques corporelles comme des œuvres de l'esprit occultant complètement le problème du corps en tant que support. On pourrait même aller jusqu'à dire qu'il n'y a pas de problème du tout. Un manque de reconnaissance explicite reste encore dans ce droit s'agissant des autres marques corporelles que le tatouage, mais leur procédé étant similaire, il ne devrait pas y avoir de difficultés à les qualifier d'œuvres de l'esprit.

517. Conclusion de la Partie 2 - Dans cette seconde partie, il a été cherché à démontrer que, par le prisme de la pratique des marques corporelles, le corps humain entre dans le régime des biens. En montrant que les marques corporelles étaient utilisées par les hommes et par les puissances publiques tout en étant reconnues dans des domaines importants du droit, il a été constaté qu'il en allait de même pour le corps puisqu'il est le support matériel des marques corporelles. En étudiant les marques corporelles pour comprendre l'histoire du monde et de son évolution, elles revêtent un rôle de vecteur et de témoin de cette histoire. Cela ne se limite pas à elles car par leur biais, c'est finalement le corps qui est étudié et utilisé. La même chose se retrouve lorsque les marques servent cette fois à exprimer la volonté de la personne. Elles vont servir à traduire et assouvir ses désirs et ses besoins. Elles représentent une forme poussée d'expression de la volonté et surtout de la libre disposition de son corps. C'est parce qu'on a besoin de s'exprimer, qu'on emploie les modifications corporelles comme un vecteur. *In fine*, c'est le corps qui est utilisé comme tel, soit comme un objet. Le paroxysme de cette utilisation sont les marques auto-infligées. Aucune intervention extérieure que ce soit pour aider à l'acte ou limiter l'acte n'est permise ni nécessaire. Seule la volonté pure s'exprime et son moyen pour le faire c'est le corps. Il n'est là que comme un lien entre la personne et le monde. Ces marques corporelles ajoutées de plus en plus courantes, vont influencer le droit. Que ce soit de façon négative ou positive, leur existence est acceptée, et si on les reconnaît, alors on accepte le fait que le corps ne soit plus qu'un objet soumis à sa volonté et qu'on en est propriétaire.

Conclusion générale

Les marques corporelles existent depuis que l'homme existe. Qu'elles soient innées ou ajoutées, temporaires ou permanentes, elles l'ont toujours accompagné. Leur histoire n'a pas été simple, elles ont été perçues comme des manifestations divines, expression de la grâce ou châtement divin, comme des marques de délinquance ou de nobilité en fonction des lieux et des époques. Leur perception a évolué en même temps que celle du corps. Plus le corps est sacré, plus elles sont prohibées.

La Seconde guerre mondiale a marqué un tournant décisif dans l'histoire du corps. Après les horreurs qu'elle avait vécues, l'humanité a dû se reconstruire. La personne humaine est devenue le centre de tout. Son corps lui est assimilé. Le droit n'échappe pas à cette prise de conscience. Des protections de la personne humaine sont mises en place. Le grand principe qui en ressort est celui du respect de la dignité de la personne humaine. Le corps est lui aussi protégé. Parce qu'il est indissociable de la personne, il est sacré, digne. Il est assimilé au régime juridique de la personne, et à ce titre est protégé. Le corps digne ne peut subir d'atteintes à son intégrité physique. Pour s'en assurer, le droit met en œuvre des protections générales du corps, notamment dans le Code civil, puis avec l'entrée en vigueur des lois bioéthiques.

La vision moniste du droit empêche de dissocier le corps de la personne. Puisque cette personne est au cœur du droit, elle est protégée. Sa protection s'étend à celle du corps. Il ne peut être porté atteinte à son intégrité. Cependant, ce principe est mis à mal. De nombreuses exceptions sont autorisées et vident progressivement le principe du respect à l'intégrité de son corps. C'est le « revers de la médaille ». Parce que la personne humaine est au centre de tout, une vision individualiste grandit. La libération des mœurs et les évolutions technologiques, scientifiques et médicales y contribuent. Liberté sexuelle, libre disposition de son corps, liberté d'expression, etc. traduisent une volonté de la personne d'être maître de son corps.

L'étude des marques corporelles a montré que la volonté de la personne devient dominante dans notre société. Le droit s'imisce de moins en moins dans la sphère privée des individus. Les libertés et les droits dont les personnes jouissent en privé ne peuvent être limitées que si elles arrivent dans la sphère publique. Les libertés revendiquées des individus ne sont en réalité que l'expression de cette volonté. Marquer son corps est une façon de revendiquer sa liberté d'expression et sa liberté de disposer de son corps. En effet, les marques corporelles, en particulier celles ajoutées et permanentes, sont des atteintes au corps humain. Elles sont réprimées par le droit lorsqu'elles sont imposées mais dans le cas contraire, elles sont autorisées.

Le droit plie face à la volonté. Le consentement en est devenu une notion majeure. Il est exigé pratiquement partout. Un paradoxe se forme en droit pénal à ce sujet. Le consentement de la victime exprime son accord à la commission de l'infraction mais il n'est pas pris en compte dans la répression. Il ne permet pas de justifier cette infraction. Cependant, en pratique, le consentement est permissif pour certains actes. Les marques corporelles en sont un exemple flagrant. Le nombre de situations dans lesquelles le consentement excuse ou atténue l'infraction augmente. Il serait bien que le législateur s'adapte et le hisse en un fait justificatif.

Une véritable primauté de la volonté émerge donc en droit français. Les marques corporelles en sont un reflet mais ce ne sont pas les seules. Les évolutions médicales, scientifiques et technologiques de la société permettent maintenant à l'homme, non plus seulement de modifier son apparence physique, mais de l'augmenter. Augmenter ses capacités physiques et mentales en utilisant des machines devient choses courantes à notre siècle. Les marques corporelles jouent même un rôle dans cette évolution puisque des tatouages encodés commencent à voir le jour. Ce genre de tatouage est temporaire et se nomme des *electronic tattoos*. Créé par la scientifique chinoise Nanshu Lu accompagnée par des chercheurs de l'université d'Austin, ces tatouages sont des membranes en silicone en forme de papillon dotées de capteurs et résistantes à l'eau. Ils permettent de surveiller l'état de santé de son porteur et ils transmettent les données recueillies au médecin. S'il est placé au niveau du cou, il peut analyser les vibrations des cordes vocales, reconnaître des

mots simples prononcés et transmettre le message à un objet connecté ou un jeu vidéo⁹⁸⁷. Certains, sous forme de QR code peuvent même remplacer les badges de sécurité pour entrer dans des entreprises.

Ce mouvement, appelé transhumanisme, se développe de plus en plus et interroge le droit sur la place du corps humain ainsi que la distinction prédominante des personnes et des choses. Si on peut changer son corps, non par nécessité mais simplement pour améliorer ses capacités, ne devient-il pas une chose ? N'est-ce pas finalement ce qui se fait déjà avec les marques corporelles ? Décorer son corps ne pourrait-il pas être une forme d'augmentation ? Cela voudrait dire que le corps est un objet à part entière. Or il est toujours rattaché à la catégorie des personnes et c'est là tout le problème. Il alterne entre le droit des personnes et celui des biens en fonction de la nécessité, mais ce fonctionnement est mis à mal avec l'évolution constante des technologies.

La doctrine reste partagée sur ce sujet. Certains souhaitent maintenir l'assimilation du corps à la personne et donc la distinction des personnes et des choses. D'autres au contraire voient là une occasion de réorganiser le droit. Une résurgence de la théorie romaine du *dominium* et de l'assertion que les *res incorporales* sont autant des objets de propriété que les *res corporales* se propage parmi la doctrine.

La primauté de la volonté de la personne couplée à la constatation des nombreuses exceptions au principe d'inviolabilité du corps humain, dont les marques corporelles sont un bel exemple. Elles tendent à démontrer que le corps est sorti du régime des personnes et est entré dans celui des biens. La personne prise dans sa conception immatérielle en est le propriétaire. La libre disposition de son corps permet de le démontrer. La soumission du corps à la volonté de la personne est absolue. Comment expliquer sinon que l'individu puisse s'automutiler voire pire ? La personnalité de la personne se réduit donc à sa qualité immatérielle de sujet, distincte de son enveloppe charnelle.

⁹⁸⁷ REKDAL (A.), « What Is an Electronic Tattoo? », mis à jour WHITFIELD (B.), Bultin, [<https://bultin.com/hardware/electronic-tattoo>], mis en ligne le 27 avr. 2023, consulté le 30 avr. 2023.

Le corps est un bien mais il n'est pas n'importe quel bien. Il serait donc une chose digne. Cette catégorie se rapproche beaucoup de celle créée par le droit romain mais sans le côté religieux. L'emploi du terme « digne » permet d'affirmer la sacralité du corps tout en écartant sa connotation religieuse, alors que l'utilisation du terme « chose » se réfère en toute logique au côté objet du corps. Ce terme est préféré à celui d'objet car sa signification est moins restreinte que celle d'un objet, ce qui donne la possibilité d'accorder ce statut à d'autres choses que le corps humain. Il serait par exemple possible d'accorder le statut juridique de chose digne aux animaux. Avec l'évolution de leur statut en être vivant doué de sensibilité, ils ne sont plus totalement des objets mais ce ne sont pas non plus des personnes. Ils font l'objet d'appropriation mais ont dans le même temps besoin d'une protection particulière. Ce dilemme est similaire à celui du corps humain.

En allant plus loin dans la réflexion, si un jour la science détermine que les plantes, également êtres vivants, sont en réalité des êtres doués de sensibilité, elles pourront être incorporées sans difficulté dans cette catégorie juridique.

Cette nouvelle classification permet d'englober la dualité actuelle du statut du corps humain sans limiter l'un ou l'autre statut.

Le régime juridique du corps reposerait sur un droit fondamental : le droit de disposer librement de son corps, et il serait limité par deux autres principes essentiels : le respect d'autrui et le respect de l'ordre public français. Ces principes se traduisent par le fait que notre liberté commence là où celle des autres se termine. Il est possible de disposer de son corps mais toujours dans un certain respect d'autrui et de la société. Cette limite n'étant pas fixe, elle permettra de s'adapter aux évolutions de la société. Cela pourra par exemple faciliter les dons d'organes effectués du vivant du donneur, permettre la gestation pour autrui puisque le corps pourra faire l'objet d'un contrat (à titre gratuit ou non en fonction de ce que l'ordre public français autorise), les professionnels réalisant les marques corporelles se verraient alors reconnus, et de ce fait réellement encadrés par la loi, etc.

Cette nouvelle catégorie juridique permet de mettre en place deux degrés de protection du corps : une protection absolue et une protection relative.

Le choix de la protection sera soumis à un critère principal qui est la gravité de l'atteinte commise à l'égard du corps et également à un critère secondaire qui est celui du

consentement. Les atteintes les plus graves représenteront celles portant atteinte à l'intégrité de la personne, et plus précisément à la vie ou causant de graves blessures, qu'il y ait consentement de la victime ou non. Dans ces cas-là, la protection sera absolue et il n'y aura aucune tolérance. Les auteurs du dommage seront sanctionnés pénalement et/ou civilement selon les infractions et les sanctions actuellement existantes dans notre droit. Les atteintes les moins graves constitueront le reste et le consentement de la victime jouera. Si la victime qui a subi l'atteinte était d'accord, il n'y aura pas de sanctions. Si elle n'avait pas exprimé son consentement, il y aura répression. Les marques corporelles ajoutées feront par exemple partie de cette classe. La protection sera alors relative et l'atteinte sera tolérée et encadrée.

Enfin, cette nouvelle qualification juridique devra être évolutive et tendre progressivement vers une réification du corps humain afin de s'adapter sans mal à l'évolution des nouvelles technologies. En effet, il arrivera peut-être un jour où il y aura une véritable dissociation entre l'âme et le corps. L'âme pourra être transférée dans un autre réceptacle tel qu'un corps robotisé. À ce moment-là, le corps deviendra un simple objet interchangeable. Sa valeur sentimentale sera différente de celle actuelle et il pourra même se voir attribuer une valeur marchande.

Bibliographie

I - Ouvrages généraux, manuels, traités et dictionnaires

Dictionnaire de français « LAROUSSE Maxipoche 2018 », Paris : éd. Larousse, 2017

Dictionnaire de la langue française « Littré », tome 1, Chicago : Encyclopaedia Britannica Inc., 1987

Dictionnaire des Droits de l'Homme, ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) (dir.), GAUDIN (H.) (dir.), MARGUENAUD (J.-P.) (dir.), RIALS (S.) (dir.), SUDRE (F.) (dir.), 1^{re} éd., Paris : PUF, 2008

Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales, DECHAMBRE (A.), LEREBoullet (L.), éd. 1886, Charleston : Nabu Press, 2011, p. 159

Encyclopaedia Universalis, Paris : Encyclopaedia Universalis France S.A., 1988

Le Petit Robert de la langue française, Paris : leRobert, 2015

AYNES (L.), MALAURIE (P.), *Les biens*, coll. Droit civil, 5^e éd., Paris : Defrenois, 2013

BOUTELLE-BRIGANT (M.) (dir.), TOUZEIL-DIVINA (M.) (dir.), BOUDET (J.-F.) (dir.), *Traité des Nouveaux Droits de la Mort. La Mort, active(s) juridique(s)*, coll. L'Unité du Droit, V. 11, Paris : Éditions L'Épilogue, 2014

CARBONNIER (J.),

- *Droit civil – 1/ Les personnes*, 20^e éd., Paris : PUF, 1995
- *Droit civil. Les biens*, Tome 3, coll. Thémis droit privé, 19^e éd. refondue, Paris : PUF, 2000
- *Droit civil. Tome 1 : introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, coll. Quadrige, sous-coll. Manuels, 2^e éd., Paris : PUF, 2017

CONTE (P.), LARGUIER (J.), MAISTRE DU CHAMBON (P.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, 2008

CORNU (G.),

- *Vocabulaire juridique*, coll. Quadrige, 12^e éd., Paris : éd. PUF, 2019
- *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, coll. Précis Domat Droit Privé, 12^e éd., Paris : Montchrestien, 2005

DEROUSSIN (D.), *Histoire du droit des obligations*, coll. Corpus, sous-coll. Histoire du droit, 2^e éd., Paris : Economica, 2012

DESCARTES, *Traité de l'homme*, Paris : Flammarion, 1983

DESPORTES (F.), LE GUNEHÉC (F.), *Droit pénal général*, 16^e éd., Economica : Paris, 2009

DROSS (W.), *Droit civil – Les choses*, Hors coll., Paris : LGDJ, 2012

JESTAZ (P.),

- *Le droit*, coll. Connaissance du droit, 5^e éd., Paris : Éditions Dalloz, 2009
- *Le droit*, coll. Connaissance du droit, 6^e éd., Paris : éd. Dalloz, 2010

LOCARD (E.), *Traité de criminalistique*, Tome 3, ch. V, Lyon, 1932

MALAURIE (P.), *Traité de droit civil, Les personnes*, Paris : Cujas, 2002

MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, 4^e éd., Paris : PUF, 2013

PRADEL (J.), DANTI-JUAN (M.), *Droit pénal spécial, Droit commun, Droit des affaires*, 7^e éd., Paris : éd. Cujas, 2017

PEISER (G.), *Droit administratif*, Paris : Dalloz, 1967

RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme, Contentieux européen*, n°1, coll. Manuels, 4^e éd., Paris : LGDJ-Lextenso éditions, 2010

RIVERO (J.), WALINE (J.), *Droit administratif*, coll. Précis Dalloz, 19^e éd., Paris : Dalloz, 2002

ROBERT (J.-H.), *Droit pénal général*, 6^e éd., Paris : PUF, 2005

ROCHFELD (J.), *Les grandes notions du droit privé*, coll. Thémis Droit, 2^e éd., Paris : PUF, 2013

SAINT-PAU (J.-C.) (dir.), *Droits de la personnalité*, coll. Traités, Paris : LexisNexis, 2013

SCHILLER (S.), *Droit des biens*, coll. Cours Dalloz, 8^e éd., Paris : Éditions Dalloz, 2017

ZENATI-CASTAING (F.), REVET (T.),

- *Les biens*, coll. Classiques, 3^e éd., Paris : PUF, 2008
- *Manuel de droit des personnes*, coll. Droit Fondamental, 1^{re} éd., Paris : PUF, 2006

II - Ouvrages spéciaux, monographies, ouvrages collectifs, thèses et mémoires

ABDOU (F.), *Le consentement de la victime*, Thèse, Librairie générale de droit et de jurisprudence – R. Pichon et R. Durand-Auzias : Paris, 1971

ALLINNE (J.-P.) (dir.), SOULA (M.) (dir.), *Les récidivistes. Représentations et traitements de la récidive XIX^e-XXI^e siècle*, coll. Histoire, Rennes : PUR, 2019

ANDORNO (R.), *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Tome 263, coll. Thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : LGDJ, 1996

ARCHER (F.), *Le consentement en droit pénal de la vie humaine*, Thèse droit Lille, 2000

BAUD (J.-P.), *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, coll. Des Travaux, Paris : Le Seuil, 1993

BEIGNIER (B.), *L'honneur et le droit*, coll. Bibl. dr. pr., t. 234, Repr. en fac-similé de l'éd. Paris, Paris : LGDJ-Lextenso Éd, 2015

BEN ACHOUR (Y.), *La C.E.D.H et la liberté de religion*, Paris : éd. A. Pedone, 2005

BERNARD (P.), *La notion d'ordre public en droit administratif français*, Paris : LGDJ, 1962

BERTRAND MIRKOVIC (A.),

- *La personne humaine, l'enfant à naître*, Thèse, Aix-en-Provence : PUAM, 2003
- *La notion de personne (Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître)*, coll. Hors collection, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003

BLOCH (E.), *Droit naturel et dignité humaine*, trad. de l'allemand et présenté par AUTHIER (D.) et LACOSTE (J.), coll. Critique de la politique, Paris : Éd. Payot & Rivages, 2002

BRAUNSTEIN (F.), PEPIN (J.-F.), *La place du corps dans la culture occidentale*, coll. Pratiques corporelles, Paris : PUF, 1999

CARBONNIER (J.), *L'esclavage sous le régime du Code civil - Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 9^e éd., Paris : L.G.D.J., 1998

CARCILLO (S.), VALFORT (M.-A.), *Les discriminations au travail. Femmes, ethnicité, religion, âge, apparence, LGBT*, coll. Sécuriser l'emploi, Paris : Presses de SciencesPo, 2018

CHARDEAUX (M.-A.), *Les choses communes*, Tome 464, coll. Thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : LGDJ, 2006

Collectif, *Études en l'honneur de J. Flour*, Paris : Defrénois, 1979

CORBIN (A.), **COURTINE (J.-J.)**, **VIGARELLO (G.)**, *Histoire du corps*, Paris : Seuil, 2005

- 1. *De la Renaissance aux Lumières*
- 2. *De la Révolution à la grande guerre*
- 3. *Les mutations du regard – Le XX^e siècle*

CRETTEZ (X.) (dir.), **PIAZZA (P.) (dir.)**, *Du papier à la biométrie : identifier les individus*, coll. Académique, Paris : Presses de Sciences Po, 2006

DELAGE (P.-J.) (dir.), *Science-fiction et science juridique*, coll. Les voies du droit, Paris : IRJS Éditions, juin 2013

DELARUE (J.), **GIRARD (R.)**, *Tatouages du milieu*, Paris : Oiseau de Minerve, 1999

DIJON (X.), *La raison du corps*, Bruxelles : Bruylant, 2012

DREYER (E.), *Les mutations du concept juridique de dignité*, RRJ-Droit prospectif, Aix-en-Provence : PUAM, 2005-1

EDELMAN (B.), *Ni chose, ni personne. Le corps humain en question*, coll. Philosophie, Paris : Hermann, 2009

EMPEREUR JUSTINIEN (Trad. HULOT (H.)), *Digeste de Justinien ou « Pandectes »*, Metz : éditeur inconnu, An XII – 1803

FERRAND (J.), **PETIT (H.) (dir.)**, *Fondations et naissances des droits de l'homme*, Paris : L'Harmattan, 2004

FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), **ORFALI (K.) (dir.)**, *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, coll. Droit, Bioéthique et Société, Paris : Bruylant, 2016

FRAGU (E.), *Des bonnes mœurs à l'autonomie personnelle. Essai critique sur le rôle de la dignité humaine*, Thèse, Paris 2, 2015

GACHI (K.), *Le respect de la dignité humaine dans le procès pénal*, coll. Bibl. sc. crim., t. 54, Paris : LGDJ-Lextenso Éd., 2012

GAILLIARD (A.), *Les fondements du droit des sépultures*, Thèse droit Lyon 3, 2015

GALABERT (J.-M.) (dir.), **TERCINET (M.-R.) (dir.)**, *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, coll. Droit public, Grenoble : PU de Grenoble, 1995

GALIMBERTI (U.) (Trad. RAIOLA (M.)), *Les raisons du corps*, Paris [Bordeaux] : Éditions Grasset & Fasquelle/Éditions Mollat, 1998

GIRARD (C.), HENNETE-VAUCHEZ (S.), *La dignité de la personne humaine – Recherche sur un processus de judicisation*, coll. Droit et justice, Paris : PUF, 2005

GODDARD (J.-C.), *Le corps*, Paris : Vrin, 2005

GODDARD (J.-C.) (dir.), LABRUNE (M.) (dir.), *le corps*, Paris : Vrin, 1992

GOGNETTI (J.), *La notion d'ordre public*, Thèse, Reims : Université de Reims, 1998

GONTHIER (N.), *Le châtement du crime au Moyen-Âge*, coll. Histoire, Rennes : PUR, 1998

HENNETE-VAUCHEZ (S.),

- *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, coll. Logiques Juridiques, Paris : L'Harmattan, 2004
- *Le droit de la bioéthique*, coll. Repères, Paris : éd. La Découverte, 2009

HOFSTEIN (F.), *L'amour du corps*, Paris : Odile Jacob, 2005

JACQUET (C.), *Le corps*, coll. Philosophes, Paris : PUF, 2001

JAOUL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020

KLEIN (Z.), *La notion de dignité humaine dans la pensée de Kant et de Pascal*, coll. Histoire de la philosophie, Paris : Vrin, 1968

KLEPARSKI (S.) (dir. LABBEE X.), *L'individu dépositaire de son corps*, Mémoire de Master recherche 2^e année : Droit privé fondamental et sciences criminelles, Lille : Université du Droit et de la Santé (Lille 2), 2011

KUREK (C.), *Le corps en droit pénal*, Thèse, Université de Lyon : Lyon, 2017

LABBEE (X.),

- *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, coll. Sciences juridiques et sociales, Lille : Presses Universitaires de Lille, 1990
- *La confusion des personnes et des choses : un péril mortel pour l'humanité ?*, Paris : L'Harmattan, 2021

LABBEE (X.) (dir.), *L'homme augmenté face au droit*, Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015

LARRALDE (J.-M.) (dir.), *La libre disposition de son corps*, coll. Droit & Justice, n°88, Némésis Bruylant : Bruxelles, 2009

LE BIHAN GRAF (C.), SALAT BAROUX (F.), THERY (J.-F.), *les Lois de la bioéthique : cinq ans après : étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 25 novembre 1999*, France : La Documentation française, déc. 1999

LEIBNIZ, *Système nouveau de la nature et de la communication des substances*, (1695), Présentation et notes de C. FREMONT, Paris : Garnier-Flammarion, 1994

LOCARD (E.), *Le crime et les criminels*, 8^e éd., Paris : La Renaissance du Livre, 1925

LOMBROSO (C.),

- *L'Homme criminel*, éd. 1887, Paris : Ultraletters PU, 2020

- *Le Palimpseste des prisons*, éd. 1905, Paris : Hachette Livre BNF, 2016

MALAPEL (S.), *Pratique du tatouage en milieu carcéral*, Mémoire, Strasbourg, 1991

MALAURIE (P.), *L'ordre public et le contrat. Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, URSS*, Thèse État, Reims : Éd. Matot-Braine, 1953

MAURER (B.), *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris : Doc. fr., 1999

MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, coll. Bibl. dr. pr., t. 411, Paris : LGDJ, 2004

MEMMI (D) (dir.), GUILLO (D.) (dir.), MARTIN (O) (dir.), *La tentation du corps*, coll. Cas de figure, Vol. 9, Paris : Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, 2009

MOINE (I.), *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, coll. Thèses, Paris : LGDJ, 1997

MONTAIGNE (M.), *Essais*, III, 2, Paris, 1595

PAUL (F.), *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code civil*, Tome 377, coll. Thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit privé, Paris : LGDJ, 2002

PAVIA (M.-L.) (dir.), REVET (T.) (dir.), *La dignité de la personne humaine*, coll. Études juridiques, Paris : Economica, 1999

PIERRAT (E.), *Le droit d'auteur et l'édition – II. Typologie des œuvres protégeables*, Paris : Éditions du Cercle de la Librairie, 2013

PIN (X.), *Le consentement en matière pénale*, Thèse, LGDJ : Paris, 2002

POPU (H.), *La dépouille mortelle, chose sacrée*, Thèse droit Lille, 2008

PRIEUR (S.), *La disposition par l'individu de son corps*, coll. Thèses, Bordeaux : Les Études Hospitalières, 1999

RAMEIX (S.), GHANASSIA (J.-P.), LEMAIRE (F.), *Le corps à qui appartient-il ?*, Paris : Flammarion Médecine-Sciences, 1996

REYNIER (M.), *L'ambivalence juridique de l'humain : entre sacralité et disponibilité*, Thèse droit Montpellier, 2010

SAVATIER (R.), *Le droit, l'amour et la liberté*, 2^e éd. entièrement remaniée, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963

SPINOZA, *Ethique II*, Proposition n°2

SUDRE (F.) (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, coll. Thémis Droit, 9^e éd., Paris : PUF, 2015

VEIL (S.) (dir.), *Redécouvrir le Préambule de la Constitution*, Rapport du Comité présidé par VEIL (S.), coll. Rapports officiels, Paris : Doc. fr., 2008

THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris : LGDJ, 2009

TZITZIS (S.), *Droit et valeur humaine, L'autre dans la philosophie du droit, de la Grèce antique à l'époque moderne*, Buenos Nooks International, 2010

ZOLLER (E.) (dir.), *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*, coll. Thèmes & commentaires, sous-coll. Actes, Paris : Dalloz 2008

III - Ouvrages extra-juridiques

A) Ouvrages en langue française

ANGIOLI (M.), *Le tatouage à l'adolescence*, Thèse psychopathologie Paris 7, 1994

ARTIERES (P.), *À fleur de peau. Médecins, tatouages et tatoués 1880-1910*, Paris : Allia, 2004

BANKS (R.), *Sous le règne de Bone (Rule of the bone)*, coll. Babl, n°216, Arles : Actes Sud, 1999

BAUMGARTEN (J.), *Le petit monde, Le corps humain dans les textes de la tradition juive, de la Bible aux Lumières*, coll. Bibliothèque Albin Michel Histoire, Paris : éd. Albin Michel, 2017

BEN YTZHAK (L.), *Petite histoire du maquillage*, France : Éditions Stock, 2000

BERCHON (E.), *Histoire médicale du tatouage*, coll. CLS.NABU, Charleston : Nabu Press, 2019

BRAUNSTEIN (F.), **PEPIN (J.-F.)**, *La place du corps dans la culture occidentale*, coll. Pratiques corporelles, Paris : PUF, 1999

BROMBERGER (C.), *Le Sens du poil, une anthropologie de la pilosité*, Paris : Créaphis, 2015

CARUCHET (W.),

- *Le Tatouage ou Le corps sans honte*, coll. Documents Séguier, Paris VI^e : Nouvelles Éditions Séguier, 1995
- *Bas-fond du crime et tatouages*, Monaco : Éditions du Rocher, 1981

CHEBEL (M.), *Le corps en Islam*, coll. Quadrige, 3^e éd., Paris : PUF, 2013

DESPEUX (C.), *Taoïsme et connaissance de soi. La Carte de la culture de la perfection (Xiuzhentu)*, Paris : Trédaniel, 2012

DIDEROT,

- *Lettres sur les aveugles*, (1749), Présentation et notes par C. BOUTTIER-COUQUEBERG, coll. Libretti, Paris : Le Livre de Poche, 1999
- *Lettres sur les aveugles à l'usage de ceux qui voient. Lettres sur les sourds et muets à l'usage de ceux qui entendent et qui parlent*, (1772), Présentation, notes, dossier, chronologie, bibliographie par HARVEY (S.) et HOBSON (M.), Paris : GF Flammarion, 2000

ÉQUIPE ALBOURAO, *Le Saint Coran – Essai de traduction en langue française du sens de ses versets*, Beyrouth-Liban : Dar Albouraq, 2008

GALLIOT (S.), *Pe'a et malu : le tatouage à Samoa (1722-2010) : technique et culture dans une société de Polynésie occidentale en mutation*, Thèse anthropologie, Paris : EHESS, 2010

KANT (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, coll. Les Classiques de la Philosophie, Paris : Le Livre de Poche, 1993

LACASSAGNE (A.), *Les tatouages. Étude anthropologique et médico-légales*, éd. 1881, Charleston : Nabu Press, 2019

LEIBNIZ, *Système nouveau de la nature et de la communication des substances*, (1695), Présentation et notes de C. FREMONT, Paris : Garnier-Flammarion, 1994

LE BRETON (D.),

- *Anthropologie de corps et modernité*, Paris : PUF, 2008
- *Expériences de la douleur. Entre destruction et renaissance*, coll. Traversées, Paris : Métailié, 2010
- *La sociologie du corps*, coll. Que sais-je ?, 8e éd., Paris : PUF, 2012
- *Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles*, coll. Traversées, Paris : Métailié, 2002

LETHUILLIER (J.-P.), *Les costumes régionaux - Entre mémoire et histoire*, coll. Histoire, Rennes : PUR, 2009

MARSOUIN (M.), *Du tatouage au sujet tatoué : représentation et conduites sociales aujourd'hui*, Thèse psychologie, Lille : Atelier national de reproduction des thèses, 1992

MERLEAU-PONTY (M.), *Phénoménologie de la perception*, Paris : Gallimard, 1945

OSTY (E.), **TRINQUET (J.)**, *Bible*, Paris : Éditions du Seuil, 1973

POIRIER (J.-F.), **PROUST (F.)**, *Vers la paix perpétuelle...et d'autres textes – Emmanuel Kant*, Paris : Flammarion, 1991

RICOEUR (P.), *Éthique et philosophie de la biologie chez Hans Jonas*, 1991a, repris in **RICOEUR (P.)**, *Lectures 2. La contrée des philosophes*, coll. La couleur des idées, Paris : Le Seuil, 1992

ROCHAIX (D.), *L'inscription dans le Body Art ou la pantomime de la pathologie*, Thèse psychologie, Aix-Marseille : 2012

ROGER (A.), *Nus et paysages. Essai sur les fonctions de l'art*, Paris : Aubier, 1978, éd. revue et augmentée 2001

SCHIPPER (K.), *Le Corps taoïste*, Paris : Fayard, 1982

SERVIUS (trad. STOCKER ARTHUR (F.), TRAVIS ALBERT (H.)), *Commentaires sur l'Énéide de Virgile, livres III et IV*, Oxford, 1965

SPINOZA, *Ethique II*, Proposition n°2, 1677

STEIN (R. A.), *Le Monde en petit : jardins en miniature et habitations dans la pensée religieuse d'Extrême-Orient*, Paris : Flammarion, 1987

B) Ouvrages en langues étrangères

CASTELLANI (A.), *Ribelli per la pelle. Storia e cultura del tatuaggio*, Gênes : Costa & Nolan, 1995

DE BLASIO, *Il tatuaggio*, Napoli : Aldo Forni editore, 1905

DORFF (E. N.) (éd.), (NEWMAN L. E.) (éd.), *Jewish Choices, Jewish Voices – Body*, 1ère éd., Philadelphie: The Jewish Publication Society, 2008

HEWITT (K.), *Mutilating the Body: Identity in Blood and Ink*, Bowling Green : Bowling Green State University Popular Press, 1997

SANDERS (C.), *Customising the body : the art and culture of tattooing*, Philadelphie : Temple University Press, 1989

IV - Articles, communications, chroniques juridiques, rapports

ACCOYER (M. B.), « Proposition de résolution tendant à créer une commission d'enquête sur les conditions sanitaires liées aux différentes « pratiques non réglementées de modifications corporel- les » (piercings, tatouages, scarification implantés divers de corps étrangers) », France, Assemblée Nationale, rapport n° 2333, 17 avr. 2000

AMARA-LEBRET (N.), « La reproduction du tatouage », *Journal Spécial des Sociétés*, 2 fév. 2022, n°5, p. 26 et s.

BAER (A.), « Tatouage des criminels » in Collectif, *Archives d'anthropologie criminelle de criminologie et de psychologie normale et pathologique*, Lyon : Storck, 1895, p. 153 et s.

BARBARAS (R.), « De la phénoménologie du corps à l'ontologie de la chair », in GODDARD (J.-C.) (dir.), LABRUNE (M.) (dir.), *le corps*, Paris : Vrin, 1992

BAYARD (F.), « De l'identification régionale et sociologique : les levées de cadavres à Lyon, en Lyonnais et en Beaujolais aux XVII^e et XVIII^e siècle », in LETHUILLIER (J.-P.), *Les costumes régionaux - Entre mémoire et histoire*, coll. Histoire, Rennes : PUR, 2009, p. 173 à 185

BEAUSSONIE (G.), « Tatouage(s) & droit pénal », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Editions l'ÉPILOGE et Collectif l'Unité du Droit : Montpellier, Limoges et Toulouse, mai 2020, p. 161 et s.

BERLIOZ (P.), « La notion de fourniture de service au sens de l'article 5-1 b) du règlement Bruxelles I », *JDI*, 2008, doct. 6, p. 675

BOURGEOIS (M.), « La protection juridique de l'information confidentielle économique. Étude de droit français et de droit québécois », *R.I.D.C.*, janv.-mars 1988, 40-1, p. 131

BOURRET (R.) et al., « Du "cardinal" au relatif : les avatars du principe de dignité dans la "jurisprudence" éthique du Comité Consultatif National d'Éthique », V. 2014, Issue 126, *Médecine & Droit*, mai-juin 2014, p. 66-73

BOUTEILLE-BRIGANT (M.), **TOUZEIL-DIVINA (M.)**, « Du cadavre : Autopsie d'un statut », in BOUTEILLE-BRIGANT (M.) (dir.), TOUZEIL-DIVINA (M.) (dir.), BOUDET (J.-F.) (dir.), *Traité des Nouveaux Droits de la Mort. La Mort, active(s) juridique(s)*, coll. L'Unité du Droit, V. 11, Paris : Éditions L'Épilogé, 2014, p. 403 et s.

BOYER (L.), « Contrats et conventions – Illicéité de l'objet de la prestation », août 1993, dernière mise à jour janv. 2013, *Rép. civ. D.*

BRILLE-CHAMPAUX (M.), « Le respect dû aux morts », D. Actualité, Focus sur..., 21 mars 2019

BUCHER (C.-É.), « La responsabilité du tatoueur », Journal Spécial des Sociétés, 2 fév. 2022, n°5, p. 21 et s.

CANEDO-PARIS (M.), « 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 à 998

CORBIN (A.),

- « L'emprise de la religion », in CORBIN (A.), COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – 2. De la Révolution à la grande guerre*, Paris : Seuil, 2005, p. 53 et s.
- « Douleurs, souffrances et misères du corps », in CORBIN (A.), COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – 2. De la Révolution à la grande guerre*, Paris : Seuil, 2005, p. 221 et s.

COURTINE (J.-J.),

- « Le corps inhumain », in CORBIN (A.), COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – 1. De la Renaissance aux Lumières*, Paris : Seuil, 2005, p. 393 et s.
- « Le corps anormal. Histoire et anthropologie culturelles de la difformité », in COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – 3. Les mutations du regard – Le XX^e siècle*, Paris : Seuil, 2005, p. 209 et s.
- « Identifier. Traces, indices, soupçons », in CORBIN (A.), COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – 3. Les mutations du regard Le XX^e siècle*, Paris : Seuil, 2005, p. 275 et s.

COUTURIER (G.), « L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve », in Collectif, *Études en l'honneur de J. Flour*, Paris : Defrénois, 1979

CRUVELIER (E.), « Taxe sur le chiffre d'affaires – Généralités (1-3) », , Rép. com. Dalloz, janv. 2011

DANTIL (O.), « Le statut juridique et fiscal du tatoueur », Journal Spécial des Sociétés, 2 fév. 2022, n°5, p. 18 et s.

DEFENSEUR DES DROITS, « Décision du Défenseur des droits MLD n°2016-058 relative à la prise en compte de l'apparence physique dans l'emploi », 12 fév. 2016

DEFENSEUR DES DROITS, « Décision-cadre du Défenseur des droits n°2019-205 relative aux discriminations dans l'emploi fondées sur l'apparence physique », 2 oct. 2019

DELMAS-MARTY (M.),

- « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain », *Rev. sc. crim.*, 1994, p. 486
- « Préface. Trois balises sur le chemin du rêve à la réalité », in FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, coll. Droit, Bioéthique et Société, Paris : Bruylant, 2016, p. 7-18

DEPREZ (S.), « L'homme augmenté : un regard chrétien sur le corps », in LABBEE (X.) (dir.), *L'homme augmenté face au droit*, Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 147 et s.

DHALLUIN (S.), « La peine de la flétrissure, une altération judiciaire des corps criminels », in JAOUUL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Editions l'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit : Montpellier, Limoges et Toulouse, mai 2020, p. 61 et s.

DREYER (E.),

- « La dignité opposée à la personne », *D.*, n°39, 13 nov. 2008, p. 2737
- « Droit subjectif et subjectivisme juridique », in VILLEY (M.) (dir.), *Le droit subjectif en question*, APD A964, t. IX, p. 24, cité par DREYER (E.), « Dignité de la personne », *Jurisclasseur Communication*, Fasc. 3740, 20 juin 2009, §71
- « Dignité de la personne », *Jurisclasseur Communication*, Fasc. 3740, 20 juin 2009, §71

DUBAND (S.), BIDAT (C.), PROTTE (A.), ROCHET (M.), BARRAL (F.-G.), PEOC'H (M.) et DEBOUT (M.), « Classification des méthodes utilisées en identification comparative en médecine légale illustrée par la casuistique », *La revue de médecine légale*, 2011/2, p. 158 à 169

EDELMAN (B.),

- « Publicité et dignité humaine », *D.* 1996, 12 déc. 1996, n°43, p. 617
- « Entre le corps – objet profane – et le cadavre – objet sacré », 25 nov. 2010, *D.* 2010, n° 41, p. 2754

ERASME, *Traité de l'éducation des enfants*, 1524, in FABRE-MAGNAN (M.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*

FABRE-MAGNAN (M.),

- « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *D.* 2005, p. 2973
- « Dignité », in ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) (dir.), GAUDIN (H.) (dir.), MARGUENAUD (J.-P.) (dir.), RIALS (S.) (dir.), SUDRE (F.) (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, 1^{re} éd., Paris : PUF, 2008
- « Le domaine de l'autonomie personnelle, indisponibilité du corps humain et justice sociale », *D.* 2008, p. 31

FAUCHON (A.), « *Solus consensus obligat* : de la validité du crayon en matière d'acte sous seing privé », *D.*, 6 nov. 1997, n°38, p. 504

FEUILLET-LIGER (B.), « Plaidoyer pour un usage parcimonieux de la dignité en droit », in FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, coll. Droit, Bioéthique et Société, Paris : Bruylant, 2016, p. 453 et s.

FIERENS (J.), « La dignité humaine comme concept juridique », in FERRAND (J.), PETIT (H.) (dir.), *Fondations et naissances des droits de l'homme*, Paris : L'Harmattan, 2004, p. 171-184

FRYDMAN (P.), « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. À propos des « lanciers de nains ». Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 27 octobre 1995 (2 espèces), 1) *Commune de Morsang-sur-Orge*. 2) *Ville d'Aix-en-Provence* », *RFDA*, 1995, p. 1204

FUSCO-VIGNE (A.), « Les discriminations à l'embauche du fait d'un tatouage voyant », *Journal Spécial des Sociétés*, 2 fév. 2022, n°5, p. 14

GALLOUX (J.-C.), **GAUMONT-PRAT (H.)**, « Droits et libertés corporels », *D.*, 11 mars 2010, n°41, p. 2754

GEORGEL (J.), « Notre dépouille mortelle », *AJDA*, 1963, p. 607

GELIS (J.), « Le corps, l'Église et le sacré », in CORBIN (A.) (dir.), COURTINE (J.-J.) (dir.), VIGARELLO (G.) (dir.), *Histoire du corps – I. De la Renaissance aux Lumières*, Paris : Éditions du Seuil, 2005, p. 17 et s.

GHANDOUR (B.), « Le statut juridique du tatoueur », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'ÉPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020, p. 97 et s.

GIRARD (C.), **HENNETTE-VAUCHEZ (S.)**, « Introduction », in GIRARD (C.), HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *La dignité de la personne humaine – Recherche sur un processus de judicisation*, coll. Droit et justice, Paris : PUF, 2005

GOGORZA (A.), « La dignité humaine », in SAINT-PAU (J.-C.) (dir.), *Droits de la personnalité*, coll. Traités, Paris : LexisNexis, 2013, p. 93 et s.

GONTHIER (F.), « Existence du droit au respect de son corps », in SAINT-PAU (J.-C.) (dir.), *Droits de la personnalité*, coll. Traités, Paris : LexisNexis, 2013, p. 1281 et s.

GOUËZEL (A.) (dir.), « Positions de thèses », *Dr. famille*, avr. 2016, alertes, p. 10

GOUT (O.), « Regard particulier sur la responsabilité du fait des produits de santé (1) », *Revue de droit sanitaire et social* 2010, 9 août 2010, n° HS, p. 111

GOUTTENOIRE (A.), « [Jurisprudence] L'exposition de cadavres est possible sous réserve du consentement des défunts... », *La lettre juridique, Famille et personne*, 21 mai 2009, n°351

GROS (M.), FROMENT (J.-C.), « La personne humaine. Sur une jurisprudence contestable du Conseil d'État », *RTDH* 1996, p. 657 et s.

GUETTIER (C.), « Le contentieux administratif des contaminations transfusionnelles par le virus de l'hépatite C », 28 juin 2004, *AJDA* 2004, n° 24, p. 1283

HAUSER (J.), LEMOULAND (J.-J.), « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. civ. Dalloz*, mars 2004, dernière mise à jour, janv. 2012

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « *Corpus Iuris* : jusnaturalisme et réinventions du corps par le droit (1970-2007), in MEMMI (D)(dir.), GUILLO (D.)(dir.), MARTIN (O)(dir.), *La tentation du corps*, coll. Cas de figure, Vol. 9, [s.l.] : Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, 2009, p. 202

HERZOG-EVANS (M.),

- « Peine (exécution) », *Rép. pén. Dalloz*, sept. 2011, mise à jour 2012
- « Réductions de peine », *Droit de l'exécution des peines, Rép. pén. Dalloz*, 2012

HILGER (G.), « L'homme augmenté et la responsabilité civile », in LABBEE (X.) (dir.), *L'homme augmenté face au droit*, Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 79 et s.

HOURSON (S.), « Laïcité et neutralité du service public », *RGD*, 24 mars 2008, n°1

ISSAN-BANCHIMOL (N.), « « Vous n'écrirez pas de tatouage en vous ». L'interdit du tatouage en droit talmudique : Statut et sens », in JAOU (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Editions l'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit : Montpellier, Limoges et Toulouse, mai 2020, p. 33 et s.

JAOU (M.), « Le consentement vis-à-vis du tatouage par effraction cutanée et autres actes de modifications corporelles », in JAOU (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Editions l'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit : Montpellier, Limoges et Toulouse, mai 2020, p. 123 et s.

JORION (B.), « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle de morale dans le droit positif », *RDP* 1999, n°1, p. 200

KHALIFE (H.), « La nature du contrat de tatouage », in JAOU (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020, p. 87 et s.

KECHICHIAN (M.), « Marchands ambulants et forains – Généralités (1-14) », Rép. pén. Dalloz, mars 2011

KERNALEGUEN (F.), « Réalité(s) du principe de dignité humaine », in FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, coll. Droit, Bioéthique et Société, Paris : Bruylant, 2016, p. 93 et s.

LACASSAGNE (A.), « Recherches sur les tatouages et principalement du tatouage chez les criminels », in *Annales d'hygiène publique, industrielle et sociale*, n° 4, 1881

LACROIX (C.), « Sépulture », D., mai 2019

LABBEE (P.), « L'homme augmenté à l'épreuve de la distinction des personnes et des choses », in LABBEE (X.) (dir.), *L'homme augmenté face au droit*, Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 41 et s.

LABBEE (X.),

- « La jeune défunte face à son violeur », D. 1999, p. 511
- « Le chien prothèse », note sous TGI Lille, 23 mars 1999, D. 1999, p. 350 et D. 2000, p. 750
- « La personne, l'âme et le corps », LPA, 5 déc. 2002, n°243, p. 5
- « Le cyborg et les lois bioéthiques », in DELAGE (P.-J.), *Science-fiction et science juridique*, coll. Les voies du droit, Paris : IRJS Éditions, juin 2013, p. 39 à 109
- « L'homme robotisé », J.-Cl. civ., art. 16, fasc. 56
- « La danseuse nue avait une jambe artificielle », 25 juin 2019, Gaz. Pal., n° 23, p. 14-15

LALLET (A.), **GEFFRAY (E.)**, « Le Conseil d'État, gardien du temple : bref retour sur 25 ans de laïcité », AJDA, 20 janv. 2014, n°2, p. 104-105

LAMARCHE (M.), « Pacte civil de solidarité - PACS », Rép. civ. D., juillet 2021

LAPOTRE (C.), « L'adéquation de la protection du tatouage par le droit d'auteur ? », Journal Spécial des Sociétés, 2 fév. 2022, n°5, p. 32

LARRALDE (J.-M.), « Vie privée et pratiques sadomasochistes », 19 fév. 1998, D. 1998, n° 8, p. 97

LE BRETON (D.), « De la dignité à la responsabilité », in FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Editions l'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit : Montpellier, Limoges et Toulouse, mai 2020, p. 425 et s.

LEBRETON (G.), « Le juge face à l'ordre moral », in GALABERT (J.-M.) (dir.), TERCINET (M.-R.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, coll. Droit public, Grenoble : PU de Grenoble, 1995, p. 372

LE DEVEDEC (B.), « Règles sanitaires et déontologiques : entre réglementations draconiennes et néant normatif, un espoir pour la reconnaissance du statut de tatoueur », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Editions l'ÉPILOGE et Collectif l'Unité du Droit : Montpellier, Limoges et Toulouse, mai 2020, p. 133 et s.

LOISEAU (G.),

- « Typologie des choses hors du commerce », RTD civ., 2000, p. 47
- note sous CA Paris, 5 fév. 2013, JCP, 2013, p. 411

LUNEL (A.), « La fin de vie d'hier à aujourd'hui : étude historique et juridique », Cah. just., 2017/3, p. 403 à 411

MARGUENAUD (J.-P.), « Principe de dignité et Cour européenne des droits de l'homme », in FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, coll. Droit, Bioéthique et Société, Paris : Bruylant, 2016, p. 235 et s.

MARGUENAUD (J.-P.), MOULY (J.), « La vie privée du salarié sadomasochiste », D., 2009, p. 1861

MARTIN (D.), « Tatouage et droit des marques », Journal Spécial des Sociétés, 2 fév. 2022, n°5, p. 36-37

MATHIEU (B.),

- « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », D. 1995, p. 221
- « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », D. 1996, chron., p. 283
- « La dignité, principe fondateur du droit », Journal International de Bioéthique, 2010/3, vol. 21, p. 78

MATTHEWS-GRIECO (S. F.), « Corps et sexualité dans l'Europe d'Ancien Régime », in CORBIN (A.), COURTINE (J.-J.), VIGARELLO (G.), *Histoire du corps – 1. De la Renaissance aux Lumières*, Paris : Seuil, 2005, p. 175 et s.

MERCAT-BRUNS (M.), « Les discriminations multiples et l'identité au travail au croisement des questions d'égalité et de libertés », Rev. trav., 2015, p. 28

MOREAU-DAVID (J.), « Approche historique du droit de la mort », D., 20 avr. 2000, n°HS, p. 266-1

MOUTOUH (H.), « La dignité de l'homme en droit », RDP, n°1, 1999, p. 160 et s.

NGUYEN KHAC (A.), « La dignité de la personne humaine », PA, 16 oct. 2015, n°207, p.8

NICAUD (B.), « Tatouage & liberté d'expression », in JAOUL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020, p. 203 et s.

OGIEN (R.), « Dignité humaine : une notion qui apporte plus de confusion que de clarté », in FEUILLET-LIGER (B.) (dir.), ORFALI (K.) (dir.), *La dignité de la personne : quelles réalités ? Panorama international*, coll. Droit, Bioéthique et Société, Paris : Bruylant, 2016, p. 445 et s.

PARICARD (S.), « La recherche médicale et le droit : une relation ambivalente », RDSS, 12 janv. 2009, n°1, p. 98 et s.

PEIS-HITIER (M.-P.), « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », D., 31 mars 2005, n°13/7198, p. 865-869

PENNEAU (J.),

- « Corps humain – Bioéthique », Rép. drt. civ., sept 2012
- « Médecine - 2° réparation des conséquences des risques sanitaires », Rép. drt. civ., août 2006, mise à jour janv. 2013

PENNEAU (J.), **TERRIER (E.)**, « Corps humain – Bioéthique », Rép. civ. Dalloz, juil. 2019, actualisation déc. 2019

PETIT SHIRMAN (C.), « Le corps de l'exposition ou l'exposition du tatouage », Journal Spécial des Sociétés, 2 fév. 2022, n°5, p. 23 et s.

PIAZZA (P.),

- « Septembre 1921 : la première « carte d'identité de Français » et ses enjeux », Genèses, 2004/1, n°54, p. 76 à 89
- « Chapitre 3 - La « carte d'identité de Français » sous Vichy », in CRETTEZ (X.) (dir.), PIAZZA (P.) (dir.), *Du papier à la biométrie : identifier les individus*, coll. Académique, Paris : Presses de Sciences Po, 2006, p. 51 à 69

PIERRAT (E.), **MARRE (G.)**, « La cession du tatouage », Journal Spécial des Sociétés, 2 fév. 2022, n°5, p. 29 et s.

PITCHO (B.), « La médecine tuera-t-elle le tatouage ? Quelques réflexions sur l'accaparement possible du tatouage par le champ sanitaire », in JAOUL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020, p. 167 et s

PY (P.), « Vers un statut de l'homme biologique. Les lois sur la bioéthique », RDP, n°5, oct. 1996, p. 1319-1346

RAMOND (C.), « Sur quelques problèmes posés par la conception mécaniste du corps humain au XVII^{ème} siècle », in GODDARD (J.-C.), *Le corps*, Paris : Vrin, 2005, p. 101 et s.

REBOUL-MAUPIN (N.), « Pour une rénovation de la *summa divisio* des personnes et des biens », LPA, 28 déc. 2016, n°259, p. 6-15

RIGAUX (F.), « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », RTDH, 2007, p. 307 et s.

ROMAN (D.),

- « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses juges : étude de droit français et comparé », D. 2005, p. 1508
- « À corps défendant : la protection de l'individu contre lui-même », D. 2007, 10 mai 2007, n° 19, p. 1284

ROUAULT (M.-C.), « L'interdiction par un maire de l'attraction dite « de lancer de nain » », LPA 24 janv. 1996, n°11, p. 28 et s.

SALAME (G.), « bonnes mœurs », in ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) (dir.), GAUDIN (H.) (dir.), MARGUENAUD (J.-P.) (dir.), RIALS (S.) (dir.), SUDRE (F.) (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, 1^{re} éd., Paris : PUF, 2008

SARGOS (P.), « Transfusion sanguine et contamination par le virus de l'hépatite C : une nouvelle approche de la charge de la preuve », 19 juil. 2001, D. 2001, n° 27, p. 2149

SCHULIAR (Y.), « Les morts judiciaires – le rôle de la Médecine Légale », Études sur la mort, 2012/2, n°142, p. 193 à 223

SEIGNALET-MAUHOURAT (F.), « La marque judiciaire jusqu'en 1832 : entre rupture et continuité », in ALLINNE (J.-P.) (dir.), SOULA (M.) (dir.), *Les récidivistes. Représentations et traitements de la récidive XIX^e-XXI^e siècle*, coll. Histoire, Rennes : PUR, 2019, p. 131 à 140

SERNA (M.), « Qualité et contrat d'engagement d'un artiste-interprète », D., 11 juil. 2002, n° 26, p. 2106

SIROUX (D.), « La disponibilité du corps humain dans le droit français », in RAMEIX (S.), GHANASSIA (J.-P.), LEMAIRE (F.), *Le corps à qui appartient-il ?*, Paris : Flammarion Médecine-Sciences, 1996, p. 68

THOUVENIN (D.),

- « Les lois n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994, n° 94-653 et n° 94-654 du 29 juillet 1994 ou comment construire un droit de la bioéthique. », D., 1995, p. 149
- « La loi relative à la bioéthique ou comment accroître l'accès aux éléments biologiques d'origine humaine », D., 2005, p. 116

TOUZEIL-DIVINA (M.), « Tatouages, Barbes et Moustaches (TBM) dans les fonctions publiques », in JAOUËL (M.) (dir.), THARAUD (D.) (dir.), *Le tatouage & les modifications corporelles saisis par le droit*, coll. L'Unité du Droit, V. XXXIII, Montpellier, Limoges et Toulouse : Editions l'ÉPILOGE et Collectif l'Unité du Droit, mai 2020, p. 143 et s.

ULRICH (D.), « La répression en Bourgogne au XVIII^e siècle », *Rev. hist. droit*, V. 50 (3), 1972, p. 398-437

VALETTE (L.), « Droit civil – Chronique de droit de l'art (suite et fin) », *LPA*, 25 mai 2012, n°105, p. 7

WACHSMANN (P.), « liberté d'expression », in ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) (dir.), GAUDIN (H.) (dir.), MARGUENAUD (J.-P.) (dir.), RIALS (S.) (dir.), SUDRE (F.) (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, 1^{re} éd., Paris : PUF, 2008

WOTLING (P.), « L'analyse Nietzschéenne du corps », in GODDARD (J.-C.), *Le corps*, Paris : Vrin, 2005, p. 169 et s.

ZABALZA (A.), « Introduction – Philosophie juridique des droits de la personnalité », in SAINT-PAU (J.-C.) (dir.), *Droits de la personnalité*, coll. Traités, Paris : LexisNexis, 2013, p. 1 et s.

ZIMMERMANN (E.), **BRAU (J.-J.)**, **CONIGLIARO (A.)** et **SCHULIAR (Y.)**, « Imageries numériques tridimensionnelles : développement et intérêt criminalistique en odontologie médico-légale », *La revue de médecine légale*, 2013/4, p. 161 à 170

V - Articles, communications, chroniques extra-juridiques

CEYTE (J.), « La corporéité en Grèce archaïque – Un réseau socio-cosmique », *Hypothèses*, 2003/1 (6), p. 49 à 58

CRETIN (T.), « Qu'est-ce qu'une mafia ? », *RSC*, 15 juin 1995, n° 2, p. 281

DEMANGE (D.), « La « définition » aristotélicienne de l'âme », *Le Philosophoire*, 2003/3, n° 21, p. 65 à 85

DUFOUR (D.-R.), « La topique grecque de l'âme et les addictions », *Psychotropes*, 2012/1, V. 18, p. 9 à 16

GUIARD-SCHMID (J.-B.) (dir.), *Guide technique à l'usage des professionnels du piercing, recommandations pour la prévention de la transmission des maladies infectieuses*, AP-HP : Paris, 2001

HEILBRUNN (B.), « Marquer les produits, marquer les corps », *Cultures en mouvement*, 2001, n°39, p. 49

JONES (C. P.), *The Journal of Roman Studies*, V. 77, Society for the Promotion of Roman Studies, 1987, p. 152

JUNO (A.), VALE (V.), « Tattoo, Piercing, Scarification – An Investigation of Contemporary Adornment & Ritual », *Modern Primitives, RE / Search*, 1989, n°12

KANT (E.), « Que signifie s'orienter dans la pensée ? », in **POIRIER (J.-F.), PROUST (F.)**, *Vers la paix perpétuelle...et d'autres textes – Emmanuel Kant*, Paris : Flammarion, 1991, p. 69 et s.

KORFF-STRAUSS (S.), « Quelques réflexions psychanalytiques sur le Body art », *Champ psychosomatique*, 2004/4, n°36, p. 177 à 183

LACASSAGNE (A.), MAGITOT (E.), « Le tatouage », in **DECHAMBRE (A.), LEREBoullet (L.)**, *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, éd. 1886, Charleston : Nabu Press, 2011, p. 159 et s.

La lettre de Nodula, n° 105, nov. 2001, p. 709

LECOURT (D.), « La technique, la vie et la nature humaine », *La cause freudienne*, 2004/2, n°57, p. 123 à 128

PAILLER (J.-J.), PAILLER (B.), « Tattoo ? Non, il manque quelque chose », *Champ psychosomatique*, 2004/4, n°36, p. 131 à 143

PIERRAT (J.), « Infos – Toute l'actualité du monde du tatouage », *Tatouage Magazine*, n° 48, janv./févr. 2006

Rédaction National Geographic, « Tanzanie : pourquoi les albinos sont-ils persécutés ? », *in* « Le combat des ONG sur le terrain pour faire cesser ces violences », *National Geographic*, fév. 2018, n°221

RENAUT (O.), « Les conflits de l'âme dans la *République* de Platon », *Études platoniciennes*, 2007/4, p. 183 à 203

RICHARDIN (P.), **COUDERT (M.)**, « Datation par le carbone 14 et restes humains », *Archives de l'humanité, les restes humains patrimonialisés*, 2016, n°44, p. 74 à 78

ROUERS (B.), « Les marques corporelles des sociétés traditionnelles : un éclairage pour les pratiques contemporaines », *Psychotropes*, 2008/2, V. 14, p. 23 à 45

SANDERS (C.), « Marks of mischief. « Becoming and being tattooed » », *Journal of Contemporary Ethnography*, 1988, n°16(4), p. 177

SIMONET (E.), « Décoration du corps humain et santé », *Tout prévoir. Le magazine des professionnels de santé*, sept.-oct.-nov. 2017, n°480, p. 10-11

WIERNER (S.), « Le tatouage, de la parure à l'œuvre de soi », *Champ psychosomatique*, 2004/4, n°36, p. 132

ZPIRA (L.), « *Cyberzone* », 1997, n° 3

VI - Ressources électroniques juridiques et non juridiques

Afnor normalisation, « Tatouage : une norme européenne pour plus de conseils, de sécurité et d'hygiène », Communiqué de presse, 18 fév. 2020, [https://www.afnor.org/wp-content/uploads/2020/02/CP-Tatouage_fev2020.pdf], consulté le 20 mars 2020

AMIEL (P.), « Code de Nuremberg » : texte original en anglais, traductions et adaptations en français », in *Des cobayes et des hommes : expérimentation sur l'être humain et justice*, Paris, Belles Lettres, 2011, appendice électronique [http://descobayesetdeshommes.fr/Docs/NurembergTrad], vu sur Inserm, [https://www.inserm.fr/wp-content/uploads/2017-11/inserm-codenuremberg-tradamiel.pdf]

Archives Gouv., « Promulgation du Code pénal », [https://www.gouvernement.fr/partage/10893-promulgation-du-code-penal], consulté le 24 nov. 2020

AREA MAN, « *Needled: David Beckham's Tattoo Copyright Controversy* », NowPublic, [http://www.nowpublic.com/needled_david_beckhams_tattoo_copyright_controversy], mis en ligne le 25 juillet 2005, consulté le 02 mai 2019

Ass. nat., « Bioéthique : une approche historique. Découvertes scientifiques, évolutions de la société, travaux législatifs », [https://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/bioethique-2.asp#:~:text=La%20loi%20française%20du%2029,les%20embryons%20conçus%20in%20vitro], mis en ligne en juil. 2000, consulté le 27 fév. 2017

BASTIEN (P.), « Usage politique des corps et rituel de l'exécution publique à Paris, XVII^e-XVIII^e siècles », *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies*, V. 6, n°1, 2002, p. 31-56, [http://www.jstor.org/stable/42708472], consulté le 23 nov. 2020

BAZEX (J.), CIVATTE (J.), « 07-20 « Piercings » et tatouages : la fréquence des complications justifie une réglementation », Rapport, Bull. Acad. Natle Méd., 2007, 191, n°9, 1819-1838, séance du 11 déc. 2007, [https://www.academie-medecine.fr/07-20-piercings-et-tatouages-la-frequence-des-complications-justifie-une-reglementation/#:~:text=L%27Union%20Européenne%20a%20formulé,1%27année%20précédant%20le%20don.], consulté le 24 janv. 2019

BELIER (A.), « Prof la semaine, Sylvain Hélaine devient Freaky Hoody le week-end, l'homme le plus tatoué de France », [https://www.ouest-france.fr/education/enseignement/la-vie-haute-en-couleurs-de-monsieur-le-professeur-7086891], mise en ligne le 15 déc. 2020, consulté le 3 janv. 2021

BERIO (F.), « La plus ancienne momie jamais découverte a 8.000 ans », Futura sciences, [<https://www.futura-sciences.com/sciences/actualites/homme-plus-ancienne-momie-jamais-decouverte-8000-ans-97362/>], mis en ligne le 19 mars 2022, consulté le 3 mai 2022

CALIMAQ, « Tatouage : le droit d'auteur dans la peau », [<http://scinfolex.wordpress.com/2011/04/07/tatouage-le-droit-dauteur-dans-la-peau/>], mis en ligne le 7 avril 2011, consulté le 02 mai 2019

CAPITAN (L.), **PAPILLAULT**, « 810e séance. 20 Juillet 1905. L'Identification du cadavre de Paul Jones et son autopsie 113 ans après sa mort », *Bulletins et Mémoires de la Société d'anthropologie de Paris*, T.6, 1905, p. 363-369, [https://www.persee.fr/doc/bmsap_0037-8984_1905_num_6_1_9688], consulté le 3 fév. 2021

CARTWRIGHT (M.), trad. **ETIEVE-CARTWRIGHT (B.)**, « Cosmétiques dans l'Antiquité », World History Encyclopedia *En français*, [<https://www.worldhistory.org/trans/fr/2-1441/cosmetiques-dans-lantiquite/>], mis en ligne le 6 sept. 2019, consulté le 23 nov. 2019

CE, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du voile intégral*, 25 mars 2010, [https://mafr.fr/IMG/pdf/rapport_CE_30032010.pdf], consulté le 15 juin 2016, p. 19

Charte de déontologie du tatoueur

- [<https://www.tatouage-partage.com/fr/tatouage/charte-deontologie-tatoueurs#:~:text=Il%20ou%20elle%20doit%20notamment,les%20singularités%20de%20chaque%20individu.>], consulté le 26 juillet 2016
- [<https://syndicat-national-des-artistes-tatoueurs.assoconnect.com/page/86338-hygiene>]
- [<https://syndicat-national-des-artistes-tatoueurs.assoconnect.com/page/86339-reglementation>], consulté le 3 fév. 2021

CHAUDESAIGUES (S.), « Tatoueurs : quel avenir ? Fiscalité, statut, formation », [<https://www.tatouage-partage.com/fr/tatouage/tatoueurs-avenir-fiscalite-statut-formation>], consulté le 16 nov. 2019

CNRTL, dictionnaire, [<http://www.cnrtl.fr/definition/>]

Code Noir, 1685, [<https://www.assemblee-nationale.fr/histoire/esclavage/code-noir.pdf>]

Commission nationale pour la Protection des sujets humains dans le cadre de la recherche biomédicale et comportementale, « Protection des sujets humains. Rapport Belmont : principes éthiques et directives concernant la protection des sujets humains dans le cadre de la recherche », 1979,

[https://frq.gouv.qc.ca/app/uploads/2021/04/rapport_belmont_1974.pdf], consulté le 14 déc. 2018

DEMEULE (C.), *Malformation du visage et défiguration : prise en charge psychologique dans la clinique de la monstruosité faciale*, ALTER, European Journal of Disability Research, 2017,

[<http://dx.doi.org/10.2016/j.alter.2016.10.004>], consulté le 13 oct. 2018

DENIS (V.), « Français, vos papiers ! », L'Histoire, n°350, 2010,

[<https://www.lhistoire.fr/français-vos-papiers>], consulté le 3 février 2021

DINTILHAC (J.-P.) (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, juil. 2005,

[https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_groupe_de_travail_nomenclature_des_prejudices_corporels_de_Jean-Pierre_Dintilhac.pdf], consulté le 26 oct. 2019

EDQM (CE), « Activités de l'EDQM relatives aux encres pour application intradermique », Consommateur, Cosmétiques et tatouages, Focus et activités,

[<https://www.edqm.eu/fr/focus-and-activities>], consulté le 25 janv. 2019

ELIADE (M.), « MYTHOLOGIES Dieux et Déesses », Encyclopaedia Universalis,

[https://www.universalis.fr/encyclopedie/mythologies-dieux-et-deesses/#i_0], consulté le 13 avr. 2016

FHIMA (J.-P.), *Tattoo or not tattoo ?*, Tribune juive, mis en ligne le 11 août 2014,

[<https://www.tribunejuive.info/expositions/tattoo-or-not-tattoo-par-jean-paul-fhima>], consulté le 13 juin 2017

FRAISSE (C.), « Lucky Diamond Rich, l'homme le plus tatoué au monde,

[https://www.gentside.com/lifestyle/lucky-diamond-rich-l-homme-le-plus-tatoue-au-monde_art64673.html], mis en ligne le 19 fév. 2020, consulté le 3 mars 2020

GAYTE-PAPON DE LAMEIGNE (A.), « Chapitre 13. Le statut juridique des éléments et produits du corps humain : objets ou sujets de droit ? », Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences, 2015/3, Vol 26, p. 185 à 198,

[<https://www-cairn-info.ressources-electroniques.univ-lille.fr/revue-journal-international-de-bioethique-et-d-ethique-des-sciences-2015-3-page-185.htm>], mis en ligne le 7 oct. 2015, consulté le 15 déc. 2018

GENICOT (G.), **LELEU (Y.-H.)**, « Le statut juridique du corps humain. Rapport Belge »,

[<https://orbi.uliege.be/handle/2268/112837>], mis en ligne en 2012, consulté le 26 janvier 2015

GIARD (L.), « Les parties détachées du corps humain, des « choses » et des « biens » dans la conception contemporaine du droit », *Jurisdoctoria*, n°11, p. 49-50, [https://old.jurisdoctoria.net/pdf/numero11/aut11_GIARD.pdf], mis en ligne en 2014, consulté le 26 janvier 2015

GRIMAUD-HERVE (D.), « Depuis quand l'humain existe-t-il ? », Muséum national d'histoire naturelle, [<https://www.mnhn.fr/fr/depuis-quand-l-humain-existe-t-il#:~:text=Les%20plus%20vieux%20fossiles%20du,loin%20d%27être%20totalement%20établie.>], consulté le 20 mars 2017

HALELI, « L'inquisition ou la chasse aux sorcières », [<https://www.histoiredumonde.net/L-inquisition-ou-la-chasse-aux-sorcières.html#:~:text=L%27inquisition%20naît%20avec%20la,sorcellerie%20qu%27on%20leur%20porte.>], mis en ligne le 21 fév. 2020, consulté le 23 nov. 2020

HELENE, « BEAUTÉ : Quelle est la signification de la mouche sur le visage ? », *Carnets d'Histoire*, [<https://carnet-dhistoire.fr/vie-de-chateau/beaute-mouche-signification/>], mis en ligne le 3 avr. 2020, consulté le 3 mai 2022

IFOP, « Les Français et le tatouage », Sondage, 17 janv. 2017, [<https://www.ifop.com/publication/les-francais-et-le-tatouage/>], consulté le 13 juin. 2019

ILLIASSOU ALI (R.), « La scarification en Afrique noire, entre art et identité », *Journal d'ESMA, Arts Visuels et Cinéma*, n°6, [<https://esmaparis1.com/2021/05/12/la-scarification-en-afrique-noire-entre-art-et-identite/>], mis en ligne le 12 mai 2021, consulté le 13 juin 2021

INCARNARE, JEAN-PAUL II, « Le corps, théologique ? », *Théologie du corps – un regard catholique sur l'amour et la sexualité*, [<http://www.theologieducorps.fr/tdc/corps-theologique>], mis en ligne le 19 août 2009, consulté le 12 avr. 2016

LACHAPELLE (J.), « L'art dans la peau », *La Presse*, [<http://www.lapresse.ca/vivre/200811/19/01-802115-lart-dans-la-peau.php>], mis en ligne le 19 nov. 2008, consulté le 02 mai 2013

LE NOUVEL OBSERVATEUR MONDE, « La jeune fille aux 56 tatouages sur le visage a menti », [<http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20090621.OBS1338/la-jeune-fille-aux-56-tatouages-sur-le-visage-a-menti.html>], mis en ligne le 21 juin 2009, consulté le 25 juil. 2016

LEPARISIEN, « New York : des salariés se font tatouer pour être augmentés », [<https://www.leparisien.fr/archives/new-york-des-salaries-se-font-tatouer-pour-etre-augmentes-02-05-2013-2774425.php>], mis en ligne le 2 mai 2013, consulté le 3 décembre 2015

LITTRE, dictionnaire, [<https://www.littre.org/definition/>]

MARLIN (F),

- « Question écrite n°3088 », TVA, taux, JO, 15 sept. 1997, p. 2926 ; Réponse, JO, 5 janv. 1998, p. 48, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-3088QE.htm>], consulté le 13 janv. 2016
- « Question écrite n°3089 », Commerce et artisanat, tatoueurs, JO, 15 sept. 1997, p. 2949 ; Réponse, JO, 22 juin 1998, p. 3505, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-3089QE.htm>], consulté le 13 janv. 2016
- « Question écrite n°73715 », TVA, taux, tatoueur, JO, 4 mars 2002, p. 1197, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-73715QE.htm>], consulté le 13 janv. 2020
- « Question écrite n°31596 », TVA, taux, tatoueur, JO, 13 janv. 2004, p. 208, Réponse, JO, 23 mars 2004, p. 2315, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-31596QE.htm>], consulté le 13 janv. 2020
- « Question écrite n°98977 », arts et spectacles, revendications, artistes tatoueurs, JO, 4 juil. 2006, p. 6933, Réponse, JO, 29 août 2006, p. 9077, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-98977QE.htm>], consulté le 13 janv. 2020

Ministère de la santé et de la prévention, « 5 questions sur la bioéthique », [[https://sante.gouv.fr/grands-dossiers/bioethique/article/5-questions-sur-la-bioethique#:~:text=Les%20lois%20de%20bioéthique%20de,la%20procréation%20\(AMP\)%20ou%20des](https://sante.gouv.fr/grands-dossiers/bioethique/article/5-questions-sur-la-bioethique#:~:text=Les%20lois%20de%20bioéthique%20de,la%20procréation%20(AMP)%20ou%20des)], mis en ligne le 11 oct. 2022, consulté le 13 oct. 2022

NOBLOT (C.), « Pour une interprétation téléologique de la notion de « service » », Actu-Juridique.fr, Lextenso, [<https://www.actu-juridique.fr/civil/pour-une-interpretation-teleologique-de-la-notion-de-service/>], mis en ligne le 25 mai 2018, consulté le 22 juin

OWEN (J.), « 5 faits surprenants à propos d'Ötzi, l'Homme des glaces », Histoire, National Geographic, [<https://www.nationalgeographic.fr/histoire/5-faits-surprenants-propos-dotzi-lhomme-des-glaces>], consulté le 20 mars 2017

PERROTIN (F.), « Œuvre d'art et fiscalité : vers une nouvelle classification ? », Actu-Juridique.fr, Lextenso, [https://www.actu-juridique.fr/fiscalite/droit-fiscal/oeuvre-dart-et-fiscalite-vers-une-nouvelle-classification/#:~:text=Sont%20également%20considérées%20comme%20œuvres,exécutés%20entièrement%20par%20l%27artiste.], mis en ligne le 28 déc 2016, consulté le 10 janv. 2023

P. G., « Imagerie : l'oreille devient un outil d'identification biométrique », Science&Vie le site, [https://www.science-et-vie.com/article-magazine/imagerie-loreille-devient-un-outil-didentification-biometrique], mis en ligne le 24 nov. 2010, dernière mise à jour le 19 oct. 2028, consulté le 26 août 2019

POISSON (D.), « Déclaration d'Helsinki. Quelles nouveautés ? », Laennec, 2002/I, T50, p. 44 à 52, [https://www.cairn.info/revue-laennec-2002-1-page-44.htm], mis en ligne le 1^{er} janv. 2012, consulté le 14 déc. 2018

PUMA (L.), « Le maquillage au fil de l'Histoire : de l'Antiquité à aujourd'hui », Cultéa, [https://cultea.fr/le-maquillage-au-fil-de-lhistoire-de-lantiquite-a-aujourd'hui.html], mis en ligne le 28 avr. 2021, consulté le 3 mai 2022

RAO (P.), « En finir avec la persécution des albinos – Gouvernements, ONU et défenseurs des droits de l'homme redoublent d'ardeur », Afrique Renouveau, déc. 2017 – mars 2018, [https://www.un.org/africarenewal/fr/magazine/décembre-2017-mars-2018/en-finir-avec-la-persécution-des-albinos], consulté le 30 janv. 2020

REKDAL (A.), « What Is an Electronic Tattoo? », mis à jour WHITFIELD (B.), Builtin, [https://builtin.com/hardware/electronic-tattoo], mis en ligne le 27 avr. 2023, consulté le 30 avr. 2023

RENAUT (L.), « Le tatouage des hommes libres aux IV^e et V^e siècles de notre ère », Diasporas. Circulations, migrations, histoire, 2011, n°16, p. 11 à 27, [https://shs.hal.science/halshs-00575657/document], mis en ligne le 6 fév. 2019, consulté le 21 mars 2019

RENNEVILLE (M.), « Les théories biologiques de la criminalité », Histoire de la médecine et des sciences, médecine/sciences, 1995, Inserm, [https://www.ipubli.inserm.fr/bitstream/handle/10608/2373/1995_12_1720.pdf?sequence=1], consulté le 3 juin 2018

REVERSO, dictionnaire, [http://dictionnaire.reverso.net/français-definition/]

SNAT,

- « Tatouage et cadre sanitaire : les élus interrogent le Gouvernement », [http://tatouagedoc.net/hygiene_questass.htm], mis en ligne le 28 juin 2004, modifié le 01 janv. 2009, consulté le 22 avr. 2015
- « Devenir tatoueur : Faites le bon choix », [www.snat.info/articles/37020-devenir-tatoueur-faites-le-bon-choix], consulté le 13 nov. 2016

SORNIN (X.), « La nécessaire et délicate qualification de l'œuvre de l'esprit : un préalable au droit d'auteur », La Clinique de Droit de Rouen, [<https://www.cliniquedudroitrouen.fr/2022/11/15/la-necessaire-et-delicate-qualification-de-loeuvre-de-lesprit-un-prealable-au-droit-dauteur/>], mis en ligne le 15 nov. 2022, consulté le 15 déc. 2022

TATTOOCONTACT, « Combien coûte un tatouage ? », [<https://www.tattoocontact.fr/conseils-tatouage/combien-coute-un-tatouage>], mis en ligne en 2020, consulté le 3 fév. 2021

THE LICENSING LAW BLOG, « *Sports licensing. Corner : When a Tattoo Costs an Arm and a Leg-Basketball Star Gets Schooled In IP Law* », [<http://thelicensinglawblog.com/2010/02/sports-licensing-corner-when-a-tattoo-costs-an-arm-and-a-leg---basketball-star-gets-schooled-in-ip-law/>], mis en ligne le 3 fév. 2010, consulté le 02 mai 2019

VEDRINE (H.), « Biomédecine », Texte n°538 (1997-1998) de M. Hubert VEDRINE, ministre des affaires étrangères, déposé au Sénat le 2 juillet 1998, [<https://www.senat.fr/leg/pjl97-538.html>], consulté le 14 déc. 2018

VIRY (S.), « Question écrite n°29035 », TVA, régime de cession de droits d'auteur pour les tatouages créatifs, JO, 28 avr. 2020, p. 3025, Réponse, JO, 22 déc. 2020, p. 9524, [<https://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-29035QE.htm>], consulté le 2 fév. 2022

VII - Textes juridiques

A) Textes nationaux

- Lois

Loi, 28 avril 1832 *contenant des modifications au code pénal et au Code d'instruction criminelle*, JORF, 20 août 1944

Loi du 29 juillet 1881 *sur la liberté de la presse*, JORF, 30 juillet 1881

Loi 1er juillet 1901 *relative au contrat d'association*, JORF, 2 juillet 1901

Loi n°72-546, 1^{er} juillet 1972 *relative à la lutte contre le racisme*, JORF, 2 juillet 1972, n° 0154

Loi n°78-17, 6 janvier 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, JORF, 7 janvier 1978

Loi n°81-908, 9 octobre 1981 *portant abolition de la peine de mort*, JORF, 10 octobre 1981

Loi n°83-634, 13 juillet 1983 *portant droits et obligations des fonctionnaires*, JORF, 14 juillet 1983

Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 *relative à la liberté de communication*, JORF, 1^{er} octobre 1986

Loi n°94-548, 1^{er} juillet 1994 *relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, JORF, 2 juillet 1994, n° 152

Loi n°2011-814, 7 juillet 1994 *relative à la bioéthique*, JORF, 8 juillet 2011, n°0157

Loi n°94-654, 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*, JORF, 30 juillet 1994, n° 175

Loi n°95-73, 21 janvier 1995 *d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, JORF, 24 janvier 1995, n° 0020

Loi n°96-603, 5 juillet 1996 *relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat*, JORF, 6 juillet 1996, n° 156

Bibliographie

Loi n°99-477, 9 juin 1999 *visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs*, JORF, 10 juin 1999, n° 132

Loi n°2001-1066, 16 novembre 2001 *relative à la lutte contre les discriminations*, JORF, 17 novembre 2001, n° 267

Loi n°2002-303, 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, JORF, 5 mars 2002

Loi n°2004-575, 21 juin 2004 *pour la confiance dans l'économie numérique*, JORF, 22 juin 2004

Loi n°2004-800, 6 août 2004 *relative à la bioéthique*, JORF, 7 août 2004, n° 182

Loi n°2008-1350, 19 décembre 2008 *relative à la législation funéraire*, JORF, 20 décembre 2008, n° 0296

Loi n°2011-814, 7 juillet 2011 *relative à la bioéthique*, JORF, 8 juillet 2011, n° 0157

Loi n°2012-387 du 22 mars 2012 *relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*, JORF, 23 mars 2012, n°0071

Loi n°2013-715, 6 août 2013 *tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires*, JORF, 7 août 2013, n°0182

Loi n°2021-1017, 2 août 2021 *relative à la bioéthique*, JORF, 3 août 2021, n° 0178

- Décrets

Décret n°55-1397, 22 octobre 1955 *instituant la carte nationale d'identité*, JORF, 27 octobre 1955

Décret n°87-249, 8 avril 1987 *relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur*, JORF, 9 avril 1987

Décret n°95-904, 4 août 1995 *relatif aux produits du corps humain non soumis aux dispositions du titre Ier du livre VI du code de la santé publique*, JORF, 11 août 1995, n° 186

Décret n°98-247, 2 avril 1998 *relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers*, JORF, 3 avril 1998, n° 79

Bibliographie

Décret n°2001-583, 5 juillet 2001 *pris pour l'application des dispositions du troisième alinéa de l'article 31 de la loi n°78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et portant création du système de traitement des infractions constatées*, JORF, 6 juillet 2001, n° 155

Décret n°2003-462, 21 mai 2003 *relatif aux dispositions réglementaires des parties I, II et III de code de la santé publique*, JORF, 27 mai 2003, n° 122

Décret n°2006-1411, 20 novembre 2006 *portant création du système judiciaire de documentation et d'exploitation dénommé « JUDEX »*, JORF, 22 novembre 2006, n° 270

Décret n° 2007-1169, 1^{er} août 2007 *modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et relatif au placement sous surveillance électronique mobile*, JORF, 3 août 2007, n°178

Décret n°2008-149, 19 février 2008 *fixant les conditions d'hygiène et de salubrité relatives aux pratiques du tatouage avec effraction cutanée et du perçage, et modifiant le Code de la santé publique (dispositions réglementaires)*, JORF, 20 février 2008, n° 0043

Décret, n°2010-344 du 31 mars 2010 *tirant les conséquences, au niveau réglementaire, de l'intervention de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, JORF, 1^{er} avril 2010, n° 0077

Décret n°2012-855, 5 juillet 2012 *portant publication de la convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, signée à Oviedo le 4 avril 1997*, JORF, 7 juillet 2012, n° 0157

Décret n°2015-1580, 2 décembre 2015 *modifiant le décret n°87-249 du 8 avril 1987 relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur*, JORF, 4 décembre 2015, n° 0281

Décret n°2021-279, 13 mars 2021 *portant diverses dispositions relatives à la carte nationale d'identité et au traitement de données à caractère personnel dénommé « titres électroniques sécurisés » (TES)*, JORF, 14 mars 2021, n° 0063

Décret n°2022-479, 30 mars 2022 *portant partie réglementaire du code pénitentiaire*, JORF, 5 avril 2022, n° 0080

- Arrêtés et circulaires

Arrêté, 22 mars 1994 *relatif à la mise en œuvre par la gendarmerie nationale d'un traitement automatisé d'informations nominatives concernant le suivi des titres de circulation délivrés aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe*, JORF, 22 juillet 1994, n° 168, modifié le 16 mars 2005

Arrêté, 3 décembre 2008 *relatif à l'information préalable à la mise en œuvre des techniques de tatouage par effraction cutanée, de maquillage permanent et de perçage corporel*, JORF, 13 décembre 2008, n° 0290

Arrêté, 12 décembre 2008 *pris pour l'application de l'article R. 1311-3 du code de la santé publique et relatif à la formation des personnes qui mettent en œuvre les techniques de tatouage par effraction cutanée et de perçage corporel*, JORF, 26 décembre 2008, n° 0300

Arrêté, 23 décembre 2008 *fixant les modalités de déclaration des activités de tatouage par effraction cutanée, y compris de maquillage permanent, et de perçage corporel*, JORF, 7 janvier 2009, n° 0005

Arrêté, 11 mars 2009 *relatif aux bonnes pratiques d'hygiène et de salubrité pour la mise en œuvre du perçage du pavillon de l'oreille et de l'aile du nez par la technique du pistolet perce-oreille*, JORF, 20 mars 2009, n° 0067

Arrêté, 20 janvier 2010 *modifiant l'arrêté du 12 décembre 2008 pris pour l'application de l'article R. 1311-3 du code de la santé publique et relatif à la formation des personnes qui mettent en œuvre les techniques de tatouage par effraction cutanée et de perçage corporel*, JORF, 3 février 2010, n° 0028

Arrêté, 6 mars 2013 *fixant la liste des substances qui ne peuvent pas entrer dans la composition des produits de tatouage*, JORF, 13 mars 2013, n°0061

Circulaire n° DGPN/Cab/N18-00164D, 12 janvier 2018 *du Directeur général de la police nationale relative au port des tatouages, barbes et moustaches, bijoux ou accessoires*

B) Textes internationaux

- Chartes

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 déc. 2000, Nice

Charte sociale européenne, révisée le 3 mai 1996, ratifiée par la loi n°99-174 du 10 mars 1999

- Constitutions

Constitution belge 17 février 1994

Constitution espagnole 27 décembre 1978

Constitution italienne 1^{er} janvier 1948

- Conventions et Traité

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984

Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, (Oviedo) 4 avril 1997

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953

Traité d'Amsterdam, 2 octobre 1997 *modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, adopté le 1^{er} mai 1999, JO, 10 novembre 1997, n° C 340, p. 0001 à 0144

- Règlements

Règlement (CE), n°1901/2006, 18 décembre 2006 *concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n°793/93 du Conseil et le règlement (CE) n°1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission*

Règlement (UE) 2019/1157, Parlement européen et Conseil, 20 juin 2019 *relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des documents de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation*, JOUE, 12 juillet 2019

- Résolutions

Résolution ResAP(2003)2 (CE), 19 juin 2003 *sur les tatouages et les maquillages permanents*.

Résolution ResAP(2008)1 (CE), 20 février 2008 *sur les exigences et les critères d'innocuité des tatouages et des maquillages permanents (remplaçant la résolution ResAP(2003)2 sur les tatouages et les maquillages permanents)*

VIII - Jurisprudence

- Tribunaux

Tribunal de police

Tribunal de police de Bordeaux, 18 mars 1981, DJ, 1982, p. 182

Tribunal de police de Carvin, 11 fév. 1994, DJ, 1995, p. 158

Tribunal civil

Tribunal civil de la Seine, 7 juillet 1938, Gaz. Pal. 1938, n° 2, p. 676

Tribunal de grande instance

Tribunal de grande instance de Paris, 3 juin 1969, D. 1970, jur., p. 136 ; note J.-P. Rapp, également Decocq, « *essai d'une théorie des droits sur la personne* », no 38 ; RTD civ. 1970, p. 347, obs. Y. Loussouarn ; Gaz. Pal. 1969, 2, p. 57

Tribunal de grande instance de Lille, 21 avril 1981, Gaz. Pal, 1982, 2, n°416 ; v. également : Gaz. Pal., 1983, n°205 à 207, note Labbé (X.) et sous CA Douai, 20 mars 1985, JCP G., n°20, p. 365

Tribunal de grande instance de Paris, 15 octobre 1982, D. 1985

Tribunal de grande instance de Lille, 16 novembre 1983, JCP G., 1985, II, p. 20365

Tribunal de grande instance de Strasbourg, 10 mai 1989, *Bischetti c/ Nouail*, D. 1990 somm. 185, obs. J.-J. Burst

Tribunal de grande instance de Paris, 29 juin 1994, Juris-Data n° 94-5593

Tribunal de grande instance de Paris, 1^{er} février 1995, n°95/12571, D.1995, jur. p. 569, note B. Edelman ; D. 1997, somm. p. 80, obs. Hassler ; Gaz. Pal. 1995, 1, jur. p. 273, note S. Petit

Tribunal de grande instance de Lille, 5 décembre 1996, D. 1997, jur. 376, note X. Labbé

Tribunal de grande instance de Lille, 23 mars 1999, D. 1999, p. 350 et D. 2000, p. 750, note Labbé (X.), « Le chien prothèse »

Tribunal de grande instance de Paris, 17^e ch., 9 mai 2007, D., 2008, p. 57

- Cours d'appel

Chambre d'accusation

Chambre d'accusation de Lyon, 19 janvier 1996, *D.* 1996, 258, note Coste

Cour d'appel

Cour d'appel de Lyon, 27 juin 1913, *D.* 1914, 2, p. 73, note LALOU (H.) ; *Gaz. Pal.*, 1913, II, p. 506

Cour d'appel de Douai, 10 juillet 1946, *Gaz. Pal.*, 1946 ; *Jur.* 151

Cour d'appel de Douai, 14 octobre 1983, *JCP G.*, 1985, II, p. 20365

Cour d'appel de Paris, 17 février 1987, *Jurisdata* 1987-021055

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 11 juin 1987, *Mod's Hair c/ Lorenzy*, *Cah. dr. auteur* 1988, n°1, p. 23. ; *RDP* 1987, n013, p. 151

Cour d'appel de Paris, 14 mars 1989, n°88-35597, *RJS* 1989, n° 667

Cour d'appel de Paris, 28 mai 1996, 95/1271, *Sté Benetton Group Spa c/ Association Aides fédération nationale* ; *D.* 1996, *Jur.* p. 617, note B. Eldeman

Cour d'appel de Paris, 7 janvier 1998, n° 86-34010

Cour d'appel de Paris, 3 juillet 1998, n° 1998-022806

Cour d'appel de Versailles, 24 novembre 2004, 03/09036, *S.A.R.L. Ouaps c/ Union de familles de malades mentaux et de leurs associations (UNAFAM)* ; *D.* 2005, n°6, *Informations Rapides*, p. 388 ; *Gaz. Pal.* 14 mai 2005, n°134, p. 21

Cour d'appel de Rennes 6 septembre 2005, n° 04-00583

Cour d'appel de Paris, 3 avril 2008, n°06-10076, 21^e ch. B, *Sabato c/ Sté Euro Disney*

Cour d'appel de Paris, 28 novembre 2008, *D.*, 2009, p. 610, note Edelman (B.)

Cour d'appel de Paris, 5 fév. 2013, note Loiseau (G.), *JCP*, 2013, p. 411

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 12 novembre 2015, n°2015/578

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 19 janvier 2021, n°17/18160

Cour d'appel de Besançon, 1^{re} ch., 22 juin 2021, n°19/01626

Cour administrative d'appel

Cour administrative d'appel de Paris, 9 juin 1998, *D.* 1999, p. 277, note G. Pellissier ; *JCP G* 2000, I, 229, obs. B. Teyssié

Cour administrative d'appel de Paris, 8 octobre 1998, n° 97PA00085 et n° 97PA00086, inédit au Recueil Lebon

Cour administrative d'appel de Douai, 25 juin 2009, n° 08DA00518, inédit au Recueil Lebon

Cour administrative d'appel de Paris, 26 novembre 2010, n°09PA01836

Cour administrative d'appel de Lyon, 24 mai 2011, n°10LY01792, inédit au Recueil Lebon

Cour administrative d'appel de Paris, 1^{er} février 2012, n°10PA02521

Cour administrative d'appel de Nantes, 1^{re} ch., 17 avril 2014, n°13NT00613, inédit au recueil Lebon

- Cour de cassation

Chambre commerciale

Cour de cassation, chambre commerciale, 11 mars 2008, n°06-20.089 ; Bull. IV, n°57 ; *JCP E* 2008, n°41, p. 22, note H. Azarian et B. Saintourens

Chambre sociale

Cour de cassation, chambre sociale, 7 février 2012, n° 10-18686

Chambre des requêtes

Cour de cassation, chambre des requêtes, 28 mars 1860, *DP* 1860, 1, p. 255

Cour de cassation, chambre des requêtes, 22 avril 1909 ; *DP* 1909, I, p. 344

Cour de cassation, chambre des requêtes, 8 avril 1913, *DP* 1915, 1, p. 29

Chambre criminelle

Cour de cassation, chambre criminelle, 6 mai 1986, *D.* 1967, somm. p. 151, obs. C. Colombet

Cour de cassation, chambre criminelle, 11 février 1998, *Bull. crim.* 1998, n°53, p. 143

Cour de cassation, chambre criminelle, 28 septembre 1999, D. 2000 : Comm. com. électr. 2000, comm. 4, note C. Caron

Cour de cassation, chambre criminelle, 15 octobre 2003, n° 03-84588, non publié au Bulletin

Cour de cassation, chambre criminelle, 10 janv. 2018, n°17-80.816

Cour de cassation, chambre criminelle, 9 janv. 2019, n°17-81.618

Cour de cassation, chambre criminelle, 26 fév. 2020, n°19-81.827, *Gaz. Pal.* 17 mars 2020, 11, juris. p. 16, note D. Roets ; Thierry (J.-B.), « Concours et détours : l'exhibition sexuelle selon la Cour de cassation », *AJDP* 1^{er} mai 2020, n°5, p. 247-249.

Première chambre civile

Cour de cassation, 1^{er} mai 1855, *D.* 1855, 1, p. 147

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 14 mars 1900, n°46.16, *Whistler*, DP 1900, p. 497, note Planibi ; DURET-ROBERT (F.), *Droit du marché de l'art*, 7^e éd., Paris : Dalloz, 2020

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 23 février 1972, n° 70-12490, *Bull. civ.* 1972, I, n° 61 ; *JCP G* 1972, II, p. 17135

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 11 décembre 1985, n°84-10339, *Bull. civ.* 1985, I, n°348, p. 313

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 7 octobre 1992, n°90-21141

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 12 avril 1995, *Bull. civ.* I, n° 179 ; R., p. 309

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 3 février 1999, n°96-11946, *Bull.* I, n°43 : *D.* 1999, p. 267, rapp. X Savatier, note J.-P. Langlade-O'sughrue et p. 307, somm. comm. M. Grimaldi ; *Defrénois*, 1999, p. 680, obs. J. Massip et p. 738, obs. D. Mazeaud ; Lequette (Y.), « Quelques remarques à propos des libéralités entre concubins », in *Mélanges J. Ghestin*, Paris : LGDJ, 2001, p. 547 : *GAJAC*, t. 1, 2015, n°29, p. 203 : *RTD civ.* 1999, p. 364, obs. J. Hauser et p. 892, obs. J. Patarin ; *Gaz. Pal.* 24 janv. 2000, 1, juris. p. 70, note S. Piedelièvre ; *CCC* 1999, n°7-8, comm. 105, p. 9, obs. L. Leveneur.

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 3 juin 2010, n° 09-13591

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 16 sept. 2010, n°09-67456, *D.* 2010, p. 2750, note G. Loiseau et p. 2754, note B. Edelman

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 29 octobre 2014, n°13-19729, *D.* 2015, p. 242, note A. Solveig Epstein : « Assurance d'une activité illicite et devoir de conseil de l'assureur »

Assemblée plénière

Cour de cassation, assemblée plénière, 31 mai 1991, *D.* 1991, p. 417, rapp. Y. Chartier, note D. Thouvenin ; *JCP G* 1991, II, p. 21752, note F. Terré ; *RTD civ.* 1991, p. 517, obs. D. Huet-Weiller

Cour de cassation, assemblée plénière, 29 octobre 2004, n°03-11238, *Bull. Cass. ass. plén.*, n°12 ; *D.* 2004, p. 3175, note D. Vigneau ; *Defrénois*, 2004, p. 1732, obs. R. Libchaber ; *GAJAC*, t. 1, 2015, n°30, p. 203 ; *Dr. fam.*, déc. 2004, n°12, comm. 230, p. 38, B. Beignier ; *RTD civ.* 2005, p. 105, obs. J. Hauser

- Conseil d'État

Conseil d'État, 7 septembre 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, n°78468, Rec., p. 863

Conseil d'État, 30 mai 1930, *Beaugé*, rec., p. 582

Conseil d'État, 18 décembre 1959, *Société Les films Lutétia*, n°36385 364228, Lebon

Conseil d'État, 2 novembre 1992, *Kherouaa et Mme Kachour et Balo et Mme Kizic*, req. n°130394, Lebon p. 389 ; Lallet (A.), Geffray (E.), « Le Conseil d'État, gardien du temple : bref retour sur 25 ans de laïcité », *AJDA*, 20 janv. 2014, n°2, p. 104-105 ; Hourson (S.), « Laïcité et neutralité du service public », *RGD*, 24 mars 2008, n°1

Conseil d'État, assemblée du contentieux, 2 juillet 1993, *Milhaud*, n°124960

Conseil d'État, assemblée du contentieux, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, respect. n°1376727 et n°143578, *D.* 1996, J. p. 177, note Lebreton (G.) ; FRYDMAN (P.), « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. À propos des « lanciers de nains ». Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 27 octobre 1995 (2 espèces), 1) *Commune de Morsang-sur-Orge*. 2) *Ville d'Aix-en-Provence* », *RFDA*, 1995, p. 1204 ; ROUAULT (M.-C.), « L'interdiction par un maire de l'attraction dite « de lancer de nain » », *PA* 24 janv. 1996, n°11, p. 28 et s. ; GROS (M.), FROMENT (J.-C.), « La personne humaine. Sur une jurisprudence contestable du Conseil d'État », *RTDH* 1996, p. 657 et s.

Conseil d'État, 20 mai 1996, *Société Vortex*, n° 167694, Lebon p. 189

Conseil d'État, 26 octobre 2001, *JCP G* 202, II, 10025, note J. Moreau ; *RTD civ.* 2002, p. 484, obs. J. Hauser

Conseil d'État, 16 août 2002, *JCP G* 2002, II, 10184, note P. Mistretta ; *RTD civ.* 2002, p. 781, obs. J. Hauser

Conseil d'État, 8^{ème} et 3^{ème} chambres, 5 décembre 2022, n°467864, inédit au Recueil Lebon

Conseil d'État, 9^{ème} et 10^{ème} chambres, 27 juillet 2009, n° 312165, *Dubosque*, mentionné au Recueil Lebon 2010

Conseil d'État, 8^{ème} et 3^{ème} chambres, 21 octobre 2013, n°358183, mentionné dans les tables du Recueil Lebon

Conseil d'État, référé (ordonnance), 10 janvier 2014, n°374528

Conseil d'État, référé (ordonnance), 11 janvier 2014, n°374552

- Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, 27 juillet 1994, DC n° 94-343/344, D. 1995, 237, note Mathieu ; D. 1995, somm. p. 299, obs. Favoreu ; JO 29 juil. 1994, p. 11024 ; Recueil, p. 100

Conseil constitutionnel, 16 juillet 1996, D. 1997, p. 69, note Mercuzot ; D. 1998, somm. p. 147, obs. Renoux ; JCP 1996, II, p. 22709, note Nguyen Van Tuong ; Petites affiches 29 nov. 1996, note Mathieu

Conseil constitutionnel, 21 avr. 2005, n° 2005-512 DC

Conseil constitutionnel, 19 novembre 2009, DC n° 2009-DC-593 : JO 25 nov. 2009, p. 20222 ; Rec. CC 2009, p. 196

Conseil constitutionnel, 16 septembre 2010, DC n° 2010-25-QPC : JO 16 sept. 2010, p. 18847

Conseil constitutionnel, 17 décembre 2010, DC n° 2010-80-QPC : JO 19 déc. 2010, p. 22374

- Juridictions européennes

CEDH

Cour européenne des droits de l'homme, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, *Handyside c/ Royaume-Uni*

Cour européenne des droits de l'homme, 25 avril 1978, req. n°5856/72, *Tyrrer. c/ Royaume-Uni*, A.26, JDI 1980, p. 457, obs. P. Rolland

Cour européenne des droits de l'homme, 12 février 1985, Colozza, série A, 89, chron., P. Rolland et P. Tavernier, Clunet, 1986, p. 1077

Bibliographie

Cour européenne des droits de l'homme, 28 mai 1985, req. n° 9214/80, 9473/81, 9474/81 *Abdulaziz, Cabalès et Balkandali c/ Royaume-Uni*, C.E.D 1988, p. 476, note Cohen-Jonathan

Cour européenne des droits de l'homme, 27 août 1992, req. n°12850/87, *X... c/ France*

Cour européenne des droits de l'homme, 22 novembre 1995, *C.R. c/ Royaume-Uni*, req. n°20190/92, A.335-C

Cour européenne des droits de l'homme, 22 novembre 1995, *S.W. c/ Royaume-Uni*, req. 20166/92, A.335-B

Cour européenne des droits de l'homme, 19 février 1997, *Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni*, D. 1998, 97, note J.-M. Larralde ; *JCP* 1998, I, 107, n°34, obs. Sudre ; *RTD civ.* 1997, 1013, obs. Marguénaud ; *Gaz. Pal.* 1997, 2, Somm. 380

Cour européenne des droits de l'homme, 18 janvier 2001, *B. c/ Royaume-Uni*, cités par Mathieu B., « *La dignité, principe fondateur du droit* », *Journal International de Bioéthique*, 2010/3, vol. 21, p. 78, note 1 et Champeil-Desplats, « *Dignité de la personne* », *Jurisclasseur Libertés*, fasc. 540, 26 juil. 2007, § 10

Cour européenne des droits de l'homme, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02

Cour européenne des droits de l'homme, 11 juillet 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n°28957/95

Cour européenne des droits de l'homme, 1^{er} avril 2004, req. n°59584/00, *X... c/ France*

Cour européenne des droits de l'homme, 8 juillet 2004, rep. n°53924/00, *Vo c/ France*

Cour européenne des droits de l'homme, 17 février 2005, req. n°42758/98 et 45558/99, *K.A. et A.D. c/ Belgique*

Cour européenne des droits de l'homme, 24 janv. 2008, req. n°7549/03, *X... c/ France*

Cour européenne des droits de l'homme, 16 septembre 2008, *Pay c/ RU*, Marguenaud (J.-P.), Mouly (J.), « *La vie privée du salarié sadomasochiste* », D., 2009, p. 1861

Cour européenne des droits de l'homme, 26 mai 2011, n°19868/08, *Revue Procédure*, juillet 2011, comm. 230, à propos de la « *dignité médicale du prévenu* », *veille juridique de l'Institut droit et santé* n°126, période du 16 au 29 juillet 2011

Cour européenne des droits de l'homme, 28 octobre 2014, req. n° 49327/11, *Gough c/ Royaume-Uni*

Cour européenne des droits de l'homme, 13 oct. 2022, req. n°22636/19, *Bouton c/ France*

CJCE

Cour de justice des communautés européennes, 9 octobre 2001, aff. C-377/98, *Pays-Bas c/ Parlement Européen et Conseil UE*, rec. CJCE 2001, I, p. 7079

Cour de justice des communautés européennes, 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs GmbH c/ Maire de la Ville de Bonn*, Dr. et patrimoine, 2005, n°133, p. 88, obs. BONFILS (P.)

Cour de justice des communautés européennes, 11 déc. 2007, aff. C-438/05, *Viking-Line*

Cour de justice des communautés européennes, 18 décembre 2007, aff. C-341/05, *Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet e.a.*

Index alphabétique

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe)

- A -

Âme 2, 3, 4, 16

Art 469, 488

Atteintes

Volontaires 202 s.

Involontaires 207 s.

Autonomie personnelle 160, 161

- B -

Bien 55, 56

Bonnes mœurs 122, 124

- C -

Cadavre 155, 190, 194, 197, 328, 329

Châtiments corporels 295 s.

Chose 62, 63

Consentement 127, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 390, 420

Discernement (absence) 212

Contrat

Conditions 420, 421, 422, 423

Licéité 411, 413

Qualification 415, 416, 417, 418, 419

Corps

Définition 1, 8, 9

Qualification 57, 58, 59, 60, 64, 67

Statut 82

Support 410 s., 483 s, 489, 496

Criminalité

Théories 335, 336, 337, 338

Abandon 339, 340

- D -

Délinquant 335 s., 342 s.

Digne 71, 72, 74, 75, 76

Dignité

Principe 98 s.

Fonctions

Régulatrice 136 s.

Productrice de normes 150 s.

Discrimination 204

Interdiction 455

Lieux publics 445, 446

Société 442 s., 455, 456

Travail

Secteur privé 448, 449, 460, 461

Secteur public 450, 451, 462, 463

Droits d'auteur

Cession 497

Droits intellectuels 511

Droits moraux 511

Droits patrimoniaux 512

- E -

Espèce humaine 150 s.

Être humain 7, 117

- F -

Fichage 344, 345

Fichier 345, 346

- H -

Histoire v. Vecteur

Humanité 118

Hygiène et salubrité 261, 263, 264, 268, 429

- I -

Incitation à la haine 204, 228

Identité 324 et s.

Identification

Carte nationale d'identité 324, 325, 326

Cadavre 328, 329

Délinquant 338, 342, 343, 344, 345, 346, 347

Disparition 330, 331

Indisponibilité 159, 188, 195

Intégrité 109, 147 s, 202s.

Inviolabilité 158, 187, 193

- L -

Liberté d'expression 140, 392, 393, 394

Liberté de disposer de son corps 184, 185, 390, 391, 398 s.

Lois de bioéthique

Définition 170, 171, 172, 173

Marques corporelles 175 s.

- M -

Marque corporelle 11, 12

Ajoutée

Définition 86, 87

Statut 88, 89, 90, 91

Auto-infligée 388 s., 396 s.

Innée

Définition 80

Statut 83, 84, 85

Pratique

Actes 235, 236, 237, 240, 241, 242

Produits 246, 247, 248, 250, 251, 252

Réglementation 264, 265, 266, 267, 268, 273, 274, 275, 276, 277, 279, 280,

281, 282

Utilisation

Étatique 289 s.

Historique 350 s.

Personnelle 375 s.

Médecine

Actes thérapeutiques et médicaux 235 s.

Chirurgie esthétique 412, 413

Exercice illégal 206

Majeurs protégés 225

Mineurs 210, 211, 222, 226, 227

Mineurs émancipés 224

Mœurs 370

- N -

Nature d'œuvre d'art 474, 475, 476, 477, 481 s.

Non-patrimonialité 189, 196

- O -

Objet 65, 66

Obligations

Professionnelles 269, 427, 429

Obligation de moyen 427

Obligations complémentaires 429

Responsabilité 219, 281, 282, 428, 431

Œuvre d'art 469, 470, 471, 472, 474

Œuvre de l'esprit 495, 496, 499, 500, 501, 502

Ordre public 123, 124

Origine

Marques innées 353

Marques ajoutées 355, 356

- P -

Peine

Application 316

Appréciation 317

Détermination 315

Réduction 318

Personne

Définition 6, 7

Dignité 156 s.

Primauté 157, 186, 192

Statut 81

Piercing v. Marque corporelle ajoutée

Produits 246, 247, 248, 250, 251, 252

Propriété de la marque 504 s.

Auteur 506,

Collaboration 508

Droits 511 s.

Œuvre collective 507,

Œuvre composite 509

- R -

Religion 21 et s.

Réglementation

Pratique (de la)

Code de la santé publique 258, 259, 260, 261

Droit européen 263, 264

Droit français 265 s.

Limites 273, 274, 275, 276, 277, 279, 280, 281, 282

Responsabilité 219, 281, 282, 428, 431

- S -

Sacralité 26, 27, 28, 73

Scarification v. Marques corporelles ajoutées

Statut (auteurs de la marque corporelle)

Absence 433, 434

Artisan 435

Commercial 436

Profession libéral 437

- T -

Tatouage v. Marque corporelle ajoutée

Taxes 474, 475, 476, 4

Technique 365, 367

- V -

Vecteur

Histoire (de l') 353 et s.

histoire (personnelle) 378 et s.

Vie privée

Atteintes 205

Volonté 161, 140, 378, 383, 386, 390 s, 420

Vulnérabilité v. Majeurs protégés, Mineurs, Mineurs émancipés

Table des matières

Remerciements.....	3
Liste des principales abréviations	5
Sommaire	7
Introduction	1
Partie 1. Les marques corporelles et la sortie de la définition du corps humain du droit des personnes	17
Titre 1. La prohibition des marques corporelles et l’inefficacité du droit général	19
Chapitre 1. La qualification du corps humain et la prohibition des marques corporelles.....	21
Section 1. Les marques corporelles face à la sacralité du corps humain	21
I – Principe d’interdiction des marques corporelles par les religions.....	22
A) Le concept de sacralité du corps humain.....	23
1. Les origines de la sacralité du corps humain	23
2. La définition et les effets de la sacralité.....	26
B) L’interdiction des marques corporelles : consécration explicite par les textes religieux.....	27
1. L’assimilation des marques corporelles à une dénaturation du corps humain.. ..	27
2. L’interdiction explicite par les textes des trois principales religions monothéistes	29
II – Tempéraments au principe d’interdiction des marques corporelles par les religions	32
A) Des tempéraments prévus au sein des textes religieux.....	33
1. L’autorisation et l’utilisation de marques corporelles par Dieu.....	33
2. L’utilisation de marques corporelles comme châtiments.....	35
B) Des tempéraments rencontrés dans la vie quotidienne	37
1. Une acceptation des marques corporelles à connotations religieuses.....	37
2. Une acceptation des marques corporelles temporaires	42
Section 2 : Les marques corporelles face à la dignité du corps humain	44
I – Les différentes qualifications possibles du corps humain	44
A) Une impossibilité apparente de qualifier le corps humain de bien.....	46

Table des matières

1.	La formulation d'une définition générale d'un bien	47
2.	La comparaison entre le bien et le corps humain.....	48
B)	Une reconnaissance du corps humain objet ou chose	51
1.	L'assimilation du corps humain à une chose	51
2.	L'assimilation du corps humain à un objet.....	53
II – Détermination de l'existence d'une protection du corps humain au titre de la dignité humaine		55
A)	Une protection du corps humain tirée de la dignité humaine.....	56
1.	La définition d'un corps digne	56
2.	La protection née de la qualification du corps comme objet digne	58
B)	La protection du corps humain face aux marques corporelles	60
1.	Les marques corporelles innées et le statut du corps humain	61
2.	Les marques corporelles ajoutées et le statut du corps humain	65
Chapitre 2 : Le principe de dignité humaine et la restriction des marques corporelles		71
Section 1. La notion de dignité humaine et les marques corporelles.....		73
I – Les marques corporelles limitées par le concept de la dignité humaine		73
A)	Les origines du principe du respect de la dignité humaine	73
1.	Le sens premier de la dignité humaine et les marques corporelles.....	74
2.	Le second sens de la dignité humaine et les marques corporelles	75
B)	La consécration du principe du respect de la dignité humaine.....	78
1.	L'apparition de la dignité humaine dans les textes internationaux ou nationaux.....	79
2.	La consécration du principe en droit français	84
II – Les marques corporelles limitées par la nature de la dignité humaine		92
A)	L'influence de la définition de la dignité humaine sur les marques corporelles.....	93
1.	Le principe de la dignité de la personne humaine et le concept d'humanité	93
2.	L'utilisation excessive du principe dû à son lien avec la notion d'humanité.....	96
B)	L'influence de la nature juridique de la dignité humaine sur les marques corporelles	101
1.	Le principe de la dignité humaine, les bonnes mœurs, l'ordre public et les marques corporelles	101
2.	Caractéristiques de la nature juridique de la dignité de la personne humaine ..	107
Section 2. Les fonctions de la dignité humaine et les marques corporelles.....		114
I – La dignité régulatrice et la protection du corps face aux marques corporelles		115
A)	L'influence du principe de dignité dans les rapports de soi à autrui.....	116
1.	Principe de la dignité humaine, contrainte publique et marques corporelles....	116
2.	Principe de la dignité humaine, rapports privés et marques corporelles.....	118
B)	L'influence du principe de dignité dans les rapports à soi	122

1.	Définition et application théoriques de l'obligation de se montrer digne et marques corporelles	122
2.	Application pratique de l'obligation et marques corporelles	124
II –	La dignité productrice de normes et la protection du corps face aux marques corporelles	127
A)	La dignité : productrice de normes protégeant l'espèce humaine	128
1.	Le champ d'application matériel et les marques corporelles	128
2.	Le champ d'application personnel et les marques corporelles.....	131
B)	La dignité : productrice de normes protégeant la personne humaine	135
1.	La dignité, la primauté de la personne et les marques corporelles.....	136
2.	La dignité, l'autonomie de la personne et les marques corporelles	139
Titre 2. La prohibition des marques corporelles et l'inefficacité du droit spécial		145
Chapitre 1.	Une restriction amoindrie des marques corporelles par des protections d'ordre général	147
Section 1.	La protection des intérêts privés face aux marques corporelles	147
I –	Une prétendue restriction de la pratique des marques corporelles par les lois de bioéthique	148
A)	La définition des lois de bioéthique.....	148
1.	La consécration des lois de bioéthique.....	148
2.	La définition des lois de bioéthique	151
B)	L'influence des lois de bioéthique sur les marques corporelles	153
1.	Une insuffisance des lois de bioéthique dès 1994.....	153
2.	Une insuffisance persistante des lois de bioéthique malgré leurs révisions	157
II –	Une restriction nuancée des marques corporelles par le droit civil	159
A)	L'apparente restriction de la liberté de disposer de son corps.....	159
1.	La libre disposition de son corps et les marques corporelles	160
2.	Les principes fondamentaux restreignant les marques corporelles.....	161
B)	La protection du corps lacunaire face aux marques corporelles.....	166
1.	Exceptions au principe de primauté de la personne et de l'inviolabilité de son corps.....	167
2.	Exceptions aux principes d'indisponibilité et de non-patrimonialité du corps humain	170
Section 2.	La protection de l'intérêt général face aux marques corporelles	174
I –	Les marques corporelles limitées par le droit pénal.....	174
A)	Les infractions contre les personnes et les marques corporelles	175
1.	Les atteintes à la personne volontaires et les marques corporelles	175
2.	Les atteintes à la personne involontaires et les marques corporelles.....	183
B)	Les interdictions spécifiques aux marques corporelles	184
1.	Les marques corporelles et les mineurs	185

2.	La réglementation française des marques corporelles	220
II -	Une efficacité limitée des règles spécifiques sur les marques corporelles	225
A)	Une application des règles amoindrie en pratique.....	225
1.	Un encadrement de l'exercice des marques corporelles à améliorer	225
2.	Des aspects de la pratique des marques corporelles délaissés	228
B)	Une efficacité relative du contrôle de la pratique des marques corporelles	229
1.	Un contrôle de l'activité des marques corporelles présentant des lacunes .	229
2.	Une responsabilité difficilement engagée	231

Partie 2. Les marques corporelles et l'entrée de la définition du corps humain dans le droit des biens 235

Titre 1. La reconnaissance du corps objet par l'utilisation des marques corporelles 237

Chapitre 1.	L'utilisation étatique des marques corporelles	239
Section 1.	L'utilisation des marques corporelles dans les peines	239
I –	Les marques corporelles et les peines jusqu'à la Révolution.....	240
A)	Les marques corporelles indiquant le statut délinquant d'un individu.....	240
1.	Les mutilations antiques et médiévales.....	240
2.	Les mutilations sous l'Ancien Régime	243
B)	Le fondement textuel des mutilations.....	244
1.	Une législation rare jusqu'au XVIII ^e siècle.....	244
2.	Une législation plus abondante au XVIII ^e siècle.....	245
II -	La fin des marques corporelles en tant que peine.....	247
A)	Une fin progressive des châtiments corporels.....	247
1-	La dissimulation de la marque en pratique	247
2.	La suppression textuelle des marques	248
B)	L'influence actuelle des marques corporelles sur la peine	250
1.	La prise en compte du marquage corporelle par le juge	250
2.	Une influence des marques corporelles dans l'application des peines critiquable	252
Section 2.	L'importance des marques corporelles dans l'identification des personnes....	254
I –	L'identification de la personne civile par ses marques corporelles	254
A)	Les marques corporelles et l'établissement de son identité.....	254
1.	Utilisation peu fiable des marques corporelles dans l'identification de la personne	254
2.	Utilisation plus efficace des marques corporelles dans l'identification de la personne	256
B)	Les marques corporelles et les besoins des enquêtes	258
1.	Marques corporelles et identification des corps.....	258

Table des matières

2. Marques corporelles et cas de disparitions.....	261
II – L’identification du délinquant par ses marques corporelles	262
A) Les marques corporelles comme représentation de la délinquance.....	262
1. Marques corporelles et théories de la criminalité	263
2. Abandon des théories de la criminalité	266
B) Les marques corporelles et l’identification du délinquant	268
1. État, marques corporelles et délinquants.....	268
2. Évolution des techniques d’utilisation des marques corporelles	270
Chapitre 2. L’utilisation privée des marques corporelles.....	275
Section 1. L’utilisation des marques corporelles comme vecteur de l’Histoire	275
I – La découverte de l’Histoire à travers les marques corporelles.....	275
A) L’ancienneté des marques corporelles.....	276
1. Les origines présumées des marques innées	276
2. Les origines présumées des marques ajoutées	277
B) Les marques corporelles comme témoins de l’Histoire	278
1. Les marques innées en tant que preuve.....	279
2. Les marques ajoutées en tant que preuve.....	280
II – La pratique des marques corporelles comme indicateurs temporels	281
A) L’apport de l’analyse des pratiques usitées.....	282
1. Évolutions de la pratique des marques temporaires.....	282
2. Évolutions des pratiques des marques permanentes	283
B) La perception du corps par l’évolution des marques corporelles	284
1. Apports de l’analyse des marques temporaires.....	284
2. Apports de l’analyse des marques permanentes.....	285
Section 2. Les marques corporelles comme vecteur d’une histoire	288
I – Les marques corporelles reflet de son histoire	288
A) Les marques corporelles, moyen d’intégration sociale	288
1. Les marques corporelles : symbole d’un rite de passage	289
2. Les marques corporelles : symbole de son appartenance à un groupe.....	290
B) Les marques corporelles, moyen d’assouvir un désir.....	292
1. Les marques corporelles : moyen de se construire ou reconstruire	292
2. Les marques corporelles comme moyen d’atteindre son plaisir	294
II – La situation particulière des marques corporelles auto-infligées.....	296
A) Les marques auto-infligées reflet de la volonté.....	296
1. Reconnaissance d’une libre disposition de son corps	297
2. Reconnaissance de la liberté d’expression par la réalisation de marques corporelles.....	298
B) Les limites à la pratique des marques auto-infligées.....	301

1.	Impossibilité d'intervention du législateur.....	302
2.	Limites à la liberté de disposer de son corps.....	303
Titre 2. La reconnaissance juridique du corps objet par le prisme des marques corporelles		309
Chapitre 1. La reconnaissance du corps objet, support des marques corporelles		311
Section 1. La reconnaissance des marques corporelles en droit des contrats		311
I – L'affirmation du contrat de marques corporelles.....		312
A) La reconnaissance de la licéité du contrat de marques corporelles		312
1. Exceptions pratiques des contrats de marques		312
2. Exception légale de la chirurgie esthétique.....		313
B) Qualification du contrat de marques corporelles.....		314
1. Classification des contrats de marques corporelles.....		315
2. Respect des conditions de formation du contrat		317
II - Les effets du contrat portant sur des marques corporelles.....		320
A) Les obligations des auteurs des marques corporelles		321
1. Une obligation d'accomplir la prestation promise		321
2. Autres obligations		323
B) Les effets sur le statut juridique des auteurs des marques corporelles		324
1. Un refus de reconnaître un statut juridique aux professionnels du marquage corporel		325
2. Une reconnaissance implicite du statut juridique des professionnels		326
Section 2. La reconnaissance des marques corporelles en matière de discrimination.....		331
I – Une discrimination explicite des marques corporelles.....		331
A) Une discrimination des marques corporelles par la société.....		331
1. Discriminations des personnes marquées.....		331
2. L'exclusion des personnes marquées dans certains lieux publics.....		333
B) Une discrimination des marques corporelles au travail.....		334
1. Une discrimination appliquée dans le secteur privé.....		334
2. Une discrimination appliquée dans le secteur public		336
II – Une discrimination des marques corporelles combattue		337
A) La mise en place de mécanismes luttant contre les discriminations		338
1. Législation contre les discriminations des marques corporelles		338
2. Difficulté de la preuve.....		340
B) L'évolution de la perception des marques corporelles		341
1. Une reconnaissance des marques corporelles dans le secteur privé		341
2. Une acceptation tacite des marques corporelles dans le secteur public		342
Chapitre 2. La reconnaissance du corps objet, support d'une œuvre		345
Section 1. La difficile reconnaissance des marques corporelles comme œuvre d'art.....		345

I – Une qualification d’œuvre d’art refusée.....	346
A) Une dénégalion par le droit fiscal.....	346
1. Définition d’une œuvre d’art.....	346
2. Exclusion des marques corporelles	348
B) Une dénégalion par la jurisprudence	351
1. Tentative de revendiquer un statut d’artiste	351
2. Appréciation des marques par la jurisprudence	352
II – Une reconnaissance de la nature d’œuvre d’art des marques corporelles	354
A) Une reconnaissance progressive en jurisprudence	355
1. Marques corporelles et nature artistique	355
2. Rejet du corps support des marques.....	358
B) Une reconnaissance progressive en pratique.....	359
1. Actions politiques et reconnaissance en tant qu’œuvre d’art.....	359
2. Perception des marques corporelles par l’art	361
Section 2. La reconnaissance des marques corporelles en tant qu’œuvre de l’esprit	363
I - La qualification d’œuvre de l’esprit appliquée aux marques corporelles	363
A) Une indifférence face au corps support de la marque	363
1. Définition des œuvres de l’esprit	363
2. Indifférence au support de la marque corporelle.....	364
B) Une intégration des marques corporelles aux œuvres de l’esprit	366
1. Marques corporelles temporaires comme œuvres de l’esprit.....	366
2. Marques corporelles permanentes comme œuvres de l’esprit	367
II - Les marques corporelles protégées par le droit d’auteur	369
A) La détermination du droit d’auteur.....	369
1. Unique propriétaire de la marque corporelle	369
2. Pluralité de propriétaires de la marque corporelle	370
B) Droits des auteurs de marques corporelles	371
1. Droits intellectuels, moraux et patrimoniaux	372
2. Application pratique.....	373
Conclusion générale	379
Bibliographie.....	385
I - Ouvrages généraux, manuels, traités et dictionnaires	385
II - Ouvrages spéciaux, monographies, ouvrages collectifs, thèses et mémoires	387
III - Ouvrages extra-juridiques.....	392
A) Ouvrages en langue française	392
B) Ouvrages en langues étrangères	394

Table des matières

IV - Articles, communications, chroniques juridiques, rapports	395
V - Articles, communications, chroniques extra-juridiques	405
VI - Ressources électroniques juridiques et non juridiques.....	407
VII - Textes juridiques	414
A) Textes nationaux.....	414
B) Textes internationaux	417
VIII - Jurisprudence	419
Index alphabétique	427
Table des matières	435

Les marques corporelles. Contribution au statut du corps humain

Résumé

Le corps humain est-il la personne ou n'est-il qu'un instrument mis à son service ? Est-il le sujet ou n'est-il qu'un objet ? Pour tenter de résoudre cette énigme, la doctrine classique distingue le régime du corps associé à la personne de celui qui en est dissocié. Quand le corps abrite un sujet, il est protégé par le droit civil et pénal des personnes. Lorsqu'il ne l'abrite pas ou plus, il tomberait alors dans le droit civil et pénal des biens. Le droit des personnes et des biens s'articulerait pour assurer au corps humain une protection complète.

L'appréhension des marques corporelles, innées ou voulues, sur la scène juridique (à l'image du tatouage, du body painting, des scarifications) interpelle : ne vient-elle pas bouleverser l'analyse classique ? Le corps humain ne devient-il pas un simple objet dont l'individu serait propriétaire ? Pourquoi les lois de bioéthique n'encadrent-elles pas ces nouvelles pratiques culturelles ? Faut-il les laisser dans le « non droit » ? Le principe de respect de la dignité humaine doit-il se résumer au respect de la volonté de l'individu qui doit pouvoir transformer son corps comme il l'entend sous couvert d'un ordre public libérateur ? Le mot « marque » n'est pas neutre et évoque la propriété intellectuelle : le droit de l'individu sur son corps doit-il être irréductiblement rattaché au droit de propriété ? Faut-il dissocier définitivement le corps de la personne ?

Mots clefs français : Marques corporelles – Corps humain – Statut – Personne – Chose – Propriété – Droit des personnes – Droit des biens

Body marks. Contribution to the status of the human body

Abstract

Is the human body a person or is it just a tool at its service? Is it an individual or is it just an object? In an attempt to solve this enigma, classical legal doctrine distinguishes the status of the body associated with a person from that which is dissociated from one. When the body is home to an individual, it is protected by civil and criminal laws relating to persons. When the body isn't, or no longer is, home to an individual, it would then fall under the civil and criminal laws relating to goods. Laws relating to both goods and persons would thus work together to ensure a complete protection of the human body. The appearance of bodily marks, innate or wanted, on the legal scene (like tattooing, body painting, scarifications) provides a challenge: does it not upset the classical analysis? Does the human body not become a simple good owned by an individual? Why do bioethical laws not regulate these new cultural practices? Should they be left in a legal vacuum? Should the principle of respect for human dignity be reduced to respect for the will of the individual who must be able to transform his body as he sees fit under the auspices of an ever more liberal legal regime? The word «brand» is not neutral and evokes intellectual property: should the individual's right to his body be fully attached to ownership rights? Should we permanently dissociate the body from the person?

Keywords : Body marks – Human body – Status – Person – Thing – Property – Human rights – Property law

Unité de recherche/Research unit : *Centre de Recherche Droits et Perspectives du Droit – L'Équipe de Recherche Appliquée au Droit Privé, ULR n° 4487, 1 place Déliot, 59000 Lille, crdp@univ-lille.fr, <https://crdp.univ-lille.fr>*

Ecole doctorale/Doctoral school : *Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, edsjpg@univ-lille.fr, <http://edsjpg.univ-lille.fr>*

Université/University : *Université de Lille, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille, <http://www.univ-lille2.fr>*