

Florian Egger

L'équilibre inachevé du régime juridique du tatouage, du piercing et des pratiques associées en droit public



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess § 2021
ÉDITIONS ROMANDES

Sommaire

REMERCIEMENTS.....	VII
PRÉFACE.....	IX
SOMMAIRE.....	XI
TABLE DES MATIÈRES.....	XIII
TABLE DES ABRÉVIATIONS.....	XXIII
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
I. ENJEU.....	1
II. BUT, DÉMARCHE ET PLAN DE L'ÉTUDE.....	4
PREMIÈRE PARTIE : UNE INTRODUCTION AUX MODIFICATIONS CORPORELLES	9
INTRODUCTION DE LA PREMIÈRE PARTIE	11
CHAPITRE 1 : LES NOTIONS CLÉS	13
I. LA NOTION DE MODIFICATIONS CORPORELLES	13
II. LES NOTIONS DE PRATICIEN OU DE PRATICIENNE	28
III. LA NOTION D'OUTILS DE MODIFICATION.....	34
CHAPITRE 2 : LE DÉVELOPPEMENT DU PHÉNOMÈNE DE LA MODIFICATION CORPORELLE	43
I. L'HISTOIRE DE LA MODIFICATION CORPORELLE.....	43
II. UN THÈME DE SOCIÉTÉ.....	52
III. LES PRINCIPAUX ACTEURS.....	58
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	65
DEUXIÈME PARTIE : LE CADRE JURIDIQUE APPLICABLE AUX MODIFICATIONS CORPORELLES.....	67
INTRODUCTION DE LA DEUXIÈME PARTIE	69
CHAPITRE 3 : L'INTERVENTION ÉTATIQUE DANS LE DOMAINE DE LA MODIFICATION CORPORELLE	71
I. LES MODIFICATIONS CORPORELLES COMME PRATIQUES À RISQUES.....	71
II. LA LÉGITIMITÉ DE L'INTERVENTION ÉTATIQUE DANS LE DOMAINE DE LA MODIFICATION CORPORELLE.....	79
III. LES INSTRUMENTS D'ACTION ÉTATIQUE	88
CHAPITRE 4 : LE CADRE JURIDIQUE DE DROIT PUBLIC EN DROIT SUISSE 93	
I. LE DÉVELOPPEMENT DU CADRE JURIDIQUE	95
II. LE DROIT PUBLIC APPLICABLE EN DROIT SUISSE	101

CHAPITRE 5 : LE CADRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE ET DES ETATS MEMBRES.....	125
I. EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	125
II. LES ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX DES ETATS MEMBRES	143
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....	151
TROISIÈME PARTIE : LE CONTENU MATÉRIEL DU DROIT DE LA MODIFICATION CORPORELLE	153
INTRODUCTION DE LA TROISIÈME PARTIE	155
CHAPITRE 6 : LES OUTILS DE MODIFICATION	157
I. LES PRINCIPES DIRECTEURS.....	157
II. LE CONTRÔLE DES OUTILS DE MODIFICATION	175
CHAPITRE 7 : LES PRATICIENS ET LES PRATICIENNES	205
I. LA FORMATION	205
II. L'EXERCICE DE LA PROFESSION	211
III. LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE L'ACTIVITÉ MODIFICATRICE	228
CHAPITRE 8 : LES CONSOMMATEURS ET LES CONSOMMATRICES	251
I. LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET DES CONSOMMATRICES.....	251
II. LE CORPS HUMAIN ET LES MODIFICATIONS CORPORELLES.....	264
III. LA LIBERTÉ MORPHOLOGIQUE	270
CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE	303
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	305
BIBLIOGRAPHIE.....	317

Table des matières

REMERCIEMENTS.....	VII
PRÉFACE.....	IX
SOMMAIRE.....	XI
TABLE DES MATIÈRES.....	XIII
TABLE DES ABRÉVIATIONS.....	XXIII
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
I. ENJEU.....	1
II. BUT, DÉMARCHE ET PLAN DE L'ÉTUDE.....	4
PREMIÈRE PARTIE : UNE INTRODUCTION AUX MODIFICATIONS CORPORELLES	9
INTRODUCTION DE LA PREMIÈRE PARTIE	11
CHAPITRE 1 : LES NOTIONS CLÉS	13
I. LA NOTION DE MODIFICATIONS CORPORELLES	13
A. Les modifications corporelles au sens large	13
1. « ...permanentes ou temporaires... »	13
2. « ...visibles ou cachées... ».....	14
3. « ...dans son apparence ou sa structure... ».....	15
4. « ... dans un but déterminé ».....	16
B. Les modifications corporelles au sens étroit.....	17
1. Les modifications corporelles courantes	17
a) Le tatouage.....	18
b) Le maquillage permanent.....	19
c) Le piercing	20
2. Les modifications corporelles extrêmes	21
a) La scarification	21
b) Les implants.....	22
C. Synthèse récapitulative de l'objet de la recherche	24
1. Un acte volontaire.....	24
2. Un acte étranger au domaine médical.....	25
a) Le principe	25
b) Vers une application analogique des principes du droit médical aux modifications corporelles ?.....	26
3. Un acte aux traces indélébiles.....	27
II. LES NOTIONS DE PRATICIEN OU DE PRATICIENNE	28
A. Les professions étudiées	28
B. Les professions parallèles.....	29

1. Les dermapigmentologues.....	29
a) Présentation générale de la profession	29
b) Un traitement juridique semblable	30
2. Les chirurgiens et chirurgiennes esthétiques	31
a) Présentation générale de la profession	31
b) Un traitement juridique différent.....	33
III. LA NOTION D'OUTILS DE MODIFICATION.....	34
A. Les instruments modificateurs	34
1. La notion	34
2. Un matériel à usage multiple.....	35
B. Les produits modificateurs.....	36
1. La notion.....	36
2. La composition des produits	37
a) Une composition souvent incertaine	37
b) Des composants à usage limité ou interdits	38
c) Les bonnes pratiques de fabrication	39
C. Le libre accès au matériel.....	40
CHAPITRE 2 : LE DÉVELOPPEMENT DU PHÉNOMÈNE DE LA	
MODIFICATION CORPORELLE	43
I. L'HISTOIRE DE LA MODIFICATION CORPORELLE	43
A. Les premières traces	43
B. L'usage des modifications corporelles sous l'Antiquité	44
C. La condamnation religieuse du marquage corporel.....	45
D. La redécouverte de la modification corporelle.....	47
E. Entre mode aristocratique et déviance	48
F. La popularisation de la modification corporelle	50
II. UN THÈME DE SOCIÉTÉ.....	52
A. Un marché économique en expansion.....	52
B. La prévalence des modifications corporelles dans la population.....	53
C. Les motivations générales incitant à l'acte	54
1. Le miroir identitaire	55
2. L'épreuve corporelle	56
3. La soif esthétique	57
III. LES PRINCIPAUX ACTEURS.....	58
A. Les acteurs privés.....	58
1. Les praticiens et les praticiennes	58
a) Les tatoueurs et les tatoueuses.....	58
b) Les pierceurs et les pierceuses	59
2. Les consommateurs et les consommatrices	59
3. Les associations professionnelles	60
a) Généralités	60
b) L'association suisse des tatoueurs professionnels	61
c) L'association professionnelle suisse du maquillage permanent.....	61
d) La Fédération Pierceur suisse	62

B. Les acteurs publics.....	63
1. L'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires	63
2. Les chimistes cantonaux.....	63
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	65
DEUXIÈME PARTIE : LE CADRE JURIDIQUE APPLICABLE AUX	
MODIFICATIONS CORPORELLES.....	67
INTRODUCTION DE LA DEUXIÈME PARTIE	69
CHAPITRE 3 : L'INTERVENTION ÉTATIQUE DANS LE DOMAINE DE LA	
MODIFICATION CORPORELLE	71
I. LES MODIFICATIONS CORPORELLES COMME PRATIQUES À RISQUES.....	71
A. La notion de risque	71
1. Une notion aux contours variables	71
2. Une construction intellectuelle et sociale	72
B. L'identification des risques en matière de modifications corporelles.....	73
1. Les risques sanitaires	73
a) Les complications allergiques	74
b) Les complications infectieuses.....	75
c) Le potentiel cancérigène	76
2. Les risques psychologiques et sociaux	76
a) La volonté fluctuante des consommateurs et des consommatrices	76
b) La discrimination.....	77
c) La diminution du bien-être	78
C. La reconnaissance sociale des risques en matière de modifications corporelles	78
II. LA LÉGITIMITÉ DE L'INTERVENTION ÉTATIQUE DANS LE DOMAINE DE LA	
MODIFICATION CORPORELLE.....	79
A. La notion de légitimité	79
B. Les enjeux d'intérêt public	81
1. Généralités	81
2. La protection de la santé publique.....	82
a) La notion de santé publique	82
b) L'objectif de protection de la santé publique et les modifications corporelles.....	83
3. La protection des consommateurs et des consommatrices	85
a) L'assise constitutionnelle fédérale.....	85
b) L'objectif de protection des consommateurs et des consommatrices et les modifications corporelles	86
C. Les enjeux socio-économiques.....	86
1. L'accroissement de l'exposition aux risques	86
2. L'insuffisance de l'autorégulation par le marché	87
III. LES INSTRUMENTS D'ACTION ÉTATIQUE	88
A. Généralités	88
B. Les actes juridiques.....	89

1. Les actes normatifs	89
2. Les décisions.....	90
3. Les autres actes juridiques	91
C. L'activité matérielle de l'administration	91
1. Les actes matériels.....	91
2. L'activité informelle de l'administration	92
CHAPITRE 4 : LE CADRE JURIDIQUE DE DROIT PUBLIC EN DROIT SUISSE	93
I. LE DÉVELOPPEMENT DU CADRE JURIDIQUE	95
A. Le rapprochement avec le droit de l'Union européenne	95
1. La genèse du cadre normatif.....	95
2. La logique d'harmonisation progressive	97
B. Les résolutions du Comité des ministres du Conseil de l'Europe.....	98
1. La ResAP(2003)2	98
2. La ResAP(2008)1	98
a) Le contenu de la ResAP(2008)1.....	98
b) La portée de la ResAP(2008)1.....	99
II. LE DROIT PUBLIC APPLICABLE EN DROIT SUISSE	101
A. Le cadre juridique général en droit public fédéral	101
1. L'article 118 Cst.....	101
2. Les lois fédérales principales	102
3. Les autres législations	103
4. Les droits fondamentaux.....	104
B. La qualification juridique des outils de modification	105
C. La systématique du droit des modifications corporelles	108
1. La loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels	108
2. Les ordonnances pertinentes dans le domaine de la modification corporelle	109
a) L'importance du pouvoir réglementaire de l'administration	109
b) L'ODAIUOs et l'OCCH.....	111
3. Les actes de l'Office fédéral de la sécurité alimentaire	113
a) La nature juridique de ces actes.....	113
b) Leurs effets juridiques.....	115
D. Le régime de sécurité des produits de consommation courante	116
1. Le rapport entre la LSPro et la LDAI	117
2. Le rapport entre LETC et LDAI.....	118
E. La place du droit cantonal	119
1. La marge de manœuvre des cantons	119
2. La simple application du droit fédéral	120
3. L'utilisation de la marge de manœuvre législative	121
a) Le cas genevois.....	121
b) Le cas neuchâtelois	122
CHAPITRE 5 : LE CADRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE ET DES ETATS MEMBRES.....	125

I. EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	125
A. La qualification juridique des outils de modification	125
1. Des produits cosmétiques ?.....	125
2. Des dispositifs médicaux ?.....	127
3. Des produits chimiques.....	129
4. Des produits de consommation.....	130
B. Le droit applicable aux modifications corporelles.....	131
1. Un domaine d'action commun de l'Union européenne	131
2. L'absence de réglementation harmonisée et ses conséquences	133
3. Les textes européens généraux applicables	136
a) La directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits.	136
b) Le règlement n° 1907/2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH).....	137
c) Le règlement n° 1272/2008 (CE) relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage (CLP).....	138
C. La surveillance du marché européen : les outils applicables	139
1. Le système RAPEX	139
2. L'ICSMS	141
3. La plateforme REACH-IT.....	142
II. LES ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX DES ETATS MEMBRES	143
A. Un constat général	143
B. Les courants de réglementation.....	144
1. L'adoption d'une réglementation calquée sur les exigences chimiques des résolutions du Comité des ministres du Conseil de l'Europe	144
2. Les projets de réglementation sectorielle.....	145
3. L'application par renvoi des résolutions et les recommandations nationales.....	147
4. L'absence de réglementation	149
C. La norme européenne EN 17169.....	149
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....	151
TROISIÈME PARTIE : LE CONTENU MATÉRIEL DU DROIT DE LA MODIFICATION CORPORELLE	153
INTRODUCTION DE LA TROISIÈME PARTIE	155
CHAPITRE 6 : LES OUTILS DE MODIFICATION	157
I. LES PRINCIPES DIRECTEURS.....	157
A. Le principe de sûreté.....	157
1. L'analyse de la sûreté.....	157
a) Généralités	157
b) Les conditions légales de sûreté	159
c) Le risque acceptable en matière de modifications corporelles.....	160
2. Un reflet des principes de prévention et de précaution	161
a) Le principe de prévention comme pilier fondamental de la LDAI	161

b) La concrétisation du principe de précaution	162
c) Les mesures de protection	163
B. Le principe d'hygiène.....	164
1. L'objectif de stérilité des outils de modifications	164
2. L'usage unique ou le nettoyage des outils de modifications	164
C. Le principe de traçabilité	166
1. L'applicabilité du principe général aux outils de modification.....	166
2. L'étiquetage des outils de modification	167
a) Le contenu de l'étiquetage.....	167
b) La forme de l'étiquetage	169
c) L'amélioration progressive de l'étiquetage.....	169
d) Une finalité de traçabilité.....	170
D. La protection contre la tromperie	171
1. Généralités sur l'interdiction de la tromperie	171
2. L'applicabilité aux outils de modification	172
3. Le cas de l'arrêt <i>Schlank-crème</i>	172
4. Vers une application étendue de l'article 18 LDAI ?	174
II. LE CONTRÔLE DES OUTILS DE MODIFICATION	175
A. Le contrôle officiel	175
1. Une compétence partagée	175
2. L'impact du plan de contrôle national pluriannuel	176
a) Généralités sur le plan de contrôle national pluriannuel	176
b) La fréquence de contrôle des praticiens et des praticiennes	177
3. Les principes directeurs du contrôle officiel	179
a) « En fonction des risques »	179
b) « A tous les stades ».....	180
4. L'exécution concrète du contrôle officiel des outils de modification	181
a) Le contrôle des outils de modification en Suisse	181
b) Le contrôle lors de l'importation, du transit et de l'exportation.....	182
B. Les contrôles ne donnant pas lieu à contestation.....	183
C. Les outils de modification contestés	185
1. La notion de contestation	185
2. La matérialisation de la contestation.....	186
a) La matérialisation dans le rapport d'inspection.....	186
b) La matérialisation dans le rapport d'analyse	187
3. Aperçu de la campagne de contrôle des encres de tatouage de 2017	188
D. Les conséquences juridiques d'une contestation	189
1. La mise en conformité au droit.....	189
a) Les mesures ordinaires	190
b) Les mesures provisionnelles	191
2. La dénonciation pénale.....	192
a) La compétence.....	192
b) Les sanctions pénales de la LDAI	193
c) Les cas bagatelles	194
Les voies de droit.....	195

1. Les actes attaquables dans le domaine des modifications corporelles	195
a) Les contestations prises isolément et les rapports de prélèvement ?	195
b) Les rapports d'inspection ou d'analyse avec mesures administratives	196
c) Les mesures provisionnelles	196
d) <i>Quid</i> de l'adaptation des exigences techniques ?	197
2. L'opposition	198
3. Le recours contre les décisions prises sur opposition	199
a) Les décisions fédérales	199
b) Les décisions cantonales	199
4. La qualité pour recourir	200
a) Généralités	200
b) La qualité pour recourir des praticiens et praticiennes	202
c) La qualité pour recourir des consommateurs et des consommatrices ?	203
5. L'absence de contentieux	203
CHAPITRE 7 : LES PRATICIENS ET LES PRATICIENNES	205
I. LA FORMATION	205
A. L'absence de formation professionnelle réglementée	205
1. Généralités sur la formation professionnelle	205
2. L'absence de formation professionnelle réglementée pour la réalisation de modifications corporelles	206
B. L'autogestion de la formation	208
1. Un système informel de formation	208
2. Les méthodes informelles de formation	208
a) L'apprentissage informel	209
b) L'autoformation	210
II. L'EXERCICE DE LA PROFESSION	211
A. L'obligation d'annonce de l'activité	211
1. Le but de l'obligation d'annonce d'activité	211
2. Les conditions d'assujettissement à l'obligation d'annonce	213
a) La notion d'établissement	213
b) La prestation offerte	214
B. Les devoirs professionnels	217
1. La diligence	217
a) La fonction de la diligence	217
b) L'appréciation du comportement diligent	218
c) La portée de l'obligation de diligence	220
d) Le cas particulier de l'information des consommateurs et des consommatrices	221
i. Un droit des consommateurs et des consommatrices	221
ii. La concrétisation du droit à l'information	222
2. Le devoir d'hygiène	223
a) La portée obligatoire	223

b) Les recommandations supplémentaires en matière d'hygiène.....	224
3. L'autocontrôle	225
a) Une autoresponsabilisation.....	225
b) L'étendue de l'autocontrôle.....	226
4. La surveillance étatique des praticiens et des praticiennes.....	226
a) Le contrôle officiel	226
b) La violation des devoirs professionnels	227
III. LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE L'ACTIVITÉ MODIFICATRICE	228
A. La liberté économique.....	228
1. La sphère de protection	228
a) Les titulaires du droit.....	228
b) L'activité économique protégée.....	229
2. L'égalité entre concurrents.....	230
a) La concurrence directe	231
b) La protection subsidiaire de l'article 8 Cst.....	232
3. Les limitations de la liberté économique.....	233
a) Des restrictions conformes	233
b) Les restrictions issues de la législation fédérale.....	235
c) Les restrictions cantonales complémentaires	237
i. Généralités.....	237
ii. Le cas genevois.....	238
iii. Le cas neuchâtelois.....	239
B. La liberté de l'art.....	241
1. Les modifications du corps comme art corporel.....	241
2. Le champ d'application de la liberté de l'art.....	242
a) La titularité du droit.....	242
b) La création artistique protégée	243
3. La portée de la liberté de l'art.....	244
a) Par rapport à la liberté d'opinion.....	244
b) Par rapport à la liberté économique.....	246
4. Les limites de la liberté de l'art.....	248
HAPITRE 8 : LES CONSOMMATEURS ET LES CONSOMMATRICES	251
I. LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET DES CONSOMMATRICES.....	251
A. Un objectif central de la LDAI.....	251
B. La mise en œuvre de la protection des consommateurs et des consommatrices.....	251
1. Par les normes relatives aux praticiens et aux praticiennes.....	251
2. Par les normes relatives aux outils de modification.....	252
a) L'information active des autorités.....	252
Généralités	252
La transparence dans la LDAI.....	254
Les formes de l'information active des consommateurs et des consommatrices dans le cadre des modifications corporelles	256
i. Les rapports d'activités de l'administration	256

ii. Les conseils, les renseignements et les explications de l'administration	257
iii. Les mises en garde publiques en cas de menace concrète	258
4. Par la labélisation des praticiens et des praticiennes	260
a) Le HQ-Label	260
b) Les conditions d'obtention du label	260
c) La portée juridique	262
d) La portée pratique	263
II. LE CORPS HUMAIN ET LES MODIFICATIONS CORPORELLES	264
A. Le corps comme support de vie modifiable	264
B. La vision sociale du corps humain	265
1. Le concept de norme corporelle	265
2. Vers une redéfinition de la norme corporelle actuelle ?	266
C. La perception juridique du corps humain	268
1. Les différentes approches doctrinales	268
a) L'approche moniste	268
b) L'approche dualiste	268
c) L'approche de la superposition	269
2. L'approche retenue en droit suisse	270
III. LA LIBERTÉ MORPHOLOGIQUE	270
A. Le concept de liberté morphologique	270
B. L'autodétermination corporelle	271
1. D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	271
2. L'autodétermination corporelle en droit suisse	272
a) L'autodétermination : une liberté et une valeur fondamentale	272
b) La validité du consentement à la modification corporelle	274
i. L'exigence d'un consentement libre et éclairé	274
ii. L'exercice d'un droit strictement personnel absolu	275
iii. Le cas des personnes majeures et capables de discernement	277
iv. Le cas des personnes incapables de discernement	277
v. Le cas des personnes capables de discernement mais dépourvues de l'exercice des droits civils	278
c) L'expression concrète du consentement à la modification corporelle	281
C. Liberté morphologique et modifications corporelles	282
1. Le socle constitutionnel de la liberté morphologique	282
a) La dignité humaine	282
b) La liberté personnelle	284
c) La protection de la sphère privée	286
d) La liberté de conscience et de croyance	287
e) La liberté d'opinion	289
2. Les limites de la liberté morphologique	292
a) La préservation des droits des tiers	292
b) La préservation de l'intérêt public	295
i. La protection de la santé des consommateurs et des consommatrices en général	295

ii. La protection contre soi-même ?.....	296
3. Synthèse.....	301
CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE	303
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	305
BIBLIOGRAPHIE.....	317