



Livre

2021

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

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

---

Egger, Florian

**How to cite**

EGGER, Florian. L'équilibre inachevé du régime juridique du tatouage, du piercing et des pratiques associées en droit public. Genève : Schulthess éditions romandes, 2021. (Collection genevoise)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:160107>

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 §  
ÉDITIONS ROMANDES

GG  
Collection  
Genevoise

Florian Egger

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



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  
ÉDITIONS ROMANDES



2021

Citation suggérée de l'ouvrage: FLORIAN EGGER, *L'équilibre inachevé du régime juridique du tatouage, du piercing et des pratiques associées en droit public*, « Collection Genevoise » Genève/ Zurich 2021, Schulthess Éditions Romandes

Thèse n° 989 de la Faculté de droit de l'Université de Genève

Références à jour au 30 novembre 2020.

La Faculté de droit autorise l'impression de la présente dissertation sans entendre émettre par là une opinion sur les propositions qui s'y trouvent énoncées.

ISBN 978-3-7255-8812-1

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2021  
[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

Diffusion en France: LEXTENSO – La Grande Arche – Paroi Nord – 1, Parvis de La Défense – 92044 Paris – La Défense  
[www.lextenso-editions.com](http://www.lextenso-editions.com)

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg: Patrimoine SPRL,  
Avenue Milcamps 119, B-1030 Bruxelles; téléphone et télécopieur: +32 (0)2 736 68 47;  
courriel: [patrimoine@telenet.be](mailto:patrimoine@telenet.be)

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek: la Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

*«Le corps, une page blanche, un commencement. Le premier tatouage c'est comme une première écriture de soi, qu'est-ce qui, imprimé, dira qui je suis ? Qu'est-ce qui en est digne ? De quoi je veux me protéger, me punir, me consoler, me continuer ? Me faire autre [...]».*

Héloïse Guay de Bellissen, *Parce que les tatouages sont notre histoire*, p. 55.



## Remerciements

De nombreuses personnes ont contribué à l'aboutissement de cette thèse et je les en remercie vivement.

Je tiens tout particulièrement à remercier le professeur Thierry Tanquerel, mon directeur de thèse, sans qui cet ouvrage n'aurait jamais pu voir le jour. Je le remercie d'avoir accepté de diriger ma thèse et de la confiance qu'il m'a témoigné tout au long de ces années de collaboration. Sa grande disponibilité, ses précieux conseils, ses encouragements, ses innombrables relectures critiques et toutes nos discussions informelles sur des sujets aussi variés qu'intéressants m'ont permis d'arriver sereinement au terme de cette aventure.

Ma gratitude va également à la professeure Valérie Défago Gaudin et aux professeurs Alexandre Flückiger et Frédéric Bernard, qui m'ont fait l'honneur de former le jury de thèse. Je tiens à les remercier pour leurs encouragements et leurs commentaires critiques. Je remercie également le professeur Bénédic Föex, doyen de la Faculté de droit, d'avoir présidé la soutenance.

Mes remerciements vont aussi à l'ensemble des membres du département de droit public de la Faculté de droit de l'Université de Genève qui n'ont eu de cesse, chacun et chacune à leur échelle, de m'encourager, de me montrer avec enthousiasme l'intérêt de ma recherche et de me fournir de précieux conseils pour achever cet ouvrage. Je les remercie également pour la bonne humeur qu'ils et elles ont su entretenir durant toutes ces années.

Je tiens à remercier tout particulièrement Madame Margaux Terradas pour nos innombrables discussions entre passionnés et pour ses relectures et commentaires critiques tout au long de la rédaction de ce travail.

Je remercie aussi les membres du personnel de l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires ainsi que ceux du service genevois de la consommation et des affaires vétérinaires pour leur disponibilité ainsi que pour leurs réponses aussi complètes que précises à mes nombreuses questions.

Ma gratitude va également à la Faculté de droit de l'Université de Genève pour sa participation financière aux frais de publication de cet ouvrage.

Il me faut enfin remercier tous mes proches qui m'ont soutenu et supporté tout au long de cette aventure. Je tiens en particulier à remercier mes parents, Madame Dominique Chapuis et Monsieur Philippe Egger (†), mon frère, Monsieur Baptiste Egger, ma grand-mère, Madame Claire Chapuis, mes tantes, Mesdames Christiane et

Marlène Egger, ainsi que ma douce moitié, Madame Leticia Batista, et son petit trésor Kevin, de m'avoir donné la force nécessaire à l'achèvement de cet ouvrage.

Versoix, novembre 2020

Florian Egger

N.B.: Cette thèse de doctorat a été soutenue publiquement le 29 juin 2020. Les références sont mises à jour jusqu'au 30 novembre 2020.

## Préface

Les gens de mon âge ont connu l'époque où le tatouage était une pratique marginale, réservée à des personnages de mauvais garçons, de marins ou de prisonniers, vus plus souvent au cinéma ou dans la bande dessinée que dans la vie réelle. Quant au piercing et aux autres pratiques associées, comme la scarification ou les implants, il n'en était quasiment pas question. Les choses ont bien changé ! Le tatouage et, dans une mesure un tout petit peu moindre, le piercing sont aujourd'hui on ne peut plus communs. Les pratiques plus extrêmes qui leur sont associées restent marginales, mais ne sont plus invisibles.

Dans la première partie de sa remarquable thèse, Florian Egger montre l'évolution du phénomène, en le plaçant dans une perspective plus large que la perception anecdotique qui vient d'être évoquée. Il en vient tout naturellement à exposer en quoi, vu leur ampleur actuelle, le tatouage, le piercing et les pratiques associées comportent des risques qui légitiment une intervention étatique, en particulier par les instruments du droit public.

Comme souvent aujourd'hui, bien des impulsions en matière de politiques publiques viennent de l'Union européenne, quand bien même la Suisse n'en est pas membre. L'auteur a dès lors opportunément choisi d'ouvrir son exposé de l'état du droit public en la matière par un détour vers le droit de l'Union et de ses Etats membres, dont les instruments d'action sont analysés de manière approfondie.

L'auteur s'attache ensuite à présenter le droit public suisse pertinent en se fondant sur une recherche minutieuse de l'ensemble des sources, laquelle révèle quelques surprises. En effet, contrairement à d'autres phénomènes sociaux nouveaux qui ont entraîné la création de branches spécifiques du droit, les pratiques étudiées ici ont largement été appréhendées par des législations déjà existantes, en particulier le droit alimentaire.

De manière tout à fait convaincante, Florian Egger organise son analyse en fonction de trois perspectives concrètes : celle des outils de modification corporelle, celle des praticiens et praticiennes, enfin celle des consommateurs. Il examine, pour chacune d'entre elles, dans quelle mesure la réglementation de droit public applicable permet de sauvegarder les intérêts publics en jeu, essentiellement la santé publique et la protection des consommateurs, tout en préservant les droits fondamentaux des acteurs concernés. Sous ce dernier angle, si la problématique de la liberté économique est bien connue, l'auteur montre qu'elle n'est pas seule en cause. Il consacre d'intéressants développements à la liberté de l'art et surtout à la liberté de choix de celles et ceux qui

recourent au tatouage, au piercing et aux pratiques associées. Il met à cet égard en évidence le concept, juridiquement novateur, de liberté morphologique.

Les conclusions de l'ouvrage sont nuancées. Sur certains aspects, comme le contrôle des outils de modification, la prise en compte des risques par le droit en vigueur se révèle plutôt satisfaisante, mais d'importantes lacunes subsistent, l'exemple le plus frappant en étant l'absence de formation professionnelle réglementée des praticiens et praticiennes. L'auteur en conclut avec raison que l'équilibre recherché entre protection de l'intérêt public et respect des droits fondamentaux est encore, en la matière, inachevé. Il formule de très utiles propositions en vue de mieux s'approcher de cet équilibre.

Lorsqu'une thèse aborde la réglementation d'un phénomène social particulier, le risque d'une approche purement descriptive est toujours présent. L'ouvrage évite parfaitement l'écueil. D'abord en raison du point de vue critique adopté par l'auteur. Mais aussi parce que, par-delà l'analyse du droit en vigueur et des améliorations qui peuvent lui être apportées, la thèse de Florian Egger offre une perspective sur la manière dont le droit public fonctionne et évolue pour prendre en considération des pratiques sociales nouvelles et prévenir les risques qui en découlent.

Thierry Tanquerel

Professeur honoraire de l'Université de Genève

# Sommaire

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

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

# Table des matières

|  |           |
|--|-----------|
| REMERCIEMENTS .....  | VII       |
| PRÉFACE.....   | IX        |
| SOMMAIRE.....  | XI        |
| TABLE DES MATIÈRES.....  | XIII      |
| TABLE DES ABRÉVIATIONS.....  | XXIII     |
| <b>INTRODUCTION GÉNÉRALE .....</b>   | <b>1</b>  |
| I. ENJEU.....  | 1         |
| II. BUT, DÉMARCHE ET PLAN DE L'ÉTUDE.....  | 4         |
| <b>PREMIÈRE PARTIE : UNE INTRODUCTION AUX MODIFICATIONS CORPORELLES .....</b>                          | <b>9</b>  |
| <b>INTRODUCTION DE LA PREMIÈRE PARTIE .....</b>  | <b>11</b> |
| <b>CHAPITRE 1 : LES NOTIONS CLÉS .....</b>   | <b>13</b> |
| 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        |
| <b>CHAPITRE 2 : LE DÉVELOPPEMENT DU PHÉNOMÈNE DE LA</b>                 |           |
| <b>MODIFICATION CORPORELLE .....</b>                                    | <b>43</b> |
| 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        |
| <b>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....</b>   | <b>65</b> |
| <b>DEUXIÈME PARTIE : LE CADRE JURIDIQUE APPLICABLE AUX</b>   |           |
| <b>MODIFICATIONS CORPORELLES.....</b>  | <b>67</b> |
| <b>INTRODUCTION DE LA DEUXIÈME PARTIE .....</b>  | <b>69</b> |
| <b>CHAPITRE 3 : L'INTERVENTION ÉTATIQUE DANS LE DOMAINE DE LA</b>  |           |
| <b>MODIFICATION CORPORELLE .....</b>   | <b>71</b> |
| 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         |
| <b>CHAPITRE 4 : LE CADRE JURIDIQUE DE DROIT PUBLIC EN DROIT SUISSE</b>                 | <b>93</b>  |
| 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'ODAIOUS 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        |
| <b>CHAPITRE 5 : LE CADRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE ET DES ETATS MEMBRES.....</b> | <b>125</b> |

|   |            |
|---|------------|
| 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        |
| <b>CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....</b>  | <b>151</b> |
| <b>TROISIÈME PARTIE : LE CONTENU MATÉRIEL DU DROIT DE LA MODIFICATION CORPORELLE .....</b>  | <b>153</b> |
| <b>INTRODUCTION DE LA TROISIÈME PARTIE .....</b>  | <b>155</b> |
| <b>CHAPITRE 6 : LES OUTILS DE MODIFICATION .....</b>  | <b>157</b> |
| 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 |
| E. 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<br>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<br>consommatrices ? .....                                  | 203        |
| 5. L'absence de contentieux .....   | 203        |
| <b>CHAPITRE 7 : LES PRATICIENS ET LES PRATICIENNES .....</b>  | <b>205</b> |
| 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<br>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<br>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        |
| <b>CHAPITRE 8 : LES CONSOMMATEURS ET LES CONSOMMATRICES .....</b>  | <b>251</b> |
| I. LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET DES CONSOMMATRICES.....  | 251        |
| A. Un objectif central de la LDAL.....   | 251        |
| B. La mise en œuvre de la protection des consommateurs et des<br>consommatrices .....  | 251        |
| 1. Par les normes relatives aux praticiens et aux praticiennes.....  | 251        |
| 2. Par les normes relatives aux outils de modification.....  | 252        |
| 3. Par l'information active des autorités.....   | 252        |
| a) Généralités .....   | 252        |
| b) La transparence dans la LDAL.....   | 254        |
| c) Les formes de l'information active des consommateurs et des<br>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        |
| <b>CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE .....</b> | <b>303</b> |
| <b>CONCLUSION GÉNÉRALE.....</b>                | <b>305</b> |
| <b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>                      | <b>317</b> |

# Table des abréviations

## *Générales*

|         |   |
|---------|---|
| ACEDH   | Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme             |
| AELE    | Association européenne de libre échange                       |
| AFD     | Administration fédérale des douanes                           |
| AI      | Assurance-invalidité  |
| al.     | Alinéa(s)   |
| ASTP    | Association suisse des tatoueurs professionnels.              |
| art.    | Article(s)  |
| ATAF    | Recueil officiel des arrêts du Tribunal administratif fédéral |
| ATF     | Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral               |
| BO      | Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale                     |
| CEDH    | Convention européenne des droits de l'homme                   |
| CF      | Conseil fédéral   |
| ch.     | Chiffre   |
| chap.   | Chapitre  |
| CHF     | Francs suisse   |
| CJCE    | Cour de justice des Communautés européennes                   |
| CJUE    | Cour de justice de l'Union européenne                         |
| COM     | Communication de la Commission européenne                     |
| consid. | Considérant   |
| CourEDH | Cour européenne des droits de l'homme                         |
| CMR     | Substance cancérigène, mutagène et reprotoxique               |
| DFI     | Département fédéral de l'intérieur                            |
| DAE     | Direction des affaires européenne                             |
| éd.     | Édition   |
| édit.   | Éditeur(s)  |

|              |   |
|--------------|---|
| EEE          | Espace économique européen  |
| ECHA         | Agence européenne des produits chimiques  |
| FamPra.ch    | La pratique du droit de la famille  |
| FF           | Feuille fédérale  |
| FPS          | Fédération pierceurs suisse   |
| HAP          | Hydrocarbures aromatiques polycycliques   |
| HQ-Label     | Label Hygiène Qualité   |
| JAAC         | Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération   |
| JdT          | Journal des Tribunaux   |
| JRC          | <i>Joint Research Centre</i>  |
| Let.         | lettre  |
| LGVE         | <i>Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide</i>   |
| N/n°         | Numéro  |
| OFAG         | Office fédéral de l'agriculture   |
| OFSP         | Office fédéral de la santé publique   |
| OMS          | Organisation mondiale de la santé   |
| OSAV         | Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires  |
| p.           | page  |
| PAA          | Amines aromatiques toxiques   |
| Para.        | paragraphe  |
| p. ex.       | par exemple   |
| PNC          | Plan de contrôle national pluriannuel   |
| Pt.          | point   |
| QP           | Question parlementaire  |
| RDAF         | Revue de droit administratif et fiscal  |
| RDS          | Revue de droit suisse   |
| ResAP(2008)1 | Résolution ResAP(2008)1 du Comité des Ministres du 28 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)   |
| ResAP(2003)2 | Résolution ResAP(2003)2 du comité des Ministres du 19 juin 2003 sur les tatouages et les maquillages permanents. |
| RS           | Recueil systématique du droit fédéral  |
| RSAS         | Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle   |
| SCAV         | Service de la consommation et des affaires vétérinaires (suivi de l'abréviation du canton)                       |
| SEFRI        | Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation (ancien OFFT)                                |
| SFK          | Association professionnelle suisse du maquillage permanent   |
| SNAT         | Syndicat national des artistes tatoueurs (France)  |
| TF           | Tribunal fédéral   |
| TFUE         | Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne   |
| UE           | Union européenne   |
| Vol.         | Volume   |
| ZBI          | <i>Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht</i>   |

*Législation suisse*

|          |   |
|----------|---|
| aCst.    | Ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874  |
| aODAI0Us | Ancienne ordonnance fédérale du 23 novembre 2005 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RS 817.02)                          |
| aLDAI    | Ancienne loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (loi sur les denrées alimentaires ; RS 817.0) |
| CC       | Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)  |
| CP       | Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)  |
| Cst.     | Constitution fédérale suisse  |

|                  |   |
|------------------|---|
| Directive OSAV   | Directive fédérale pour de « Bonnes pratiques de travail » dans le domaine du tatouage, du maquillage permanent, du piercing et des pratiques apparentées |
| Directive 2018/2 | Directive de l'OSAV 2018/2 : Piercing, tatouage, maquillage permanent et pratiques apparentées – tâches des autorités d'exécution dans ce domaine         |
| KLGV/ZH          | <i>Kantonale Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung von 10. September 2014 (RS/ZH 817.1)</i>  |
| LaLDAI/GE        | Loi cantonale d'application de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 13 septembre 2019 (RS/GE K 5 02)              |
| LA-LDAI/NE       | Loi cantonale d'application de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 5 décembre 2018 (RS/NE 806.1)                         |
| LDA              | Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur ; RS 231.1).  |
| LDAI             | Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (loi sur les denrées alimentaire ; RS 817.0)                             |
| LETC             | Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les entraves techniques au commerce (RS 946.51)  |
| LFPPr            | Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (RS 412.10)   |
| LiLDAI/JU        | Loi cantonale portant introduction de la loi fédérale du 20 juin 2014 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RS/JU 817.0)                     |
| LMI              | Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (RS 943.02)  |
| LOGA             | Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010)   |
| LParl            | Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement ; RS 171.10)  |
| LPCom            | Loi cantonale du 18 février 2014 sur la police du commerce (RS/NE 941.01)   |

---

|                |  |
|----------------|--|
| LPMéd          | Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales (loi sur les professions médicales ; RS 811.11)   |
| LPTh           | Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques et les dispositifs médicaux (loi sur les produits thérapeutiques ; RS 812.21)                 |
| LPubl          | Loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (loi sur les publications officielle ; RS 170.512)                       |
| LS             | Loi cantonale sur la santé (avec mention du canton)  |
| LSAI/FR        | Loi cantonale du 13 juin 2007 sur la sécurité alimentaire (RS/FR 821.30.01)  |
| LSPro          | Loi fédérale du 12 juin 2009 sur la sécurité des produits (RS 930.11)  |
| LTAF           | Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (RS 173.32)   |
| LTF            | Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)  |
| LTrans         | Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de transparence dans l'administration (loi sur la transparence ; RS 152.3)                                    |
| LVLDAI         | Loi cantonale du 12 décembre 1994 relative à l'exécution de la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RS/VD 817.01) |
| Mess-aLDAI     | Message du Conseil fédéral du 30 janvier 1989 concernant la loi sur les denrées alimentaires et les objets usuels (FF 1989 I 849)                              |
| Mess-LDAI      | Message du Conseil fédéral du 25 mai 2011 relatif à la loi sur les denrées alimentaires et les objets usuels (FF 2011 5181)                                    |
| Mess-LETC      | Message du Conseil fédéral du 15 février 1995 concernant la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (FF 1995 II 489)                              |
| Mess-Rév. LETC | Message du Conseil fédéral du 25 juin 2008 concernant la révision partielle de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (FF 2008 6643)          |

## Table des abréviations

---

|         |  |
|---------|--|
| OCCH    | Ordonnance du DFI du 23 novembre 2005 sur les objets destinés à entrer en contact avec les muqueuses, la peau ou le système pileux et capillaire, et sur les bougies, les allumettes, les briquets et les articles de farces et attrapes (ordonnance sur les objets destinés à entrer en contact avec le corps humain ; RS 817.023.41) |
| OChim   | Ordonnance du 5 juin 2015 sur la protection contre les substances et les préparations dangereuses (ordonnance sur les produits chimiques ; RS 813.11)  |
| OCos    | Ordonnance du DFI du 23 novembre 2005 sur les cosmétiques (RS 817.023.31)  |
| ODAIUs  | Ordonnance fédérale du 23 novembre 2005 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RS 817.02)  |
| ODim    | Ordonnance fédérale du 17 octobre 2001 sur les dispositifs médicaux (RS 812.213)   |
| OELDAI  | Ordonnance fédérale du 27 mai 2020 sur l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires (RS 817.042)   |
| OLOGA   | Ordonnance fédérale du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1)   |
| OPCNC   | Ordonnance fédérale du 27 mai 2020 sur le plan de contrôle national pluriannuel de la chaîne agroalimentaire et des objets usuels (RS 817.032)   |
| OPMéd   | Ordonnance fédérale du 27 juin 2007 concernant les diplômes, la formation universitaire, la formation postgrade et l'exercice des professions médicales universitaires (ordonnance sur les professions médicales ; RS 811.112.0 - OPMéd)   |
| Org DFI | Ordonnance fédérale sur l'organisation du Département fédéral de l'intérieur (RS 172.212.1)  |
| OUs     | Ordonnance du 1 <sup>er</sup> mars 1995 sur les objets usuels (OUs ; RS 817.04)  |
| RAMDS   | Règlement cantonal du 17 juin 2007 sur les activités pouvant mettre en danger la santé (RS/GE K 3 10.03)   |

|           |   |
|-----------|---|
| RCDAI     | Règlement cantonal du 2 février 2000 sur le contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels (RS/GE K 02 01)  |
| RELPCoMEP | Règlement cantonal d'exécution des lois sur la police du commerce et sur les établissements publics du 17 décembre 2014 (RS/NE 941.010)   |
| RGB-ZG    | Règlement cantonal sur la certification de la qualité de la sécurité alimentaire ( <i>Reglement zur Qualitätsbescheinigung über die lebensmittelrechtliche Sicherheit</i> ) (RS/ZG 824.4) |

*Législation européenne*

|                      |   |
|----------------------|---|
| C (2009) 9843        | Décision de la Commission du 16 décembre 2009 définissant les lignes directive pour la gestion du système communautaire d'échange rapide d'information (RAPEX) et de la procédure de notification établis respectivement par l'article 12 et l'article 11 de la directive 2001/95/CE (directive relative à la sécurité générale des produits), JO L 22, 26.1.2010, p. 1-64                          |
| Directive 93/42/CEE  | Directive 93/42/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, relative aux dispositifs médicaux, JO L 1969 du 12.7.1993, p. 1-43 : le contenu de cette directive s'est vu consolidé par cinq actes successifs, le dernier en 2007 (Directive n° 2007/47/CE, JO L 247 du 21.9.2007, p. 21 à 55)   |
| Directive 94/27/CE   | Directive 94/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1994 portant douzième modification de la directive 76/769/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses, JO L 188 du 22.7.1994, p. 1-2 |
| Directive 2001/95/CE | Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, JO L 11 du 15.1.2002, p. 4-17   |
| Directive 2004/96/CE | Directive 2004/96/CE de la Commission du 27 septembre 2004 modifiant la directive 76/769/CEE du Conseil, en ce  |

|                        |   |
|------------------------|---|
|                        | qui concerne la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi du nickel dans les parures de piercing, en vue d'adapter son annexe I au progrès technique, JO L 301 du 28.9.2004, p. 51-52  |
| Directive 2006/121/CE  | Directive 2006/121/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 modifiant la directive 67/548/CEE du Conseil concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses afin de l'adapter au règlement (CE) n° 1907/2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), et instituant une agence européenne des produits chimiques, JO L 396 du 30.12.2006, p. 850-856 |
| Directive 2008/98/CE   | Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, JO L 312, p. 3-30  |
| ICSMS                  | <i>Information and Communication System for pan european Market Surveillance</i>  |
| JO L                   | Journal officiel de l'Union européenne  |
| RAPEX                  | <i>Rapid alert system for non food products</i>   |
| REACH                  | Cf. <i>infra</i> , Règlement n° 1907/2006   |
| Règlement n° 2017/745  | Règlement (UE) n° 2017/745 du parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux, modifiant la directive 2001/83/CE, le règlement (CE) n°178/2002 et le règlement (CE) n°1223/2009 et abrogeant les directives du Conseil 90/385/CEE et 93/42/CEE, JO L 117/1, p. 1 ss   |
| Règlement n° 1025/2012 | Règlement (UE) n° 1025/2012 du parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif à la normalisation européenne, modifiant les directives 89/686/CEE et 93/15/CEE du Conseil ainsi que les directives 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE et 2009/105/CE du Parlement  |

---

|                        |   |
|------------------------|---|
|                        | européen et du Conseil et abrogeant la décision 87/95/CEE du Conseil et la décision n°1673/2006/CE du Parlement européen et du Conseil  |
| Règlement n° 765/2008  | Règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 du Conseil, JO L 218, p. 30-47  |
| Règlement n° 1907/2006 | Règlement n° 1907/2006 du 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, JO L 396 du 30.12.2006, p. 1-849 |
| Règlement n° 1223/2009 | Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques, JO L 342, p. 59 - 209   |
| Règlement n° 1272/2008 | Règlement (CE) n° 1272/2008 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, modifiant et abrogeant les directives 67/548/CEE et 1999/45/CE et modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006, JO L 353 du 31.12.2008, p. 1   |



# Introduction générale

## I. Enjeu

Si les modifications corporelles sont aujourd'hui perçues comme un phénomène de mode, l'histoire démontre que les techniques de modification du corps humain fascinent et intriguent l'espèce humaine depuis bien longtemps. La modification corporelle n'est en effet pas un phénomène nouveau. Au contraire, cette activité a touché, à travers le monde et l'histoire, un nombre important de personnes et continue de prospérer.

Cette activité consiste fondamentalement à modifier le corps de façon à retravailler son apparence ou à transmettre un message symbolique à travers le corps. Elle peut prendre des formes diverses : une personne peut notamment avoir recours à la pratique intensive du sport, aux régimes alimentaires, aux changements vestimentaires ou capillaires, au *body painting*, à la chirurgie esthétique, aux tatouages, au maquillage (permanent ou non), aux piercings ou encore aux scarifications. Cette multiplicité rend difficile, voire impossible, de traiter de cette activité d'une façon générale. Cela étant, parmi ces techniques, le tatouage, le piercing, et les autres pratiques associées au tatouage et au piercing forment une catégorie à part entière. Le caractère volontaire, étranger au contexte médical et indélébile de ce genre d'actes les distingue des autres techniques de transformation du corps.

D'un point de vue scientifique, les tatouages, les piercings et les autres pratiques associées ont déjà fait l'objet de nombre d'études, principalement dans le domaine de la sociologie, de la criminologie, de la science médicale, de l'anthropologie ou encore de la psychiatrie<sup>1</sup>. Ces études avaient pour objectif d'examiner les motivations d'une personne pour se mutiler volontairement le corps de manière permanente. Toutefois, peu d'études ont été entreprises d'un point de vue juridique. La majorité d'entre elles constate le manque de réglementation ou le manque de connaissances de la législation en vigueur par les acteurs économiques.

L'état de l'étude juridique du tatouage, du piercing et des autres pratiques associées est paradoxal : alors que ces pratiques se sont fortement popularisées au fil du temps et sont omniprésentes dans nos sociétés occidentales modernes, leur examen par la doctrine juridique demeure au stade embryonnaire.

---

<sup>1</sup> LO SARDO, Chair, p. 1 ss.

Pourtant, les modifications corporelles suscitent des questions juridiques théoriques et pratiques dans un grand nombre de domaines du droit. Les questions touchant aux rapports contractuels entre un pierceur et son client, les rapports en matière de propriété intellectuelle qui lient la tatoueuse<sup>2</sup> à son œuvre ou encore la validité du critère de la visibilité d'une marque corporelle comme motif de licenciement ou de non-engagement d'un travailleur en constituent des exemples parmi tant d'autres.

Parmi les questions juridiques que posent les tatouages, les piercings ou les autres pratiques associées, celles qui résultent du rapprochement entre le droit public et les modifications corporelles sont centrales pour le déroulement du processus de transformation du corps : le droit public pose les limites de l'activité économique privée, délimite la marge de manœuvre décisionnelle des administrés et encadre l'exercice de la puissance publique par l'Etat. Le droit public constitue donc le socle juridique fondamental et nécessaire à l'exercice des modifications corporelles.

La prise en compte des modifications corporelles en droit public est empreinte d'une tension entre autonomie individuelle et protection étatique. La modification du corps humain reflète de manière directe la personnalité de l'individu. Le choix de recourir à la modification du corps humain par le biais d'un tatouage, d'un piercing ou d'une autre pratique associée s'interprète donc comme une manifestation primaire de l'autodétermination individuelle sur son propre corps. Toutefois, la modification corporelle constitue aussi une pratique sociale à risques pour les personnes qui choisissent d'entreprendre cette action. Leur santé – physique et mentale – peut être mise en danger par la réalisation de modifications corporelles, et ce, à cause de divers facteurs. Face à cette activité à risques, l'Etat est tenu prendre les mesures qui s'imposent afin de les protéger contre les situations de danger en vertu de son devoir fondamental de protection de la population.

Cette tension a été illustrée récemment à l'occasion d'un jugement anglais, du 12 février 2019, concernant l'affaire dite du *Dr. Evil*. Le tatoueur-pierceur Brendan McCarthy, connu dans le milieu de la modification corporelle sous le nom de *Dr. Evil*, a été condamné par les autorités anglaises à 40 mois de prison ferme pour avoir réalisé trois modifications corporelles extrêmes sur le corps de personnes qui y avaient expressément consenti. Entre 2012 et 2015, le *Dr. Evil* a procédé successivement à l'ablation d'une oreille d'un client, à la division de la langue d'une autre cliente et enfin à l'ablation d'un mamelon d'un troisième client. Ces interventions corporelles défrayèrent la chronique sur les réseaux sociaux au point que la justice anglaise fut

---

<sup>2</sup> Dans la mesure du possible, nous avons rédigé notre étude dans une optique de rédaction inclusive. Le masculin et le féminin seront utilisés de manière indifférente dans l'ensemble du travail sachant que l'utilisation de l'un ou de l'autre désigne également l'autre genre.

dans l'obligation d'intervenir en arrêtant l'artiste-tatoueur. Le droit anglais réglemente les activités du tatouage et du piercing classique mais ne prévoit pas de règles spécifiques au sujet des pratiques associées au tatouage et au piercing. Cela étant, les juges anglais ont dû régler la question et ont choisi d'assimiler la réalisation de ce type de modifications corporelles à de véritables interventions chirurgicales nécessitant de la part de la personne qui les réalise une qualification médicale et un enregistrement auprès de l'ordre des médecins britannique (*General Medical Council*). Brendan McCarthy – qui exerçait en toute légalité le tatouage et le piercing – ne bénéficiait ni de l'un, ni de l'autre. Ses actes ont ainsi été considérés pénalement répréhensibles aux yeux des juges. Après deux ans de procédure durant laquelle il clamait son innocence sur la base du consentement des trois clients, il a été contraint de plaider coupable de lésions corporelles graves avec préméditation (*unlawfully and maliciously wounding or causing grievous bodily harm with intent*). Les juges anglais statuèrent qu'il ne possédait pas les autorisations nécessaires pour effectuer ces interventions et que le consentement écrit des clients ne constituait pas une ligne de défense efficace<sup>3</sup>. Les tribunaux ayant connu successivement de cette affaire, tout en reconnaissant que les interventions litigieuses avaient été réalisées dans les règles de l'art, jugèrent qu'il n'était pas dans l'intérêt public d'admettre qu'une personne puisse en blesser une autre « sans bonne raison »<sup>4</sup>.

Le cas du *Dr. Evil* constitue la première affaire judiciaire concernant de manière directe la réalisation de modifications corporelles. Cette poursuite pénale n'a toutefois pas été intentée dans le but de clarifier les rapports entre liberté individuelle et protection de la santé, mais parce que Brendan McCarthy, qui était autorisé à pratiquer le tatouage et le perçage corporel, pratiquait des interventions chirurgicales importantes dans son studio de tatouage à Wolverhampton sans être au bénéfice des autorisations nécessaires.

Si la solution juridique apportée à cette affaire apparaît manifestement logique, la réaction populaire à cette sanction témoigne de la tension qui caractérise la relation entre le cadre juridique institutionnel et la réalité pratique. Dès le prononcé de la culpabilité du *Dr. Evil*, une pétition en ligne a été lancée pour soutenir l'artiste-tatoueur. A la lecture de cette pétition, il est clair que le jugement du *Dr. Evil* est perçu par la communauté des personnes alternatives et modifiées (*the alternative and modified community*) comme une attaque directe et discriminante envers elle. Cette pétition a du

---

<sup>3</sup> Wolverhampton Crown Court, Case number T20177055, Brendan Maccarthy du 21.03.2019. Le résumé succinct du jugement est disponible à l'adresse : <https://www.thelawpages.com/court-cases/Brendan-Patrick-McCarthy-25326-1.law> [consulté le 09.04.2020].

<sup>4</sup> <https://www.theguardian.com/uk-news/2019/feb/12/body-modification-artist-dr-evil-admits-gbh-customers-wolverhampton> [consulté le 09.04.2020].

reste déjà été signée par plus de 28'000 internautes et ce chiffre continue d'augmenter<sup>5</sup>. Ce n'est donc pas le jugement en lui-même qui rend l'affaire du *Dr. Evil* captivante mais la réaction populaire qu'elle suscite.

La réalisation des modifications corporelles oscille ainsi entre la nécessité d'imposer des règles étatiques sécuritaires et sanitaires visant à protéger les consommateurs et celle d'aménager un espace de liberté propre aux spécificités du domaine de la modification corporelle. Le cadre juridique réglementant le tatouage, le piercing et les autres pratiques associées s'inscrit dès lors fondamentalement dans une situation sujette à tensions et doit nécessairement être le fruit d'un juste équilibre entre des intérêts fondamentaux mais, en l'espèce, contradictoires.

## II. But, démarche et plan de l'étude

Cette étude a pour objectif d'analyser la manière dont le droit suisse établit un équilibre entre liberté de transformer ou de se faire transformer et restrictions protectrices de l'individu. Cet objectif de recherche, se décline en deux sous-objectifs. Le premier est de présenter le cadre juridique de droit public applicable à la modification corporelle, celui-ci étant largement méconnu et quasi absent de la doctrine juridique. Le second est d'offrir une analyse critique de ce cadre juridique pour en exposer les forces et les faiblesses et tenter de fournir des idées de solutions et des pistes de réflexion.

L'exercice des professions de tatoueur et de pierceur est aujourd'hui largement répandu. Néanmoins, les libertés et les contraintes juridiques associées à cet exercice ne sont que faiblement connues tant de la part du public que des professionnels de l'activité modificatrice. Cette étude aspire donc à fournir une description de la réglementation, sous l'angle du droit administratif et constitutionnel, du tatouage, du piercing ou de toute autre pratique associée et à mettre en évidence, voire à élucider, d'éventuels conflits d'interprétation et lacunes juridiques.

Dans une première partie, composée de deux chapitres, nous introduirons au domaine de la modification corporelle. Avant d'entreprendre son étude juridique, il convient de poser les bases permettant de comprendre et de contextualiser ce phénomène. Cette prise en compte du contexte social est nécessaire afin de faire coïncider l'analyse juridique et la réalité pratique et sociale du phénomène modificateur.

---

<sup>5</sup> <https://www.change.org/p/uk-parliament-free-brendan-dr-evil-mccarthy-from-wrongful-imprisonment> [consulté le 09.04.2020].

Le premier chapitre sera consacré à la définition des notions clés nécessaires à la compréhension et à la délimitation de cette étude. La notion de modifications corporelles recouvre une large variété de méthodes et de techniques aboutissant à la modification du corps humain. Nous tenterons d'abord de définir abstraitement la modification corporelle dans son sens le plus large. Nous préciserons ensuite l'angle restreint aux tatouages, aux piercings ainsi qu'aux autres pratiques associées sous lequel nous aborderons la modification du corps humain. Nous expliciterons aussi la notion de praticien ou de praticienne : par l'emploi de ces notions, nous focalisons notre étude sur les professions de tatoueurs et de pierceurs, en mettant volontairement de côté les coiffeurs, les dermapigmentologues, les chirurgiennes esthétiques ou encore les spécialistes en onglerie. Enfin, nous expliciterons la notion d'outils de modification. Par l'utilisation de cette notion, nous regroupons l'ensemble des produits et des instruments nécessaires à la modification du corps et utilisés par les tatoueurs et les pierceurs.

Dans le second chapitre, nous exposerons en quoi les tatouages, les piercings et les autres pratiques associées représentent un phénomène social et comportemental complexe, en passant au préalable par une brève présentation de l'histoire de ces modifications corporelles. Nous exposerons dans les grandes lignes le développement des pratiques du tatouage, du piercing et des pratiques associées dans le cadre social et culturel des sociétés occidentales, à l'exclusion des sociétés qualifiées par certains auteurs de « traditionnelles »<sup>6</sup>.

Dans une seconde partie, composée de trois chapitres, nous étudierons la légitimité de l'Etat à intervenir dans l'activité de la modification corporelle. Nous développerons ensuite le cadre juridique mis en place pour réglementer le phénomène de la modification corporelle, d'une part, par le législateur helvétique et, d'autre part, par le législateur de l'Union européenne et ceux de ses Etats membres.

Le chapitre trois a pour sujet la légitimité de l'intervention étatique dans le domaine de la modification corporelle. Le tatouage, le piercing et les autres pratiques associées sont des pratiques sociales comportant des risques pour les consommateurs. En acceptant la réalisation de ces modifications du corps, les personnes s'exposent à des complications sanitaires allant de la simple gêne au décès selon la gravité de l'infection contractée, mais aussi à des dangers psychologiques et sociaux pouvant impacter leur bien-être global. Ces risques en matière de modifications corporelles amènent à se questionner sur les enjeux tant juridiques que sociaux pouvant justifier l'intervention de l'Etat pour réglementer la réalisation de modifications corporelles.

---

<sup>6</sup> Voir par exemple, ROUERS, Marques corporelles, p. 23 ss.

Au chapitre quatre, nous exposerons le cadre juridique des modifications corporelles en droit suisse. Nous étudierons la genèse de la réglementation applicable et les relations étroites qu'elle entretient avec le droit de l'Union européenne. Nous analyserons dans ce chapitre principalement la qualification juridique des outils de modification, la systématique et les différents instruments d'action étatique mis en place par le législateur fédéral ainsi que par les législateurs cantonaux.

Au chapitre cinq, nous traiterons du cadre juridique applicable aux modifications corporelles en droit de l'Union européenne. Nous étudierons la qualification juridique des outils de modification pour ensuite présenter les différents actes normatifs applicables ainsi que les mécanismes de surveillance du marché européen mis en place par le législateur de l'Union européenne. Nous poursuivrons ce chapitre en nous intéressant au cadre juridique applicable sur le territoire des Etats-membres de l'Union européenne. Nous présenterons les courants de réglementation de l'activité de la modification corporelle choisis par les législateurs des Etats-membres de l'Union européenne. Nous ne proposerons toutefois pas un exposé complet des différences et des similitudes matérielles des droits internes mais nous nous contenterons d'illustrer ces courants à l'aide d'exemples qui nous sont linguistiquement accessibles.

Pour la troisième partie de notre étude, nous focaliserons notre regard sur la réglementation prévue par le droit suisse. Cette partie se compose de trois chapitres qui traitent du droit matériel et de son application concrète d'après trois points de vue distincts en lien avec les modifications corporelles.

Au chapitre six, nous aborderons les modifications corporelles selon la perspective des outils de modification. Nous nous concentrerons sur les principes directeurs prévus par la réglementation fédérale. Nous étudierons ensuite la contestation des outils de modification par les autorités de contrôle, les conséquences juridiques qui peuvent en découler ainsi que les voies de droit s'ouvrant aux administrés pour s'opposer aux mesures prononcées par l'autorité.

Le chapitre sept est dédié à l'exercice des activités professionnelles de tatoueur et de pierceur du point de vue des praticiens et des praticiennes. Nous commencerons par aborder le processus de formation professionnelle et la manière dont celle-ci s'organise concrètement. Ensuite, nous analyserons l'exercice des activités professionnelles de tatoueurs et de pierceurs. Nous étudierons les diverses obligations que la loi leur impose ainsi que les conséquences de leur violation. Nous finirons ce chapitre par l'étude de la protection constitutionnelle de l'exercice des activités professionnelles de tatoueur et de pierceur. Nous y étudierons l'impact, les possibilités et les limites qu'offrent la liberté économique et la liberté de l'art aux praticiens et aux praticiennes pour prétendre à l'exercice le plus libre de leur activité économique.

Le huitième et dernier chapitre sera dédié aux modifications corporelles dans la perspective des consommateurs. Après avoir étudié leur place dans l'application du droit applicable aux modifications corporelles, nous examinerons le traitement juridique que réserve le droit suisse à l'outil de travail essentiel mis à disposition par les consommateurs : le corps humain. Nous conclurons ce chapitre par une analyse juridique des possibilités offertes et des limites imposées aux consommateurs à la modification de leur corps sous l'angle des droits fondamentaux.

Tout au long de notre étude, nous pointerons les difficultés de conception ou d'interprétation que pose le cadre juridique actuel de l'exercice de la modification corporelle en droit suisse. A titre de conclusion, nous résumerons dans les grandes lignes les difficultés juridiques rencontrées et proposerons des pistes de réflexion utiles afin d'aboutir à un équilibre satisfaisant entre liberté morphologique et protection des consommateurs.



# **Première partie**

Une introduction aux modifications corporelles



## Introduction de la première partie

La modification corporelle représente un phénomène large, qui peut prendre les formes les plus diverses. Qu'il s'agisse par exemple d'un simple changement capillaire, d'un maquillage, d'une opération de chirurgie esthétique, d'un régime alimentaire ou encore d'un tatouage, toutes ces interventions ont pour objectif la modification du corps humain.

Les modifications corporelles existent depuis toujours sur l'ensemble du globe. Leur popularisation a en revanche connu, au cours du temps, une évolution cyclique. Depuis 1980, un engouement certain pour ces pratiques est largement ressenti par les tatoueurs, les pierceurs, les professionnels du monde médical et les autorités publiques. Diverses études ont constaté la croissance du phénomène, notamment par l'augmentation importante du nombre de personnes arborant une modification corporelle et des lieux où s'exercent ces pratiques. Les tatouages, les piercings ou encore, plus récemment, les scarifications et les implants ont ainsi su se faire une place dans les mœurs et devenir des pratiques populaires.

Cette popularisation de la modification corporelle, qualifiée de « démocratisation » par certains auteurs<sup>7</sup>, produit un impact sur l'organisation de la société. De plus en plus de personnes ont recours à ces pratiques, ce qui entraîne une transformation du contexte économique associé à la modification du corps. La réalisation des modifications corporelles ne se limite pas uniquement à une relation entre la personne qui les réalise et les personnes sur qui elles sont réalisées. Au contraire, cette activité implique un large faisceau d'acteurs, tant privés que publics, œuvrant à des échelles différentes, mais aspirant tous à assurer des conditions de sécurité optimales.

Nous proposons donc de nous attarder sur le développement de ces pratiques modificatrices, sur leur histoire, sur les conséquences qui peuvent en découler ou encore sur les acteurs de ce monde largement méconnu où le corps devient un véritable terrain de jeu et d'expérimentation.

---

<sup>7</sup> Voir par exemple : CHAUVIN, Mondial, p. 9.



# Chapitre 1 : Les notions clés

## I. La notion de modifications corporelles

La modification du corps recouvre un nombre important de techniques transformatives dont la nature, la forme, les conséquences et les motivations sont mutables à l'infini<sup>8</sup>. Il n'existe ainsi pas de définition officielle de ce qu'il faut entendre par la notion de modifications corporelles<sup>9</sup>.

### A. Les modifications corporelles au sens large

BRUNO ROUERS définit la modification corporelle comme « l'ensemble des modifications que l'humain a apporté et apporte encore à son corps »<sup>10</sup>. Cette définition est large et englobe l'ensemble du phénomène de la modification du corps sous toutes ses formes. Bien que cette définition présente avec justesse l'essence de la modification corporelle, nous proposons de l'affiner en y incorporant les caractéristiques les plus courantes des modifications du corps. Il faut selon nous rassembler sous la notion de modifications corporelles au sens large, l'ensemble des techniques, permanentes ou temporaires, visibles ou cachées, servant à la modification du corps humain, dans son apparence ou sa structure, et réalisées dans un but déterminé.

#### 1. « ...permanentes ou temporaires... »

Les modifications corporelles n'ont pas la même emprise dans le temps selon les techniques et les envies des personnes. La modification corporelle peut ainsi être permanente ou temporaire.

A titre d'exemples, l'ornementation au henné, le tatouage temporaire ou le *body painting* permettent aux individus d'expérimenter la modification du corps de façon passagère<sup>11</sup>. Au bout d'une certaine période, qui varie en fonction de la technique

---

<sup>8</sup> BARIL/TREVENEN, Transformations, p. 49 ; LIOTHARD, Le poinçon, la lame et le feu, p. 21 ; WONG S. S.-Y./WONG S. C.-Y./YUEN, Infections, p. 667.

<sup>9</sup> KÁLIN, Psychologische Aspekte, p. 16.

<sup>10</sup> ROUERS, Marques corporelles, p. 24.

<sup>11</sup> CONNERTON, Spirit, p. 127 ; REYBOLD, Dangers, p. 64 ss.

choisie, ces modifications s'effacent naturellement pour laisser de nouveau place au corps d'origine. Ces modifications sont en principe réalisées dans une optique de décoration temporaire du corps, mais il arrive parfois qu'elles laissent des traces permanentes<sup>12</sup>. Les modifications corporelles temporaires peuvent être perçues comme une expérience plus timide, voire transitoire, puisqu'en principe elles disparaissent avec le temps. Néanmoins, elles ne doivent pas être réduites à de simples alternatives inoffensives mais au contraire reconnues comme de réelles pratiques modificatrices à part entière. Ces décorations corporelles peuvent porter atteinte à la santé de l'être humain lorsqu'elles ne sont pas réalisées dans de bonnes conditions. A titre exemplatif, l'ornementation au henné a traditionnellement pour but la réalisation de formes et de symboles par le dépôt, sur la peau d'une personne, de feuilles de henné réduites en poudre et mélangées à de l'eau et à du citron. Il en résulte l'apparition temporaire (trois semaines en moyenne) de marques de couleur ocre.<sup>13</sup> Il existe aussi sur le marché l'ornementation au henné noir, qui consiste à joindre à la poudre de base des pigments noirs afin d'obtenir un résultat final de cette couleur. Alors que la technique de base est en principe sans danger ou ne présente que de très rares risques allergiques, il en va différemment de sa variante, qui elle présente de forts risques d'allergie<sup>14</sup>.

D'autres pratiques modificatrices, telles que le tatouage, le piercing ou la chirurgie esthétique, engendrent une modification permanente de l'enveloppe humaine. Malgré les efforts de la technologie médicale et le développement des techniques d'effacement de ces modifications corporelles, celles-ci ne s'effacent jamais entièrement de sorte que leurs effets marquent à jamais le corps humain. La majorité des techniques de modification corporelle proposées par les tatoueurs, les pierceurs et les médecins spécialisés vise en principe la permanence, sans possibilité de retour en arrière pour les consommateurs et les consommatrices.

## 2. « ...visibles ou cachées... »

L'entier du corps humain peut constituer le terrain de réalisation d'une modification corporelle<sup>15</sup>. Les pratiques modificatrices peuvent être visibles ou cachées suivant la localisation sur le corps choisie par les consommateurs et les consommatrices. Certains choisiront d'afficher de manière plus ou moins audacieuse et provocante les résultats

---

<sup>12</sup> MÜLLER, *Anthropologie*, p. 56.

<sup>13</sup> REYBOLD, *Dangers*, p. 65.

<sup>14</sup> PANFILI/ESPOSITO/DI CARA, *Black Henna*, p. 421 ss.

<sup>15</sup> LIOTHARD, *Corps en kit*, p. 12.

de leur changement corporel alors que d'autres opteront pour une modification discrète aisément dissimulable, par exemple sous des vêtements.

La visibilité de l'acte modificateur en reflète également le caractère conventionnel. La localisation de la modification du corps joue un rôle important, car elle conditionne l'impact et la perception sociale de ces pratiques par les autres personnes. La visibilité correspond ainsi à un vecteur d'acceptabilité sociale de l'acte de modification. L'exemple le plus flagrant est le percement du lobe de l'oreille. Cette technique est largement reconnue et acceptée par l'ensemble de la société. Il s'agit pourtant fondamentalement d'un piercing visible au niveau de la tête, soit d'une modification corporelle, mais qui a atteint le statut de transformation physique conventionnelle et socialement « normale »<sup>16</sup>. En revanche, malgré la forte popularisation des techniques de transformations du corps, toutes n'ont pas encore atteint un tel statut social. Par exemple, le piercing du septum nasal ou le tatouage sur le cou ne disposent pas d'une telle reconnaissance conventionnelle bien que ces pratiques soient de plus en plus demandées par les consommateurs et les consommatrices.

### 3. « ...dans son apparence ou sa structure... »

Les modifications corporelles divergent également par les effets qu'elles déploient sur le corps humain. Comme déjà évoqué plus haut, certaines modifications corporelles ne touchent pas à la structure même du corps mais se limitent à modifier son apparence. La décoration au henné, le *body painting* ou le changement capillaire constituent des exemples de ce genre de pratiques modificatrices temporaires. Elles ne transforment pas fondamentalement le corps mais y apportent une simple ornementation. De telles modifications d'apparence s'exécutent normalement en l'absence de toute douleur physique.

D'autres techniques ont pour objectif direct la modification de la structure du corps humain. Par exemple, les piercings redéfinissent la structure du corps en créant un orifice qui n'existait pas auparavant. Autre exemple, les scarifications modifient le corps par la création d'une cicatrice décorative<sup>17</sup>. Ce type de modification corporelle n'est pas anodin et représente un réel choc traumatique pour le corps. Ces techniques vont ainsi au-delà d'une simple décoration du corps.

<sup>16</sup> SANDERS, *Customizing the body*, p. 8.

<sup>17</sup> Cf., *infra*, chap. 1/1/B/2/a.

#### 4. « ... dans un but déterminé »

Les modifications corporelles ne sont pas toutes réalisées dans un but unique. Au contraire, celles-ci peuvent être mues par des raisons diverses. Il est donc impossible de traiter de manière exhaustive de tous les buts ou fonctions attribués (ou attribuables) aux modifications corporelles. Néanmoins, grâce à diverses études empiriques du phénomène de la modification du corps, notamment au sujet des piercings et des tatouages, nous pouvons dégager trois motivations principales poussant des personnes à recourir aux processus de modifications corporelles : l'expression de la personnalité, le dépassement de soi et l'esthétisme<sup>18</sup>. Ces trois motivations ne s'excluent pas mais peuvent au contraire se combiner.

Pour la majorité des personnes, la modification corporelle sert d'outil d'expression et permet de s'écarter d'une norme corporelle classique qu'ils estiment surannée. Ils cherchent à s'individualiser, voire à choquer. Tel est par exemple l'un des buts couramment associés aux tatouages et aux scarifications. Le corps humain représente le portail de l'individu vers le monde qui l'entoure, comme une sorte de miroir identitaire reflétant sa personnalité<sup>19</sup>.

Pour d'autres, surmonter la douleur inhérente à la réalisation de modification corporelle permet de dépasser ses limites physiques et psychologiques<sup>20</sup>.

Enfin, les modifications corporelles permettent de transformer le corps dans un but d'embellissement et de sublimation. Tel est notamment le cas de la chirurgie esthétique, qui sert en principe un but strictement esthétique<sup>21</sup>. Comme nous le verrons, cette recherche de la beauté se retrouve, à des degrés variables et de façon plus ou moins avouée, dans toutes les pratiques de transformations du corps<sup>22</sup>.

Hormis ces trois motivations principales, la modification du corps intervient parfois aussi dans le cadre d'un processus thérapeutique. Les personnes peuvent remédier à un mal-être social par la transformation physique, le corps déterminé par la nature s'assimilant à une prison. A titre d'exemple, les opérations de changement de sexe tendent à fournir des caractéristiques physiques dont une personne n'est pas naturellement dotée pour remédier à une situation de mal-être. Autre exemple, certains tatouages sont utilisés pour camoufler les conséquences d'une maladie, tel est notamment le cas du tatouage de l'aréole en suite d'un cancer du sein<sup>23</sup>. Ce genre de

---

<sup>18</sup> Cf., *infra*, chap. 2/II/C.

<sup>19</sup> Cf., *infra*, chap. 2/II/C/1.

<sup>20</sup> Cf., *infra*, chap. 2/II/C/2.

<sup>21</sup> MAJID, Schönheitsoperationen, N 116.

<sup>22</sup> Cf., *infra*, chap. 2/II/C/3.

<sup>23</sup> DE CUYPER, Complications, p. 62.

transformation du corps est réalisé sous couvert d'une finalité médicale et constitue un moyen nécessaire pour atteindre la guérison, tant physique que psychologique<sup>24</sup>.

Les motivations qui poussent les personnes à entreprendre la modification du corps sont donc par nature subjectives et s'insèrent dans un contexte temporel précis. Avec la popularisation de ces pratiques, les objectifs visés par les consommateurs et les consommatrices tendent à changer, voire même à se limiter. BRUNO ROUERS relève que certaines modifications corporelles, naguère assorties d'une symbolique forte, tel que le tatouage, semblent avoir perdu leurs finalités traditionnelles pour en acquérir d'autres, propres à notre culture contemporaine.<sup>25</sup>

## **B. Les modifications corporelles au sens étroit**

L'examen de l'ensemble des pratiques modificatrices dans une seule étude constitue une tâche ardue, voire impossible, tant elles peuvent diverger les unes par rapport aux autres, notamment sur les motivations, les conditions de réalisation ou encore leur perception par la société<sup>26</sup>. Face à cette grande variété, nous avons choisi de focaliser notre étude sur certaines de ces techniques en fonction de critères spécifiques communs<sup>27</sup>. Nous regroupons ces pratiques sous la notion de modifications corporelles au sens étroit. A l'intérieur de celle-ci, nous proposons de distinguer entre les modifications courantes et leurs pendants extrêmes.

### **1. Les modifications corporelles courantes**

Par la notion de modifications corporelles courantes, nous entendons toutes les activités de modification du corps qui connaissent une forte popularisation. Ces pratiques se caractérisent par le fait qu'elles sont ancrées et acceptées dans la société et qu'elles n'engendrent qu'une atteinte relativement faible à l'intégrité physique, contrairement aux modifications extrêmes. Trois pratiques de modification corporelle peuvent être qualifiées de courantes : le tatouage, le maquillage permanent et le piercing.

---

<sup>24</sup> KRUTAK, *Heritage*, p. 3 s. ; VASSILEVA/HRISTAKIEVA, *Medical application*, p. 370 ss.

<sup>25</sup> ROUERS, *Marques corporelles*, p. 25 s.

<sup>26</sup> En ce sens, voir : LIOTHARD, *Corps en kit*, p. 14 et PITTS, *Self-mutilation*, p. 291.

<sup>27</sup> Cf., *infra*, chap. 1/1/C.

## a) Le tatouage

Le tatouage consiste en la réalisation d'un marquage corporel, permanent ou temporaire, qui permet d'orne sa peau d'inscriptions, de motifs ou de dessins par l'injection de pigments de couleur sous l'épiderme, par piqûres ou par incisions. Dans le langage courant, le terme de tatouage représente à la fois un résultat, à savoir le motif encre dans la peau d'une personne, mais aussi l'acte par lequel ce motif est intégré au corps humain.

On trouve, en droit fédéral, une définition juridique du tatouage. Aux termes de l'article 3 al. 2 OCCH<sup>28</sup>, « le tatouage désigne le fait de graver la peau en pratiquant des microinjections de pigments dans le derme, à l'aide d'aiguilles et d'appareils spécialement développés à cet effet. Les dessins ornementaux réalisés par tatouage sont irréversibles et définitifs ». La définition juridique du tatouage décrit avant tout l'acte en lui-même, en insistant également sur le caractère permanent du résultat.

Les tatouages sont réalisés au moyen d'aiguilles ou de tout autre instrument effilé permettant de transpercer la barrière cutanée à une profondeur variant entre un et quatre millimètres suivant le type de peau ou la zone visée<sup>29</sup>. La technique ne s'arrête pas à l'introduction des colorants. Au contraire, puisqu'il s'agit d'une véritable blessure, le tatouage requiert une phase de cicatrisation, d'une durée moyenne d'une semaine, pendant laquelle le consommateur ou la consommatrice doit veiller à apporter à son tatouage les soins nécessaires jusqu'à la disparition totale des tissus cicatriciels.

Il existe un grand nombre de variations dans la réalisation technique de cette activité en fonction du type de tatouage choisi<sup>30</sup>. Chacune de ces variations s'effectue avec du matériel particulier selon le résultat recherché (tracé, remplissage, coloration, etc...).

La méthode de réalisation du tatouage a bénéficié de développements technologiques facilitant sa popularisation. La grande majorité des tatoueurs et des tatoueuses œuvrent aujourd'hui au moyen d'un dermographe, outil créé au début du XX<sup>ème</sup> siècle, qui facilite la réalisation de l'acte modificateur<sup>31</sup>. Des tatoueurs et des tatoueuses proposent des méthodes plus traditionnelles pour fournir une expérience modificatrice originale à leur clientèle. Ces tatouages peuvent notamment s'exécuter

---

<sup>28</sup> Ordonnance fédérale sur les objets destinés à entrer en contact avec le corps humain – RS 817.02.41.

<sup>29</sup> CONNERTON, Spirit, p. 126 ; REYBOLD, Dangers, p. 16 ; RUSH, Spiritual, p. 80 s. ; TIGGMANN/HOPKINS, Bodily expressions, p. 245.

<sup>30</sup> CONNERTON, Spirit, p. 126 ; FEIGE/KRAUSE, Lexikon, p. 245 ; DELARUE/GIRAUD, Tatouages, p. 20.

<sup>31</sup> ROSENKILDE, Tattoo Machines, p. 21.

au moyen d'une aiguille unique sans utiliser de dermographe ou utiliser d'autres outils traditionnels alternatifs.

Le tatouage peut s'effectuer sur l'ensemble du corps humain sans limitation particulière. Bras, dos ou jambes constituent les parties du corps où on retrouve communément des tatouages. Il est également envisageable de se faire tatouer des parties plus sensibles, tant physiquement que socialement, comme les mains, la gorge ou le visage. Pour les plus audacieux, certains tatoueurs chevronnés acceptent d'œuvrer sur des zones du corps habituellement inabordables telles que les organes génitaux, les dents ou le sclère de l'œil. Il n'existe quasiment aucune limite dans la faisabilité du tatouage.

### **b) Le maquillage permanent**

Le maquillage permanent ne représente, techniquement parlant, qu'une variante du tatouage. Toutefois, cette technique s'effectue plus en surface et permet de déposer les pigments sur la couche superficielle du derme<sup>32</sup>, contrairement au tatouage.

Le maquillage permanent bénéficie lui-aussi d'une définition juridique. Le droit fédéral retient que « le maquillage permanent désigne le fait de graver la peau en pratiquant des microinjections de pigments dans le derme ; la durabilité du maquillage permanent est moins grande que celle du tatouage » (art. 3 al. 3 OCCH). Comme le laisse entendre cette définition, bien que la technique s'approche de celle du tatouage, elle ne présente pas une durabilité similaire et s'estompe avec le temps (entre un et trois ans).

Cette technique s'exerce en tant qu'alternative aux produits de maquillage classiques pour ses avantages en termes de gain de temps et d'immuabilité<sup>33</sup>. Elle se limite en principe à souligner les traits du visage, mais elle est également utilisée sur certaines zones spécifiques du corps dans un but médical, notamment pour la reconstruction de la cornée, de l'aréole ou le traitement du vitiligo<sup>34</sup>.

Cependant, nous excluons de notre étude la pratique du maquillage permanent, car cette technique est normalement réalisée par un ou une dermapigmentologue<sup>35</sup> et non par des tatoueurs ou des tatoueuses. Les tatoueurs et les dermapigmentologues ne fournissent pas les mêmes prestations et ne ciblent pas la même clientèle<sup>36</sup>. Les dermapigmentologues forment un corps d'esthéticiens spécialistes en maquillage

---

<sup>32</sup> DE CUYPER, Complications, p. 61.

<sup>33</sup> DE CUYPER, Complications, p. 62.

<sup>34</sup> DE CUYPER, Complications, p. 62.

<sup>35</sup> Cf., *infra*, chap. 1/II/B/1.

<sup>36</sup> Cf., *infra*, chap. 1/II/B/1.

permanent. La prestation fournie par ce type de professionnels est réalisée au moyen d'un geste technique proche du tatouage mais qui vise, en reproduisant les gestes du maquillage classique, un strict embellissement du visage et ne jouit pas d'une portée symbolique, contrairement au tatouage classique. De plus, les effets du maquillage permanent ne sont pas durables. Ainsi, bien que réalisant fondamentalement une technique de modification corporelle, les dermapigmentologues se placent avant tout en tant que spécialistes du domaine pratique de la beauté, ce qui les distingue des tatoueuses et des pierceurs.

### c) Le piercing

Le piercing consiste en la réalisation d'une perforation d'une partie du corps au moyen d'une aiguille ou d'autres instruments affutés afin d'y poser un objet décoratif<sup>37</sup>. Le piercing vise ainsi le déchirement contrôlé de tissus humains. Le droit fédéral reprend cette idée et énonce que « le piercing désigne le fait de percer une partie du corps, par exemple le lobe de l'oreille, pour y introduire un objet à fonction esthétique (bijou piercing) » (art. 3 al. 1 OCCH). Le droit fédéral met ainsi en évidence la finalité esthétique de cette pratique.

Cet acte peut être réalisé sur presque l'entier du corps humain<sup>38</sup>. Certaines zones sont néanmoins plus communément destinées, par l'usage, à recevoir un piercing que d'autres. Il en va ainsi du visage ou des organes génitaux<sup>39</sup>.

Les bijoux de piercing peuvent être façonnés à partir de divers matériaux. On retrouve fréquemment sur le marché des bijoux en métal, en acrylique, en plastique ou encore en bois. Il faut cependant prendre en considération que le bijou utilisable dépend du stade de cicatrisation. En effet, durant cette phase, les bijoux devraient être uniquement formés d'or, d'acier chirurgical ou de titane, sous peine de ralentir le processus de cicatrisation, voire de causer des infections. En revanche, une fois la plaie cicatrisée, tous les bijoux de piercing peuvent être utilisés<sup>40</sup>.

Le piercing se distingue du tatouage dans la mesure où le bijou de piercing peut être enlevé. Il permet aux consommateurs et aux consommatrices de moduler leurs

---

<sup>37</sup> DURKIN, Healthcare concerns, p. 22 ; FRIEDRICH, Complications, p. 662 ; KLUGER/GUILLOT, Complications, p. 153 ; RECKINGER, Automutilation, p. 37 s. ; REYBOLD, Dangers, p. 26 ; RUSH, Spiritual, p. 94 ; TIGGEMANN/HOPKINS, Bodily expressions, p. 245.

<sup>38</sup> DURKIN, Healthcare concerns, p. 23 ; KLUGER/GUILLOT, Complications, p. 153.

<sup>39</sup> CIVATTE/BAZEX, Complications, p. 1825 s. ; DURKIN, Healthcare concerns, p. 23 ; FRIEDRICH, Complications, p. 663 ; WONG S. S.-Y./WONG S. C.-Y./YUEN, Infections, p. 668.

<sup>40</sup> REYBOLD, Dangers, p. 30 s.

envies en changeant de bijou ou en décidant de ne plus le porter<sup>41</sup>. Cela étant, une fois la peau cicatrisée, la trace du piercing sur le corps sera visible à vie.

## 2. Les modifications corporelles extrêmes

Sous la notion de modifications corporelles extrêmes, nous rassemblons les pratiques de modification du corps qui comportent un degré modificateur que PHILIPPE LIOTHARD qualifie d'objectivement extrême<sup>42</sup> et qui peuvent causer une atteinte relativement importante au corps humain.

Ce type de modification évolue sans cesse au gré des nouvelles idées ou innovations modificatrices dans le but de repousser en permanence les limites du connu et de l'imaginable<sup>43</sup>. Il est donc impossible de dresser un répertoire exhaustif de ces techniques, contrairement aux pratiques de modification courantes. Pour traiter de cette catégorie de modifications corporelles, le droit fédéral utilise la notion de « pratiques associées », ou de « pratiques apparentées », au tatouage et au piercing<sup>44</sup>. Pour expliquer cette notion de modifications corporelles extrêmes, nous l'illustrerons au moyen des techniques les plus connues : la scarification et la pose d'implants.

### a) La scarification

La scarification représente une forme séculaire de marquage corporel permettant à une personne d'obtenir intentionnellement une cicatrice décorative<sup>45</sup>. Tout comme le tatouage, le consommateur ou la consommatrice cherche à obtenir une marque décorative permanente. La scarification est donc assimilable à une variante extrême de tatouage de la peau. Par cette technique, cette personne espère atteindre un résultat sans pouvoir en être certaine. On ne peut en effet pas prévoir avec assurance de quelle façon le corps humain va se régénérer et sous quelle forme apparaîtra la cicatrice<sup>46</sup>.

Les consommateurs et les consommatrices disposent traditionnellement de deux moyens pour parvenir à leur objectif : l'incision ou la brûlure.

---

<sup>41</sup> Cf., *infra*, chap. 1/I/C/3.

<sup>42</sup> LIOTHARD, Le poinçon, la lame et le feu, p. 23 et 26 : Par objectivement extrême, il faut entendre une appréciation de l'acte uniquement d'après le regard d'un public connaisseur, tant du point de vue des praticiens et des praticiennes que des consommateurs et des consommatrices, en excluant ainsi celui du grand public composé de profanes.

<sup>43</sup> LIOTHARD, Body hackers, p. 213 ; NASCIMENTO-DUARTE, Augmentation, p. 97.

<sup>44</sup> Bien que la terminologie utilisée dans les actes normatifs soit fluctuante, cela n'a aucune portée concrète. Voir aussi : *infra*, chap. 4/II/B.

<sup>45</sup> CONNERTON, Spirit, p. 126 ; REYBOLD, Dangers, p. 21.

<sup>46</sup> ABENDROTH, Bodymodification, p. 100.

Ces personnes peuvent d'une part se faire inciser des parties de la peau par un objet tranchant – en pratique, un scalpel – en suivant des lignes précises (*cutting*) ou en retirant des morceaux de peau (*peeling*). Chacune de ces variantes de scarification tend au même but : l'obtention d'un tissu cicatriciel gravant un motif décoratif prédéfini sur la peau<sup>47</sup>. Dans le même ordre d'idée, certaines personnes choisiront de se faire inciser des organes. L'exemple le plus courant est la division de la langue, au niveau de sa pointe, pour lui donner un effet reptilien (*tongue splitting*)<sup>48</sup>.

D'autre part, les consommateurs et les consommatrices peuvent opter pour une brûlure de la peau au troisième degré (*branding*). En principe, la personne qui réalise cette technique applique durant une seconde un objet métallique, droit ou incurvé, chauffé à blanc (entre 900°C et 1200°C) afin d'obtenir une brûlure décorative sur une zone du corps prédéfinie<sup>49</sup>. Plus rarement, les personnes pratiquant cette technique peuvent proposer le *branding* par le froid. Dans cette variante, la pièce métallique apposée brièvement sur le corps est refroidie jusqu'à atteindre une température approchant les -100°C. Il existe encore d'autres manières de pratiquer le *branding*, notamment au moyen d'un cautère émettant un courant de chaleur ou au moyen d'un laser<sup>50</sup>. Le *branding* n'est en revanche pas adapté à toutes les zones du corps et nécessite des connaissances d'anatomie. Cette brûlure peut endommager certains tissus nerveux, des tendons ou encore des vaisseaux sanguins<sup>51</sup>. Ces méthodes nécessitent donc un savoir-faire encore plus exigeant de la part des *Bodmodeurs*<sup>52</sup> ainsi que des soins de cicatrisation plus stricts à respecter pour les consommateurs et les consommatrices.

## b) Les implants

Les implants sont assimilables à une forme extrême de piercing<sup>53</sup>. La pose de ceux-ci consiste en l'introduction d'un corps étranger, entièrement ou partiellement, entre la peau et les tissus musculaires d'une personne<sup>54</sup>. Les implants peuvent être élaborés à partir de divers matériaux mais sont en principe en silicone ou en métal, de préférence du titane. Les implants permettent aux consommateurs et aux consommatrices de

---

<sup>47</sup> ABENDROTH, *Bodymodification*, p. 104 ; KÄLIN, *Psychologische Aspekte*, p. 95 ; WINGE, *Body style*, p. 23 s.

<sup>48</sup> FEIGE/KRAUSE, *Lexikon*, p. 15 ; WINGE, *Body style*, p. 24.

<sup>49</sup> ABENDROTH, *Bodymodification*, p. 100 ss ; FEIGE/KRAUSE, *Lexikon*, p. 45 s. ; REYBOLD, *Dangers*, p. 22 ; RUSH, *Spiritual*, p. 105 s.

<sup>50</sup> ABENDROTH, *Bodymodification*, p. 100 ss ; KÄLIN, *Psychologische Aspekte*, p. 96 ; WINGE, *Body style*, p. 24.

<sup>51</sup> ABENDROTH, *Bodymodification*, p. 101.

<sup>52</sup> Cf., *infra*, chap. 2/III/A/1/b.

<sup>53</sup> REYBOLD, *Dangers*, p. 31.

<sup>54</sup> KÄLIN, *Psychologische Aspekte*, p. 58 ; RUSH, *Spiritual*, p. 96.

modifier leur corps en ajoutant des cornes, des aimants ou d'autres formes en relief sur leur corps.

On distingue, en général, deux types d'implants en fonction de leur degré d'insertion dans le derme. D'un côté, les consommateurs et les consommatrices peuvent opter pour un implant transdermique (ou microdermique). La particularité de ce type d'implant réside dans le fait qu'ils ne sont que partiellement intégrés sous la peau. Une partie de l'implant reste en surface, la peau se cicatrisant autour afin de parfaire la transformation. Ces implants présentent parfois une structure permettant d'y visser un embout externe et offrent aux consommateurs et aux consommatrices des possibilités de combinaisons infinies. A titre d'exemple, le *mohawk de métal* consiste en la pose d'une plaque de métal présentant des pas-de-vis sous la peau afin d'y fixer des pointes<sup>55</sup>. D'autre part, les consommateurs et les consommatrices peuvent opter pour les implants subdermiques. Ceux-ci sont entièrement intégrés au corps afin de laisser apparaître une forme en saillie. A titre d'exemples, il existe notamment les implants de perles, qui consistent à insérer sous la peau des perles de diamètres variables pour créer toutes sortes de formes et de symboles (*pearling*), et les implants en trois dimensions, qui résultent de la même procédure que les implants de perles mais qui se présentent sous d'autres formes comme des anneaux, des croix ou des filaments<sup>56</sup>. Ces deux typologies d'implants peuvent s'effectuer sur toutes les parties du corps en fonction de l'imagination de la personne qui choisit de se modifier et du savoir-faire du praticien ou de la praticienne.

Cela étant, comme le relève LAURA REYBOLD, « un perceur<sup>57</sup> qualifié ne peut pas décider du jour au lendemain d'essayer de faire des implants : la technique du piercing et celle de l'implant sont, en effet, complètement différentes »<sup>58</sup>. La personne qui réalise cette technique doit sectionner et soulever le derme pour insérer l'objet à travers ou sous la peau. Cette procédure nécessite des connaissances spécifiques en anatomie et le respect d'un protocole d'hygiène encore plus strict que celui requis lors de la réalisation de modifications corporelles courantes.<sup>59</sup> La pose d'implants représente ainsi en pratique un acte quasi-chirurgical.

<sup>55</sup> REYBOLD, Dangers, p. 32.

<sup>56</sup> Sur ces deux exemples, voir REYBOLD, Dangers, p. 31 s. : Il faut relever que, contrairement à nous, l'auteure élève ces deux exemples comme des catégories à part entière.

<sup>57</sup> Contrairement à LAURA REYBOLD, nous préférons utiliser le terme de *perceur*.

<sup>58</sup> REYBOLD, Dangers, p. 32.

<sup>59</sup> FEIGE/KRAUSE, Lexikon, p. 125 ; WINGE, Body style, p. 42.

## C. Synthèse récapitulative de l'objet de la recherche

Pour mener à bien notre étude, nous avons choisi de limiter son champ aux activités du tatouage, du piercing et des pratiques associées. Ces modifications corporelles ont en commun certains éléments caractéristiques : elles se démarquent des autres modifications corporelles du fait qu'elles résultent d'un choix volontaire des consommateurs et des consommatrices, qu'elles sont étrangères au domaine médical et qu'elles laissent des traces indélébiles sur le corps.

### 1. Un acte volontaire

Les tatouages, piercings ou toutes les autres pratiques associées peuvent être considérés par certaines personnes comme fondamentalement inutiles<sup>60</sup>, car leur réalisation ne se fonde sur aucune nécessité objective. Ces modifications corporelles ne résultent que de la volonté d'un consommateur ou d'une consommatrice et de sa représentation idéale du corps.

Ces pratiques concrétisent le libre arbitre de l'individu sur son propre corps<sup>61</sup>. Ce caractère éminemment volontaire constitue une condition fondamentale de la réalisation des pratiques de modification du corps. Il ne peut en effet n'y avoir de modifications corporelles que moyennant le consentement du consommateur ou de la consommatrice, celui-ci rendant l'acte licite<sup>62</sup>.

Cependant, il arrive parfois que des personnes subissent une modification de leur corps sans l'avoir souhaité. Ce genre de transformation du corps peut survenir, par exemple, à la suite d'un accident ou d'une agression<sup>63</sup>. Ces modifications corporelles résultent d'une activité humaine ou naturelle, non librement consentie. Ce type de modifications corporelles ne constitue pas le reflet de la libre détermination d'une personne sur son corps. Les modifications corporelles de type traumatique ou résultant d'un quelconque acte non consenti au préalable sont exclues de notre champ d'analyse.

---

<sup>60</sup> LIOTHARD, Corps en kit, p. 13.

<sup>61</sup> LIOTHARD, Corps en kit, p. 13.

<sup>62</sup> Cf., *infra*, chap. 8/III/B/2/b.

<sup>63</sup> A ce sujet, voir : EKLUND/RUBIN (2015), p. 93.

## 2. Un acte étranger au domaine médical

### a) Le principe

La médecine vise classiquement à se préoccuper de guérir l'homme en combattant la précarité de la nature causée par une maladie ou un accident. L'objet du droit médical est centré sur l'acte médical et la relation thérapeutique qui lie le médecin à son patient.<sup>64</sup> Le rattachement au domaine médical présuppose donc l'existence de ces deux éléments.

L'acte médical est défini comme l'acte qui comprend toutes les actions professionnelles (démarches scientifiques, d'enseignement, de formation et de pédagogie), cliniques et médico-techniques, accomplies afin de promouvoir la santé, de prévenir les maladies, de fournir un diagnostic ou un soin thérapeutique aux patients, individus, groupes ou communautés. Cet acte ressort de la responsabilité d'un docteur en médecine reconnu et doit toujours être accompli par celui-ci ou sous sa supervision directe et/ou prescription<sup>65</sup>. La reconnaissance d'un acte médical s'exerce donc au regard de sa finalité et de la personne qui le réalise.

Les activités de tatouage, piercing et autres pratiques associées représentent des actions non imposées par une quelconque nécessité médicale. Au contraire, elles sont réalisées dans une optique de modification du corps humain avant tout esthétique<sup>66</sup>.

Alors que pour certaines pratiques comme le piercing, la pose d'implants ou la scarification, l'absence de nécessité médicale paraît évidente, il en va différemment d'autres pratiques qui peuvent, suivant le contexte, s'envisager à la fois comme un acte commandé par une finalité curative et comme un acte dépourvu de tout motif thérapeutique. Tel est notamment le cas des tatouages, qui sont parfois réalisés dans le cadre d'une opération médicale<sup>67</sup>. Par exemple, en radiothérapie, les tatouages positionnels sont utilisés pour localiser avec précision la zone de traitement. Ces tatouages consistent en des petits points noirs, de la grosseur d'une pointe de crayon, faits avec une aiguille et de l'encre de Chine. Néanmoins, bien que la réalisation de ces tatouages positionnels soit soumise au consentement préalable du patient, ils ne

---

<sup>64</sup> MANAI, Médecine, p. 13.

<sup>65</sup> HIRSIG-VUILLOZ (2017), p. 8 s.

<sup>66</sup> LIOTHARD, Corps en kit, p. 13 s. Voir la conclusion du Tribunal administratif fédéral dans l'arrêt ATAF A-1515/2006 du 25 juin 2008, consid. 2.3.2, qui illustre la notion douanière de service cosmétique au moyen du tatouage, en précisant que ce genre de prestation ne constitue en aucun cas, un acte médical (« *Kosmetische Leistungen, die der Pflege und dem Verschönern des Körpers dienen (z.B. Haarentfernung, Schlankheitsbehandlung, Aufsetzen künstlicher Nägel oder Wimpern, kosmetische Massage oder Fusspflege, Behandlung von Hautunreinheiten, Tätowierungen usw.), galten in keinem Fall als Heilbehandlungen und waren zum Normalsatz steuerbar* »).

<sup>67</sup> A ce sujet, voir notamment : KRUTAK, Heritage, p. 3 s. ; VASSILEVA/HRISTAKIEVA, Medical application, p. 370 ss.

constituent pas la finalité première de l'intervention. Ils sont utilisés uniquement comme un moyen d'accomplir un acte médical dans le but d'augmenter l'efficacité du traitement de radiothérapie. Ce type de tatouage n'est pas souhaité pour lui-même par le patient mais recommandé par les circonstances. Ces tatouages ne sont pas réalisés sur une base strictement volontaire et sortent dès lors du cadre de notre étude.

De plus, les techniques du tatouage, du piercing ou encore de la scarification ne sont pas réalisées par des professionnels de la santé, contrairement, par exemple, à la chirurgie esthétique. Ces techniques ne sont réalisées que par des tatoueurs ou des pierceurs. Ces praticiens et praticiennes ne se présentent pas comme des médecins à leur clientèle mais plutôt comme des artisans et des artisanes du corps. Au surplus, nous le verrons, bien qu'il soit à l'origine destiné à une utilisation dans un contexte médical, le matériel utilisé par les personnes réalisant des modifications corporelles perd sa qualité de dispositif médical par son inclusion dans la catégorie des instruments spécifiquement destinés à la modification corporelle (art. 5 let. c LDAI)<sup>68</sup>.

Les modifications corporelles retenues dans notre étude ne correspondent ni à la définition de l'acte médical, ni à la mission fondamentale que l'on attribue à la médecine. L'activité des personnes qui réalisent des modifications corporelles s'exerce donc en dehors du contexte médical.

## **b) Vers une application analogique des principes du droit médical aux modifications corporelles ?**

La délimitation entre pratiques de modification corporelle et domaine médical est souvent ténue et l'on peut raisonnablement s'interroger sur l'applicabilité du droit médical à ce genre de pratiques, au moins par analogie.

La réalisation de modifications corporelles peut s'apparenter à la réalisation d'opérations chirurgicales, s'agissant toutes fondamentalement d'une atteinte à l'intégrité corporelle d'une personne. Par exemple, la bisection de la langue (*tongue splitting*) permet d'inciser la langue, au moyen d'un scalpel, dans l'objectif d'obtenir une langue semblable à celle d'un serpent. Cette intervention nécessite ensuite la réalisation de sutures ou une cautérisation de la plaie afin d'obtenir le résultat escompté. Ce genre d'opération, en plus de consister en une pratique associée au piercing, ressemble également à une véritable opération chirurgicale.

Cependant, comme pour les tatouages ou les piercings, la réalisation et l'objectif de ce genre de modifications corporelles ne correspondent pas à la définition de l'acte médical : ces pratiques modificatrices ne sont ni réalisées par un médecin, ni motivées

---

<sup>68</sup> Cf., *infra*, chap. 1/III/A/2.

par un objectif thérapeutique. Elles n'entrent ainsi pas dans le champ matériel du droit médical, malgré leur apparence quasi médicale.

Une applicabilité par analogie de l'ensemble du droit médical à la réalisation de modifications corporelles n'est toutefois pas possible pour deux raisons. D'une part, le législateur fédéral a choisi de réglementer ces pratiques dans un contexte juridique différent. Les modifications corporelles, tant sous leur forme courante qu'extrême, sont juridiquement rattachées à la notion juridique d'objet usuel et réglementées par la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels<sup>69</sup> alors que les actes médicaux sont soumis au droit médical. Le législateur fédéral trace donc une délimitation claire entre médecine et modifications corporelles. D'autre part, d'un point de vue sociologique, les personnes qui recherchent l'aide d'un professionnel de la santé veulent soigner leur corps et le ramener à une certaine idée de conformité sociale. En revanche, les personnes s'adonnant à une modification corporelle cherchent à sortir de cette conformité sociale préétablie et ne souhaitent pas avoir recours aux services d'un professionnel de la santé.

Cela étant, une applicabilité par analogie de règles et principes issus du droit médical à la réalisation de tatouages, de piercings ou de pratiques associées n'est pas exclue. En raison de la proximité entre le domaine de la modification corporelle et le domaine médical, les principes jurisprudentiels et doctrinaux affirmés pour le second peuvent s'appliquer par analogie au premier comme une aide à l'interprétation, voire comme compléments en cas de lacunes, dans la mesure où ils s'y prêtent. Dès lors, certains aspects du droit de la modification corporelle peuvent être semblables à ceux traditionnellement admis et reconnus en droit médical, notamment au sujet du traitement des patients et des patientes, respectivement, des consommateurs et des consommatrices.

### 3. Un acte aux traces indélébiles

Les tatouages, les piercings et les autres pratiques associées transforment le corps et ont traditionnellement un caractère durable. Nous excluons de notre étude toutes les pratiques aux effets éphémères telles que le *body painting*, le tatouage temporaire, les régimes alimentaires ou la pratique du sport. Ces transformations éphémères du corps, bien qu'elles constituent des actes modificateurs, n'engendrent pas de transformations structurelles permanentes du corps. Les consommateurs et les consommatrices retrouveront ainsi leur corps à l'état initial après une certaine période de temps, certes variable.

---

<sup>69</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/B.

Il arrive néanmoins de plus en plus fréquemment qu'à la suite d'une modification corporelle, une personne aspire à sa disparition<sup>70</sup>. Diverses techniques existent afin d'assouvir ce souhait de rétroaction mais les possibilités d'effacement varient fortement en fonction de la technique modificatrice exercée.

Une large part de la population imagine néanmoins faussement qu'ils pourront retrouver leur peau vierge de toute trace. En réalité, malgré le développement de nouvelles technologies d'effacement, le retour à la forme d'origine du corps est impossible, peu importe la technique modificatrice réalisée<sup>71</sup>. La peau conservera toujours les traces des actes de transformation malgré leur suppression, qu'il s'agisse par exemple des cicatrices du laser utilisé pour le détatouage ou de la cavité visible laissée par le percement de la peau.

## II. Les notions de praticien ou de praticienne

Dans le langage courant, les termes de praticien et de praticienne font référence à une personne qui connaît la pratique d'un art ou d'une technique<sup>72</sup>. Par opposition au théoricien, le praticien exerce une activité technique ou artistique avec savoir-faire. Toute personne qui, dans le cadre de son activité professionnelle, utilise des techniques, des règles et des instruments selon les compétences acquises avec l'expérience et le temps est ainsi un praticien ou une praticienne.

### A. Les professions étudiées

Toute personne qui, dans le cadre de son activité professionnelle, réalise une modification du corps avec savoir-faire peut être désignée comme un praticien ou une praticienne. Les tatoueuses, les coiffeurs, les chirurgiennes esthétiques, les dermapigmentologues ou encore les pierceurs, qui tous et toutes œuvrent à la transformation du corps, peuvent être regroupés sous ces termes génériques.

Néanmoins, puisque notre étude se limite à l'analyse du tatouage, du piercing et des autres pratiques associées, à l'exception du maquillage permanent<sup>73</sup>, nous limiterons à l'examen des professions de tatoueur et de pierceur.

---

<sup>70</sup> REYBOLD, Dangers, p. 38.

<sup>71</sup> En ce sens, voir : ADATTO, Laser, p. 176 ss.

<sup>72</sup> Dictionnaire, Edition 2011, p. 1993.

<sup>73</sup> Cf., *supra*, chap. 1/1/B/1/b.

## **B. Les professions parallèles**

Nonobstant le fait que notre étude ne traite pas d'autres professions que celles de tatoueur ou de pierceur, il convient de présenter brièvement deux professions qui peuvent être jugées parallèles : les dermapigmentologues et les personnes pratiquant la chirurgie esthétique. Ces deux professions réalisent des formes de modifications corporelles qui s'approchent des tatouages, des piercings ou des autres pratiques associées et peuvent être mises en parallèle avec celles de tatoueur ou de pierceur pour les besoins de notre étude.

### **1. Les dermapigmentologues**

#### **a) Présentation générale de la profession**

Les dermapigmentologues œuvrent dans le domaine pratique de la beauté du corps. Ces personnes proposent des prestations de service professionnel de maquillage permanent à leur clientèle<sup>74</sup>. Les dermapigmentologues sont à l'origine des esthéticiens et esthéticiennes diplômés et doivent avoir suivi une formation professionnelle. Ils représentent l'une des diverses branches de spécialisation de l'embellissement du corps aux côtés des visagistes, des stylistes d'ongles et des esthéticiennes et esthéticiens avec brevet fédéral<sup>75</sup>.

La frontière technique entre la pratique du maquillage permanent et celle du tatouage demeure toutefois ténue. Le maquillage permanent ressemble fortement au tatouage dans sa réalisation technique, puisqu'il s'agit d'une injection sous-cutanée de pigments de couleur, mais à une profondeur différente<sup>76</sup>. Néanmoins, malgré cette similitude technique, le maquillage permanent constitue la prestation professionnelle primordiale des dermapigmentologues alors qu'elle ne représente qu'une part marginale de l'activité des tatoueurs et tatoueuses<sup>77</sup>. Toutefois, de ce point de vue seul, cela ne justifie pas un traitement juridique différent.

L'exercice professionnel de l'activité de dermapigmentologue nécessite de la part de celui ou celle qui les réalise l'observation d'une diligence particulière dans la relation avec les consommateurs et les consommatrices. Ils doivent être attentifs à toute réaction corporelle suspecte pour l'en informer, et, le cas échéant, l'orienter vers un

---

<sup>74</sup> CENTRE SUISSE DES SERVICES DE FORMATION PROFESSIONNELLE, *Information&profession*, p. 2.

<sup>75</sup> CENTRE SUISSE DES SERVICES DE FORMATION PROFESSIONNELLE, *Information&profession*, p. 1.

<sup>76</sup> Cf., *supra*, chap. 1/I/B/1/b.

<sup>77</sup> En ce sens, voir : CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, Publication N°8631, p. 4.

professionnel de la santé<sup>78</sup>. Les dermapigmentologues doivent aussi faire preuve de connaissances particulièrement pointues quant aux produits et aux instruments qu'ils utilisent et de leur dangerosité potentielle pour la santé des consommateurs et des consommatrices puisqu'ils brisent la barrière cutanée lors de l'exercice de leur activité<sup>79</sup>. A cet effet, ces professionnels doivent respecter des protocoles d'hygiène et de stérilité stricts.

En revanche, l'activité professionnelle de dermapigmentologue ne s'adresse pas à la même clientèle que le tatouage classique. Le maquillage permanent attire les hommes et les femmes cherchant à parfaire leur apparence tout en s'économisant du temps. Leur clientèle aspire uniquement à sublimer les traits du visage en reproduisant les effets du maquillage classique. Ces personnes ne cherchent ainsi pas à exprimer leur personnalité par des motifs et inscriptions personnalisés à l'instar des clients classiques des tatoueurs et des tatoueuses<sup>80</sup>. En définitive, il s'agit d'une activité servant des fins strictement esthétiques en tant qu'alternative au maquillage traditionnel.

## **b) Un traitement juridique semblable**

Comme nous le verrons, les produits et les instruments nécessaires à la réalisation de tatouages ou de piercings sont soumis aux règles du droit fédéral relatives aux objets usuels<sup>81</sup>. Les produits et instruments permettant la réalisation du maquillage permanent tombent également dans le champ d'application de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels<sup>82</sup> (art. 5 let. c LDAI). Les produits et instruments utilisés pour le maquillage permanent sont donc juridiquement qualifiés d'objets usuels, tout comme ceux utilisés pour le tatouage.

Le législateur fédéral ne fait pas de différence dans le traitement juridique des encres, peu importe qu'elles soient utilisées à des fins de tatouage ou de maquillage permanent<sup>83</sup>. Il n'y a pas non plus de différence dans le traitement juridique des instruments, qu'ils soient utilisés par un dermapigmentologue ou une tatoueuse. Les mêmes exigences légales de sûreté et d'hygiène s'appliquent donc aux outils de modification permettant la réalisation d'un maquillage permanent ou d'un tatouage.

Cependant, les dermapigmentologues sont soumis aux normes encadrant la profession d'esthéticiens, et notamment à la loi fédérale sur la formation

---

<sup>78</sup> CENTRE SUISSE DES SERVICES DE FORMATION PROFESSIONNELLE, *Information&profession*, p. 1.

<sup>79</sup> CENTRE SUISSE DES SERVICES DE FORMATION PROFESSIONNELLE, *Information&profession*, p. 2.

<sup>80</sup> Cf., *infra*, chap. 2/II/C/1.

<sup>81</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/B.

<sup>82</sup> LDAI – RS 817.0.

<sup>83</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5210.

professionnelle<sup>84</sup>, contrairement aux tatoueurs et aux pierceurs<sup>85</sup>. Si, du point de vue du droit fédéral relatif aux objets usuels, le traitement juridique entre ces deux activités est identique, les dermapigmentologues sont en revanche soumis, entre autres, à une obligation de certification professionnelle supplémentaire.

## 2. Les chirurgiens et chirurgiennes esthétiques

Les chirurgiens et chirurgiennes esthétiques sont également de proches sujets de comparaison en matière de modification corporelle. Ce corps professionnel utilise diverses techniques pour modifier les formes, les contours et l'aspect du corps humain. Ces professionnels présentent ainsi divers éléments qui les rapprochent des tatoueurs et des pierceurs. Ils sont toutefois soumis à un traitement juridique différent.

### a) Présentation générale de la profession

La chirurgie esthétique constitue une spécialisation médicale qui « corrige certaines disgrâces, répare et repositionne des structures anatomiques qui ont subi les effets du temps, redonne une certaine harmonie et rétablit un équilibre entre les différentes parties du corps et du visage »<sup>86</sup>. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a relevé que « selon le sens commun, la chirurgie esthétique est définie comme la thérapeutique par laquelle on change les formes du corps, du visage, dans ce qu'elles ont de plus disgracieux »<sup>87</sup>. Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral, rendue dans le cadre de la prise en charge des coûts par un assureur maladie, qu'il faut distinguer les interventions qui relèvent de la chirurgie esthétique – dont les frais ne sont pas remboursés par les caisses-maladie – de celles qui, bien qu'ayant des effets sur le plan esthétique, sont nécessaires pour des raisons de santé<sup>88</sup>. La chirurgie esthétique constitue donc en principe une activité médicale qui ne vise aucune finalité curative<sup>89</sup>. Elle sert au contraire un but exclusivement esthétique<sup>90</sup>.

Dans certaines circonstances, l'intervention de chirurgie esthétique peut toutefois servir un objectif thérapeutique. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que « les défauts esthétiques en tant que conséquences d'une maladie ou d'un accident n'ont pas valeur de maladie. La jurisprudence reconnaît cependant que l'assurance obligatoire des

---

<sup>84</sup> LFPr – RS 421.10.

<sup>85</sup> Cf., *infra*, chap. 7/I/A.

<sup>86</sup> SOCIÉTÉ SUISSE DE CHIRURGIE PLASTIQUE, *Chirurgie plastique*, p. 7.

<sup>87</sup> ATF 121 V 119, consid. 4b.

<sup>88</sup> ATF 121 V 119, consid. 3b.

<sup>89</sup> MAJID, *Schönheitsoperationen*, N 114.

<sup>90</sup> MAJID, *Schönheitsoperationen*, N 116.

soins est tenue de prendre en charge un traitement chirurgical lorsque, servant à l'élimination d'une atteinte secondaire due à la maladie ou à un accident, il permet de corriger des altérations externes de certaines parties du corps – en particulier le visage – visibles et spécialement sensibles sur le plan esthétique; aussi longtemps que subsiste une imperfection de ce genre due à la maladie ou à un accident, ayant une certaine ampleur et à laquelle une opération de chirurgie esthétique peut remédier, l'assurance doit assumer les frais de cette intervention, à condition qu'elle eût à répondre également des suites immédiates de l'accident ou de la maladie».91 Dans cette hypothèse, l'intervention chirurgicale perd son caractère esthétique car il ne s'agit plus de corriger ou de modifier une partie disgracieuse et bien visible du corps, mais de rétablir un élément de l'intégrité physique profondément lié au sentiment de l'identité personnelle92. Il ne s'agit plus d'une opération de chirurgie esthétique au sens propre (*Schönheitsoperation*) mais d'une intervention de chirurgie esthétique à but curatif (*Schönheitsoperation mit Heilzweck*)93.

La caractéristique principale de l'intervention de chirurgie esthétique est qu'en principe elle n'est pas motivée par l'élimination d'une pathologie quelconque mais plutôt par une volonté du patient de lutter contre le vieillissement ou des disgrâces anatomiques naturelles. La chirurgie esthétique s'adresse donc à des personnes en bonne santé cherchant à restaurer ou améliorer leur apparence physique et leur beauté dans un objectif de confort psychologique. Les tatouages, les piercings ou les opérations de chirurgie esthétique ont en principe un but esthétique et, comme l'indique le Tribunal administratif fédéral, font ainsi partie de la même catégorie d'actes – en matière de taxe sur la valeur ajoutée – en tant que services cosmétiques qui servent à prendre soin et à embellir le corps94.

Cependant, la clientèle des chirurgiens et chirurgiennes esthétiques recherche avant tout à corriger les effets de l'avancement de la vie et les conséquences physiques qui en découlent afin de se conformer à un modèle de beauté commun et reconnu socialement. En revanche, la clientèle des tatoueurs et des pierceurs cherche avant tout à s'individualiser dans la société et à marquer leur différence. Cette clientèle ne cherche ainsi pas à travailler sur un corps devenu à leurs yeux disgracieux et à le ramener vers un canon de beauté mais au contraire à construire leur propre production corporelle.

Les interventions réalisées par les chirurgiens et chirurgiennes esthétiques présentent divers points de comparaison, notamment dans le geste technique, avec

---

91 Arrêt du Tribunal fédéral 9C\_552/2018 du 21 décembre 2018, consid. 3.2 avec références aux arrêts : arrêt du Tribunal fédéral 9C\_255/2016 du 17 février 2017, consid. 3.2 ; ATF 111 V 229, consid. 1c) ; ATF 138 V 131, consid. 5.1.

92 ATF 121 V 119, consid. 4b.

93 Dans ce sens, voir : МАИВ, Schönheitsoperationen, N 131.

94 ATAF A-1515/2006 du 25 juin 2008, consid. 2.3.2.

certaines modifications corporelles. Il en va notamment de la pose d'implants transdermiques ou subdermiques réalisées par des pierceurs qui nécessitent une large découpe de la peau et qui peuvent s'apparenter à une intervention opérée par un chirurgien ou une chirurgienne esthétique. Cependant, malgré leur similitude technique, les interventions réalisées par ces deux catégories de professionnels ne sont en principe pas les mêmes<sup>95</sup>. Alors que les tatoueurs et les pierceurs réalisent des tatouages, des piercings, des scarifications et la pose d'implants transdermiques, les professionnels de la chirurgie esthétique orientent leur activité vers des opérations différentes telles que la rhinoplastie, la blépharoplastie, le *lifting* ou encore la pose d'implants physiologiques. Ces professions possèdent donc des points de comparaison tout en conservant leurs propres spécificités.

## **b) Un traitement juridique différent**

La chirurgie esthétique constitue l'une des diverses formations postgrades que peuvent suivre les titulaires du diplôme de médecin (art. 5 al. 2 LPMéd *cum* annexe 1 OPMéd). Les chirurgiens et les chirurgiennes esthétiques sont donc des professionnels de la santé soumis aux normes du droit médical (art. 2 al. 1 let. a LPMéd).

Le but de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales<sup>96</sup> est de fournir un cadre juridique général à certaines professions médicales, garantissant leur formation et assurant une qualité élevée des prestations<sup>97</sup>. La LPMéd ne s'applique en revanche qu'à l'exercice indépendant des professions médicales énumérées dans la loi. Les cantons demeurent compétents pour régler l'activité économique dépendante sous la surveillance professionnelle d'un tiers.<sup>98</sup>

Les chirurgiens et chirurgiennes esthétiques manipulent divers produits qualifiés juridiquement de dispositifs médicaux. Qu'il s'agisse de dispositifs médicaux injectables (p. ex. acide hyaluronique) ou implantables actifs (p. ex. implants mammaires), ceux-ci sont soumis aux exigences de l'ordonnance du 17 octobre 2001 sur les dispositifs médicaux<sup>99</sup>.

Les professionnels de la chirurgie esthétique jouissent d'un statut juridique distinct de celui des tatoueurs ou des pierceurs, malgré les similarités de certains gestes techniques. Le droit applicable à l'exercice professionnel de la chirurgie esthétique n'est ainsi pas le même que celui du tatouage ou du piercing : alors que l'exercice du

---

<sup>95</sup> Voir : LIOTHARD, Corps en kit, p. 13.

<sup>96</sup> LPMéd – RS 811.11.

<sup>97</sup> DÉFAGO GAUDIN, Droit disciplinaire, p. 52.

<sup>98</sup> CHRISTINAT/SPRUMONT, Surveillance, p. 109 s.

<sup>99</sup> ODim – RS 812.213.

tatouage ou du piercing est soumis aux normes du droit fédéral en matière d'objets usuels<sup>100</sup>, l'activité de chirurgie esthétique est assujettie aux normes du droit médical, sans que les normes de la LDAI ou de ses ordonnances ne lui soit applicables. En outre, les modifications corporelles visées par notre étude ne nécessitent pas l'emploi de dispositifs médicaux (p. ex. acide hyaluronique ou implants mammaires) et ne sont pas réalisées par des professions appartenant à la catégorie des professions de la santé.<sup>101</sup>

### **III. La notion d'outils de modification**

La réalisation de modification corporelle nécessite l'emploi d'un matériel spécifique. La législation fédérale distingue entre, d'une part, les appareils et instruments (art. 1 let. a ch. 3 OCCH) et, d'autre part, les produits, soit notamment les encres de tatouage (art. 1 let. a ch. 2 OCCH) ou encore les bijoux de piercing (art. 1 let. a ch. 1 OCCH). Toutefois, malgré cette distinction, le traitement juridique des appareils, des instruments et des produits est identique. Nous avons donc choisi de regrouper sous la notion plus générale d'outils de modification, tous les appareils, instruments ou produits qui permettent aux praticiens et aux praticiennes de réaliser la transformation du corps d'un consommateur ou d'une consommatrice.

#### **A. Les instruments modificateurs**

Les instruments modificateurs représentent les divers objets et appareils permettant aux praticiens et aux praticiennes d'œuvrer sur le corps des consommateurs et des consommatrices. Grâce à l'utilisation de ces instruments, ces professionnels concrétisent la volonté modificatrice de leur clientèle. Cette notion d'instrument est donc large et regroupe de nombreux objets aux multiples utilisations mais tendant tous à la transformation du corps.

#### **1. La notion**

Le droit applicable aux denrées alimentaires et aux objets usuels ne délimite pas de manière précise la notion d'instruments (art. 1 let. a ch. 3 OCCH). La directive de

---

<sup>100</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II.

<sup>101</sup> ROLLE, Art de tatouer, p. 265 s. : L'auteure expose la nette distinction entre le monde médical et le monde du tatouage.

l'OSAV sur les bonnes pratiques de travail dans le domaine du tatouage, du piercing et des autres pratiques apparentées fourni cependant des exemples d'instruments utilisés pour la réalisation des modifications corporelles<sup>102</sup>. Comptent ainsi parmi les instruments, les « aiguilles, appareils, porte-aiguilles, tenailles, canules [ou] pinces » (Directive OSAV, pt. 3 let. e). D'autres objets peuvent également être utilisés par les praticiens et les praticiennes afin de concrétiser les souhaits et désirs modificateurs de leur clientèle, à l'image de scalpels ou de marqueurs chirurgicaux.

Il n'est pas possible d'élaborer abstraitement une liste exhaustive de tous les instruments pouvant intervenir lors de ces transformations tant celles-ci peuvent revêtir des formes différentes. La notion juridique d'instrument est donc nécessairement ouverte.

La notion juridique d'instruments regroupe dès lors tous les types d'outils et de moyens permettant aux praticiens et aux praticiennes de réaliser directement la transformation corporelle (p. ex. scalpel pour la scarification) ou d'intégrer au corps humain les produits nécessaires à cette transformation (p. ex. aiguilles de tatouage ou de piercing).

## 2. Un matériel à usage multiple

Les tatouages et les piercings sont notamment réalisés au moyen d'aiguilles de diamètre et de longueur différents, spécialement adaptées pour la réalisation de la modification corporelle visée. Les implants et les scarifications sont réalisés grâce aux lacerations de la peau exécutées par l'utilisation, entre autres, de scalpels. La réalisation de modifications corporelles fait donc aussi appel à des instruments voués à l'origine à servir des fins médicales<sup>103</sup>. Cet usage médical constitue l'élément central qui distingue les dispositifs médicaux des objets usuels<sup>104</sup>.

Cependant, dans le cadre d'une classification tarifaire en matière de taxe douanière, le Tribunal administratif fédéral s'est orienté vers une approche différente. Il devait se déterminer sur la classification tarifaire à retenir pour des marqueurs chirurgicaux importés par le recourant. Le Tribunal a retenu que la nature de ces outils ne se prêtait pas à une classification juridique aisée. Au contraire, ces outils pouvaient être qualifiés juridiquement aussi bien de dispositifs médicaux que de stylos feutres ordinaires, soit de simples produits de consommation, bien que produits à l'origine pour une utilisation médicale. Pour trancher, le Tribunal administratif fédéral a

---

<sup>102</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/C/3.

<sup>103</sup> MACKENDRICK, *Technoflesh*, p. 6.

<sup>104</sup> ATAF C-669/2016 du 17 septembre 2018, consid. 4.6.

principalement fondé son raisonnement sur les règles d'interprétation du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises<sup>105</sup> et a conclu en défaveur d'une qualification de dispositifs médicaux. Le Tribunal administratif fédéral a en outre appuyé son raisonnement au moyen d'indices tels que l'éventail des usages possibles, le statut des personnes manipulant ces objets, les propriétés médicales des encres utilisées et la stérilité de l'emballage. Il a ainsi à nouveau admis que malgré les usages multiples de ces instruments, ceux-ci doivent être soumis aux règles de tarification douanière en tant que produits de consommation<sup>106</sup>.

Il ressort de cet exemple que l'appréciation juridique des instruments modificateurs doit s'opérer en fonction des circonstances concrètes et dépend fortement de l'utilisation projetée. Le fait que ces instruments modificateurs puissent être utilisés tant par des professionnels de la santé que par des praticiens ou des praticiennes ne constitue qu'un indice parmi tant d'autres pour déterminer leur nature juridique concrète.

On l'a vu, les modifications corporelles ne sont pas soumises aux règles du droit médical mais disposent de leur propre réglementation et ne servent aucune finalité médicale<sup>107</sup>. Il est donc logique que les instruments, une fois en main des praticiens et des praticiennes en vue d'une intervention modificatrice, soient soumis aux règles applicables aux objets usuels à cause du défaut d'usage médical. Ainsi, malgré leur finalité première, ils perdent leur qualité originelle de dispositifs médicaux pour acquérir le statut d'objets usuels dans le contexte de la transformation du corps (art. 5 let. c LDAI).

## **B. Les produits modificateurs**

### **1. La notion**

La directive de l'OSAV sur les bonnes pratiques de travail regroupe les encres de tatouage, les bijoux de piercing et les autres matériaux utilisés sous la notion d'ustensiles de travail (Directive OSAV, pt. 3 let. f). Pour traiter de la même catégorie d'objets usuels, nous préférons utiliser l'appellation de produits modificateurs afin de marquer clairement la distinction entre les instruments et les produits servant à la transformation du corps.

---

<sup>105</sup> RS 0.632.11.

<sup>106</sup> ATAF A-1635/2015 du 11 avril 2016, consid. 6 et 7.

<sup>107</sup> Cf., *supra*, chap. 1/1/C/2.

Comme pour les instruments modificateurs, dresser une liste exhaustive de l'ensemble des produits modificateurs se révèle impossible. La notion de produits modificateurs doit donc également être ouverte.

Il faut entendre par produit modificateur, tout élément ou objet, externe au corps humain, que le praticien ou la praticienne lie par son activité et son savoir-faire au corps du consommateur ou de la consommatrice au moyen d'un ou de plusieurs instruments de modification. Tombent donc sous cette notion notamment les encres de tatouage, les bijoux de piercing, les implants (en plastique ou autre matériau), les aimants, les plaques de métal ou encore certains appareils technologiques à usage sous-cutané.

## **2. La composition des produits**

La composition des produits modificateurs joue un rôle important dans l'appréciation de leur sûreté et de leur innocuité. Le contrôle de ces produits est aussi d'une extrême complexité en raison de leur composition chimique très variable. Le législateur a tenté de contrer ces difficultés par la mise en place de restrictions légales et réglementaires relatives aux substances admissibles et par le respect de « bonnes pratiques de fabrication » (art. 77 ODAIOUs<sup>108</sup>).

### **a) Une composition souvent incertaine**

La composition exacte des produits modificateurs est souvent incertaine. Certains de ces produits peuvent être composés de substances hautement dangereuses pour la santé.

Bien que ce constat s'applique à l'ensemble des produits modificateurs, l'exemple le plus frappant demeure celui des encres de tatouages. En théorie, la structure chimique de base de ces produits comprend quatre éléments chimiques distincts : des pigments, des solvants, des liants et certains additifs<sup>109</sup>. En outre, l'analyse de la composition chimiques des encres de tatouage met en évidence de manière quasi-systématique la présence d'impuretés provenant soit du matériau brut utilisé, soit du processus de fabrication du produit final<sup>110</sup>. Les hydrocarbures aromatiques polycycliques (HAP), les amines aromatiques toxiques (PAA) ou les métaux lourds comptent notamment parmi ces impuretés<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Ordonnance fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels – RS 817.02.

<sup>109</sup> DIRKS, *Tattoo ink*, p. 118 s.

<sup>110</sup> BÄUMLER, *Absorption*, p. 177.

<sup>111</sup> DIRKS, *Tattoo ink*, p. 122 ss ; JRC, *Compilation*, p. 26 ; MICHEL, *Manufacturing*, p. 105.

Le pigment noir que l'on retrouve dans la majorité des encres de tatouages de couleur noire provient de la combustion de carbone noir, lui-même issu de la combustion partielle de pétrole<sup>112</sup>. Les substances HAP résultent notamment de la combustion de matières organiques telles que le pétrole, le goudron ou le bois et il est fréquent d'en retrouver dans les encres de tatouages. Les substances HAP présentent des propriétés cancérigènes et peuvent modifier les fonctions physiologiques de la peau et des cellules des consommateurs et des consommatrices une fois injectées sous la peau<sup>113</sup>. En sus des substances HAP, les encres de tatouage peuvent contenir des métaux lourds tels que le plomb ou le cuivre ou des traces de PAA. Ces substances sont en principe interdites dans la composition des encres de tatouage étant donné les conséquences somatiques dangereuses qu'elles peuvent entraîner (effets cancérigènes ou génotoxiques). Néanmoins, il n'est pas rare d'en retrouver des traces dans les encres de tatouage<sup>114</sup>.

#### **b) Des composants à usage limité ou interdits**

Face à ces incertitudes, la législation fédérale n'autorise pas l'usage de n'importe quel produit pour transformer le corps humain. La législation fédérale instaure deux régimes quant à la composition des produits modificateurs en fonction des substances. D'un côté, la loi prévoit des plafonds quantitatifs pour limiter la présence de certaines substances dans les produits modificateurs (p. ex. art. 2, 2a et 2b OCCH). De l'autre, la loi interdit directement certains composants chimiques dans la fabrication de produits modificateurs (art. 5 al. 3 let. a à f OCCH).

Les produits modificateurs métalliques, tels que les bijoux de piercing, subissent naturellement un phénomène d'usure et de corrosion au contact de la sueur et libèrent des particules métalliques de taille et de nature variables. Aussi, l'ordonnance sur les objets destinés à entrer en contact avec le corps humain fixe la valeur limite de libération pour les produits contenant du nickel (art. 2 al. 3 OCCH). L'ordonnance prévoit également des limites quantitatives pour les produits contenant du cadmium (art. 2a al. 1 OCCH) et du plomb (art. 2b al. 1 OCCH). En matière d'encres de tatouage, l'OCCH prohibe la présence de substances spécifiques dans leur composition (art. 5 al. 3 OCCH). Les différentes listes annexées à l'OCCH, ainsi que les renvois à l'OChim et au règlement (CE) n° 1272/2008 relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, font ainsi référence soit à une substance

---

<sup>112</sup> BAÜMLER, Absorption, p. 178.

<sup>113</sup> BAÜMLER, Absorption, p. 179.

<sup>114</sup> PETERSEN/LEWE, Chemical, p. 140 s.

particulière prise isolément (annexe 1a), soit à un produit fini dont l'utilisation est interdite pour une modification corporelle (annexe 2).

Les fabricants de produits modificateurs ne sont donc pas libres de mélanger n'importe quel composant chimique. Ils doivent se conformer aux exigences prévues par la législation fédérale sous peine de sanctions. Cette limitation de la marge de manœuvre de production des fabricants traduit directement l'application des principes de précaution et de proportionnalité. C'est en effet en fonction du risque d'atteinte à la santé et des conséquences somatiques associées que les substances seront soit tolérées jusqu'à une certaine teneur dans le produit fini, soit directement interdites dans la composition chimique des produits modificateurs.

### c) Les bonnes pratiques de fabrication

La qualité d'un produit modificateur comme une encre de tatouage ou un bijou de piercing dépend de sa méthode de fabrication. Ces produits sont destinés à s'intégrer de manière durable au corps humain et ne doivent donc pas engager la santé des consommateurs et des consommatrices, et ce, dès le stade de leur conception. La fabrication des produits nécessaires à la modification du corps humain représente donc une partie importante de la protection des consommateurs et des consommatrices.

Traditionnellement, les praticiens et les praticiennes créaient par eux-mêmes le produit désiré en mélangeant les divers composants chimiques.<sup>115</sup> Il y avait ainsi un contrôle direct par les personnes réalisant ces modifications corporelles sur les composants utilisés. A la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, des sociétés commerciales se sont spécialisées dans la production de masse de ce type de produits.<sup>116</sup> Celle-ci s'effectue principalement aux Etats-Unis et en Asie (estimée entre 70 à 80%) mais certains producteurs ont également leur siège en Europe, notamment en Angleterre, en Allemagne, en France, en Italie ou encore en Espagne. La qualité des produits dépend fortement du lieu de production car il n'existe pas de ligne directrice commune définissant concrètement les bonnes pratiques de fabrication.<sup>117</sup>

Le droit fédéral prévoit que les bonnes pratiques de fabrication comprennent, pour les objets usuels, les éléments garantissant qu'ils ont été fabriqués et contrôlés de manière cohérente, de sorte à satisfaire aux exigences auxquelles ils sont soumis (art. 77 al. 1 let. b ODAIOUs). La législation fédérale reconnaît donc l'importance du respect de bonnes pratiques de fabrication des produits modificateurs. Celles-ci

---

<sup>115</sup> BARTH, Variables, p. 112.

<sup>116</sup> BARTH, Variables, p. 112 s.

<sup>117</sup> MICHEL, Manufacturing, p. 103 s.

servent à s'assurer de la sûreté et de la qualité du produit (art. 77 al. 1 ODAIOUs)<sup>118</sup>. Au-delà de ce principe, le contenu concret de ces bonnes pratiques de fabrication est déterminé par « les directives usuelles de la branche » (art. 77 al. 2 ODAIOUs). La concrétisation de ces bonnes pratiques de fabrication n'est ainsi pas prévue par le droit mais constitue une tâche dévolue aux branches professionnelles concernées<sup>119</sup>. Ces dernières déterminent les éléments garantissant la sécurité ou la qualité d'un produit<sup>120</sup>. Le législateur s'impose donc une certaine retenue dans la détermination de ce qui constitue les bonnes pratiques de fabrication des produits modificateurs.

Il n'existe actuellement pas de directives de fabrication de produits modificateurs édictées par les associations professionnelles. Pour l'heure, seules les exigences techniques imposées par le droit fédéral encadrent la fabrication des produits modificateurs<sup>121</sup>.

### C. Le libre accès au matériel

A leurs débuts sur le marché économique, les praticiens en exercice étaient les seuls à pouvoir se procurer et distribuer les outils de modification. La commercialisation limitée au milieu thérapeutique de ce matériel spécifique entravait leur approvisionnement. Seuls certains parvenaient à acquérir ces outils et à en fournir à leurs confrères. S'ils se voyaient refuser l'accès au matériel, les autres praticiens étaient contraints de concevoir et de façonner entièrement leur propre matériel.

Les personnes réalisant des tatouages ou des piercings actives sur le marché bénéficiaient d'un pouvoir de régulation important. Leur mainmise sur les outils de modification leur permettait de contrôler et, le cas échéant, de limiter l'accès à la profession. Seules les personnes qu'elles estimaient dignes d'embrasser cette carrière se voyaient approvisionnées en matériel. La limitation de l'accès au matériel permettait donc de filtrer parmi les praticiens.<sup>122</sup>

Cette situation est désormais révolue. Les outils nécessaires à la réalisation des modifications corporelles ne souffrent plus de restrictions particulières en termes d'accessibilité<sup>123</sup>. Les revues dédiées aux tatouages, aux piercings et aux autres

---

<sup>118</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIIOUs, p. 24.

<sup>119</sup> KUNZ, «Weiche» Instrumente, N 15 ; OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIIOUs, p. 24.

<sup>120</sup> KUNZ, «Weiche» Instrumente, N 15.

<sup>121</sup> A ce sujet, voir, *infra*, chap. 6/I.

<sup>122</sup> ROLLE, Art de tatouer, p. 264 s.

<sup>123</sup> KÁLIN, Psychologische Aspekte, p. 31.

pratiques associées regorgent de publicités et bons de commandes permettant d'acquérir du matériel modificateur dernier cri. Le *World Wide Web* constitue une source quasi intarissable de distribution du matériel modificateur où chaque personne peut commander des kits de tatouages pour débutants.

L'accès facilité aux outils de modification a donc eu pour corollaire une augmentation notable du nombre de personnes s'adonnant à la réalisation de tatouages, de piercings ou d'autres pratiques associées.



# Chapitre 2 : Le développement du phénomène de la modification corporelle

## I. L'histoire de la modification corporelle

### A. Les premières traces

Les modifications corporelles fascinent et attirent le regard de la communauté scientifique, notamment des anthropologues et des ethnologues, depuis longtemps. Nombres d'études scientifiques ont porté sur ces pratiques tant d'un point de vue occidental que non occidental.<sup>124</sup>

Ces scientifiques ont retrouvé des vestiges de modifications corporelles sur l'ensemble du globe et dans tout type de civilisation.<sup>125</sup> A titre d'exemple, la plus ancienne trace de corps modifié reportée à ce jour date d'environ 7000 avant J.-C : des tatouages ont été identifiés au niveau des mains et des pieds sur le corps d'une momie trouvée dans le nord du Chili. Autre exemple, en 1991, le corps momifié d'Ötzi (aussi appelé « *Iceman* »), daté d'environ 6000 avant J.-C., a été découvert dans les glaces du Tyrol italo-autrichien. Le corps d'Ötzi, était marqué de 57 tatouages, dont notamment des lignes au niveau du bas du dos, des chevilles, des genoux et des poignets. Dernier exemple, des corps momifiés de femmes ayant vécu en Egypte ancienne, datant de 2000 avant J.-C., ont également été retrouvés. Les archéologues et les anthropologues ont pu observer des traces de tatouages sur ces corps.<sup>126</sup> La modification du corps constitue donc clairement un phénomène ancien.

Ces modifications corporelles prenaient des formes diverses, telles que des représentations animales, des lignes suivant les contours du corps, des signes et des symboles dessinant des figures géométriques ou encore des percements stratégiques du corps. Sans qu'il soit possible de déterminer avec certitude la fonction de ces

---

<sup>124</sup> LO SARDO, Chair, p. 1 ss.

<sup>125</sup> BERCHON, Discours, p. 6 s.

<sup>126</sup> Kosut, Body modification, p. 33. Voir également : ABENDROTH, Bodymodification, p. 11 ss ; THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, Tattoos, p. 10 ; DELARUE/GIRAUD, Tatouages, p. 25 ss ; DETER-WOLF, Tattoos, p. 20 s. ; DURKIN, Healthcare concerns, p. 20 ; GRAVEN, Criminel, p. 61 ; GRIGNOLI, Marques, p. 21 ; KÁLIN, Psychologische Aspekte, p. 35 ss ; LAUKIEN, Piercing, p. 10 ss ; MÜLLER, Anthropologie, p. 26 s. ; PIERRAT, Tatoueurs, Tatoués, p. 145 ; RENAULT, Tatoueurs, Tatoués, p. 22 ss ; RENAULT, Marquage corporel, p. 473 ; REYBOLD, Dangers, p. 16 s. ; ROUERS, Marques corporelles, p. 24 s. ; RUSH, Spiritual, p. 3 ss ; SANDERS, Customizing the body, p. 9 ; SWANGER, Visible body modification, p. 155 s. ; TSIAFAKIS, Thracian Tattoos, p. 94 ; YAMAMOTO, Tatoueurs, Tatoués, p. 88 ss.

pratiques, certains spécialistes se sont risqués à en deviner le sens et la finalité. Selon eux, les modifications corporelles sembleraient avoir été exercées sous couvert de fonctions rituelle, initiatique, esthétique ou encore thérapeutique<sup>127</sup>. Certains auteurs voient même dans la pratique des modifications corporelles un « premier signe d'une organisation morale, sociale et religieuse »<sup>128</sup>.

Les auteurs ne s'accordent en revanche pas sur la question de savoir quelle modification corporelle est chronologiquement la plus ancienne. La pratique du tatouage est reconnue par certains auteurs comme celle qui dispose de l'ancrage historique le plus ancien<sup>129</sup> alors que d'autres affirment que le *body painting* constitue la forme primaire de modification corporelle<sup>130</sup>.

## B. L'usage des modifications corporelles sous l'Antiquité

En Europe, sous l'Antiquité, l'histoire des modifications corporelles a connu son premier tournant. Aux côtés des fonctions initiales associées aux modifications corporelles, une nouvelle utilisation est venue entacher leur image : la modification du corps devient un outil de stigmatisation et d'infamie. Nous l'illustrerons au moyen de l'exemple de la Rome Antique.

Dans une période de l'histoire valorisant le corps nu et naturel, les Romains inscrivaient sur des parties visibles du corps des marques distinctives permettant de reconnaître les personnes perturbatrices<sup>131</sup>. Les Romains utilisaient principalement la technique du tatouage et, dans une moindre mesure, celles du marquage au fer ou de la scarification comme moyens de stigmatisation pénale, de dévaluation et de domination de l'individu<sup>132</sup> : ils marquaient la peau des esclaves, des bandits ou de toute autre personne jugée nuisible à la société<sup>133</sup>. Les modifications corporelles étaient utilisées afin de distinguer les bons citoyens des « autres » pour protéger la société<sup>134</sup>. Les Romains ont adopté ces techniques de modification du corps en s'inspirant des

---

<sup>127</sup> GRAVEN, Criminel, p. 95 ss ; GRIGNOLI, Marques, p. 21 ; KOSUT, Body modification, p. 33 ; KRUTAK, Heritage, p. 3 ; LAUKIEN, Piercing, p. 10 ss ; RENAULT, Tatoueurs, Tatoués, p. 22 ss ; REYBOLD, Dangers, p. 16 et 26 s. ; ROUERS, Marques corporelles, p. 25 ; SANDERS, Customizing the body, p. 9 ; SCHEINFELD, Religion, p. 362 s. ; SWANGER, Visible body modification, p. 156.

<sup>128</sup> DELARUE/GIRAUD, Tatouages, p. 27.

<sup>129</sup> KOSUT, Body modification, p. 32 ; SANDERS, Customizing the body, p. 9.

<sup>130</sup> ABENDROTH, Bodymodification, p. 10 ; ROUERS, Marques corporelles, p. 25.

<sup>131</sup> BREMMER, Stigmata, p. 139 ; ESTELLON, Tatouage, p. 147 ; GRAVEN, Criminel, p. 109.

<sup>132</sup> ABENDROTH, Bodymodification, p. 14 ; FISHER, Tattooing, p. 92 ; LAUKIEN, Piercing, p. 13 ; RENAULT, Marquage corporel, p. 478 ; SCHMID, Tattoos, p. 444.

<sup>133</sup> DELARUE/GIRAUD, Tatouages, p. 30 ; GRIGNOLI, Marques, p. 22 s. ; KÁLIN, Psychologische Aspekte, p. 37 ; MÜLLER, Anthropologie, p. 29 ; TSIAFAKIS, Thracian Tattoos, p. 109.

<sup>134</sup> FISHER, Tattooing, p. 92.

peuples barbares rencontrés sur le champ de bataille, notamment les Thraces, les Gaulois ou les Pictes. Ces peuples barbares ne les utilisaient toutefois pas comme une marque punitive, mais comme un symbole de puissance guerrière et d'intimidation de leurs adversaires<sup>135</sup>.

Sous la Rome Antique, les modifications corporelles ont été connotées négativement. Le marquage corporel était considéré comme une pratique barbare et avilissante ne trouvant ordinairement pas sa place dans la société civilisée<sup>136</sup>.

Parallèlement, des auteurs relèvent que les soldats romains pratiquaient notamment le piercing de mamelons pour prouver leur bravoure ou faire tenir leur cape (« anneau du centurion »)<sup>137</sup> ou encore le tatouage en s'inspirant des ennemis barbares rencontrés sur le champ de bataille<sup>138</sup>. Dans ce milieu militaire restreint, les modifications corporelles s'exerçaient dans une fonction tout autre que dans la cité. Elles représentaient de véritables épreuves physiques, voire des sortes de rites initiatiques attestant de la virilité et de la force mentale du soldat romain. RHEA KÄLIN indique toutefois que la crédibilité historique de cette information est discutée et de plus en plus mise en doute par différents auteurs<sup>139</sup>.

Malgré le rejet généralisé des modifications corporelles par la société romaine, une certaine ambivalence dans leur signification semble donc avoir persisté. Cependant, cela ne perdura que jusqu'à ce que l'empereur Constantin prohibe ces pratiques, marquant ainsi le début du déclin du marquage corporel en Europe<sup>140</sup>.

### C. La condamnation religieuse du marquage corporel

Les esclaves de l'Empire romain étaient souvent des chrétiens et se voyaient imposer un sceau d'infamie marquant leur catégorie sociale. Cet usage romain contrevenait cependant aux préceptes bibliques<sup>141</sup>. En conséquence, le Pape Adrien Ier interdit la pratique du tatouage à la fin du VII<sup>ème</sup> siècle, en 787 après J.-C.<sup>142</sup>

Cela étant, tout marquage corporel punitif n'était pas pour autant abandonné au Moyen Age. Les personnes déviantes continuaient d'être marquées et stigmatisées

---

<sup>135</sup> MÜLLER, *Anthropologie*, p. 28.

<sup>136</sup> MCCOMB, *100 ans de tatouage*, p. 8 ; TSIAFAKIS, *Thracian Tattoos*, p. 109.

<sup>137</sup> LAUKIEN, *Piercing*, p. 14 ; REYBOLD, *Dangers*, p. 26.

<sup>138</sup> SANDERS, *Customizing the body*, p. 13.

<sup>139</sup> KÄLIN, *Psychologische Aspekte*, p. 38 et les références citées.

<sup>140</sup> ABENDROTH, *Bodymodification*, p. 14 ; SANDERS, *Customizing the body*, p. 13.

<sup>141</sup> GRIGNOLI, *Marques*, p. 24 ; SANDERS, *Customizing the body*, p. 13.

<sup>142</sup> DELARUE/GIRAUD, *Tatouages*, p. 33 ; GRIGNOLI, *Marques*, p. 24 s. ; MCCOMB, *100 ans de tatouage*, p. 8 ; PIERRAT, *Tatoueurs, Tatoués*, p. 145 ; REYBOLD, *Dangers*, p. 17 ; SCHEINFELD, *Religion*, p. 363.

notamment par des tatouages punitifs similaires à ceux de la société romaine, par des inscriptions gravées au fer rouge ou encore par des amputations (nez ou oreilles)<sup>143</sup>. Ces marques servaient tant au châtement corporel qu'à la reconnaissance des personnes jugées déviantes, le tout dans un objectif de protection du reste de la société<sup>144</sup>. Les modifications corporelles constituaient donc encore largement des outils punitifs associant l'individu à l'infâmie.

Pour illustrer la situation des modifications corporelles au Moyen Age, DENIS BRUNA retrace l'usage et la connotation attribués aux piercings dans la peinture médiévale. D'après son analyse, les piercings étaient constamment peints pour symboliser les personnes socialement inférieures ou ennemies de la foi chrétienne. Les piercings semblent ainsi s'être imposés comme de véritables sceaux de l'infamie au Moyen Age.<sup>145</sup>

Paradoxalement, durant cette même période, les tatouages religieux ainsi que les tatouages professionnels du milieu ouvrier et artisanal se développaient.

Les tatouages religieux ne tombaient pas sous le coup de l'interdiction de l'Eglise chrétienne<sup>146</sup>. Les pèlerins se marquaient le corps en signe d'achèvement et de réminiscence des périples religieux qu'ils avaient accomplis<sup>147</sup>. ELISE MÜLLER indique même que ces tatouages étaient parfois imposés par les tribunaux religieux<sup>148</sup>. Au temps des croisades, les croisés chrétiens se faisaient également marquer la chair d'une croix ou d'un autre symbole religieux afin de s'assurer un enterrement chrétien s'ils venaient à périr au combat<sup>149</sup>.

Le tatouage s'exerçait aussi en tant que symbole d'attestation et de reconnaissance professionnelle dans le milieu ouvrier et artisanal<sup>150</sup>. Ces tatouages consistaient en des représentations de l'activité professionnelle pour symboliser l'appartenance à une corporation. Par exemple, les bouchers se faisaient tatouer un couteau ou une tête de bœuf<sup>151</sup>.

L'interdiction religieuse entraîna une sorte de condamnation morale générale de la modification corporelle, celle-ci étant considérée comme une pratique païenne,

---

<sup>143</sup> GRIGNOLI, Marques, p. 26 s. ; PIERRAT, Tatoueurs, Tatoués, p. 148.

<sup>144</sup> En ce sens, voir : SCHMID, Tattoos, p. 444.

<sup>145</sup> BRUNA, Piercings, p. 71 ss.

<sup>146</sup> MÜLLER, Poétique, p. 28 ; PIERRAT, Tatoueurs, Tatoués, p. 145.

<sup>147</sup> BERCHON, Discours, p. 7 ; GRIGNOLI, Marques, p. 27 ; PIERRAT, Tatoueurs, Tatoués, p. 145.

<sup>148</sup> MÜLLER, Poétique, p. 28.

<sup>149</sup> GRAVEN, Criminel, p. 100 ; LE BRETON, Identité, p. 25 ; SANDERS, Customizing the body, p. 13 s. ; SCHMID, Tattoos, p. 444.

<sup>150</sup> GRIGNOLI, Marques, p. 30 ; PIERRAT, Tatoueurs, Tatoués, p. 148.

<sup>151</sup> MÜLLER, Poétique, p. 28.

hérétique voire diabolique<sup>152</sup>. En conséquence, les pratiques modificatrices sont progressivement tombées dans l'oubli sur le territoire européen<sup>153</sup>. Le marquage du corps a toutefois perduré en tant que marquage judiciaire punitif jusqu'à ce qu'il soit progressivement aboli par les différents systèmes pénaux européens.

#### **D. La redécouverte de la modification corporelle**

La redécouverte du marquage corporel, en tant que sujet d'intérêt social, est attribuée aux grands navigateurs, et notamment à Marco Polo qui, au XV<sup>ème</sup> siècle, racontait dans ses écrits ses rencontres avec des populations « traditionnelles » tatouées<sup>154</sup>. D'autres navigateurs, au XVI<sup>ème</sup> siècle, dont les britanniques William Dampier et James Cook, sont allés plus loin que de simples récits. Au retour de leurs voyages, ceux-ci ont exposé aux yeux de la société civile ces marques oubliées et ont ainsi réintroduit le marquage corporel dans la société moderne occidentale<sup>155</sup>. Fascinés par leurs rencontres avec ces populations « traditionnelles », ces navigateurs ont exhibé en Europe des personnes arborant des tatouages « traditionnels » ou « primitifs », qui sont devenus de véritables objets de curiosité pour la classe sociale aristocratique<sup>156</sup>. L'origine du mot tatouage est notamment attribuée à James Cook en tant qu'héritage de son passage en Polynésie<sup>157</sup>.

Grâce à l'art du tatouage, la modification corporelle s'est progressivement propagée là où on ne l'attendait pas. La curiosité piquée, l'art du tatouage est devenu une technique prisée par la couche aristocratique européenne et l'apanage d'une élite sociale sophistiquée<sup>158</sup> : le tatouage avait dès lors « la faveur des snobs »<sup>159</sup>. L'art de la modification corporelle a ainsi quitté un bref instant son statut d'acte brut, provoquant et primitif pour se laisser transporter par un flot de raffinement, de retenue et de civilité. Au XVI<sup>ème</sup> siècle, les aristocrates se ruaient pour arborer une marque corporelle, pratiquée « avec des allures modernes, aseptiquement, précédé d'une piqûre de cocaïne »<sup>160</sup>. Le marquage corporel s'est extirpé de sa stricte utilisation

---

<sup>152</sup> MÜLLER, Poétique, p. 28.

<sup>153</sup> En ce sens, voir : BREMMER, Stigmata, p. 149.

<sup>154</sup> PIERRAT, Tatoueurs, Tatoués, p. 148.

<sup>155</sup> BREMMER, Stigmata, p. 146 ; GRIGNOLI, Marques, p. 28 ; MCCOMB, 100 ans de tatouage, p. 8 ; MÜLLER, Anthropologie, p. 18 et 26 ; REYBOLD, Dangers, p. 17 ; SANDERS, Customizing the body, p. 14.

<sup>156</sup> SANDERS, Customizing the body, p. 15.

<sup>157</sup> PIERRAT, Tatoueurs, Tatoués, p. 148.

<sup>158</sup> GRIGNOLI, Marques, p. 29 s. ; KOSUT, Body modification, p. 32 ; MCCOMB, 100 ans de tatouage, p. 14 ; REYBOLD, Dangers, p. 17.

<sup>159</sup> GRAVEN, Criminel, p. 105.

<sup>160</sup> GRAVEN, Criminel, p. 105.

punitive et s'est orienté vers une fonction de représentation volontaire de l'expression humaine<sup>161</sup>. Les premiers artistes-tatoueurs ont aussi fait leur apparition sur le marché en ouvrant les premières authentiques échoppes spécialisées dans la transformation corporelle<sup>162</sup>.

Au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle, sous de grands chapiteaux, les plus grandes curiosités vivantes étaient présentées au public<sup>163</sup>. Débute alors la période durant laquelle les personnes modifiées sont devenues de véritables phénomènes de foires populaires lors de *freak shows*<sup>164</sup> : aux côtés des nains, des femmes à barbe, des géants et autres curiosités humaines, des personnes lourdement tatouées étaient exposées aux yeux de tous et suscitaient un véritable engouement exotique. Le succès et la rentabilité de ces présentations a également fait apparaître des européens lourdement tatoués s'exhibant en tant que victimes des sociétés tribales et devenant de véritables pièces d'exposition<sup>165</sup>. Certains se sont même servis de cette situation pour embrasser une carrière « d'homme tatoué »<sup>166</sup> : la plupart du temps, ces personnes inventaient les récits relatant les causes de leur transformation physique dans un but de lucre<sup>167</sup>. L'exposition des modifications corporelles a ainsi perduré jusqu'à la disparition progressive de ce type d'exhibitions exotiques populaires dans les années 1950<sup>168</sup>.

## E. Entre mode aristocratique et déviance

Au début du XX<sup>ème</sup> siècle, le marquage corporel a perdu son caractère « d'art noble », son empreinte mystérieuse et son exclusivité<sup>169</sup>. Les techniques de modification corporelle sont progressivement devenues accessibles aux couches populaires. L'invention du premier dermographe a permis à la pratique du tatouage de véritablement franchir les barrières de l'aristocratie<sup>170</sup>. Cet événement technologique a paradoxalement fait glisser le tatouage de la sophistication à la déviance : plus le

---

<sup>161</sup> En ce sens, voir : GRIGNOLI, Marques, p. 29.

<sup>162</sup> McCOMB, 100 ans de tatouage, p. 8.

<sup>163</sup> MÜLLER, Poétique, p. 26.

<sup>164</sup> ANNE & JULIEN, Tatoueurs, Tatoués, p. 70.

<sup>165</sup> GRIGNOLI, Marques, p. 30 ; MÜLLER, Poétique, p. 26 ; SCHMID, Tattoos, p. 445.

<sup>166</sup> GOVERNAR, Tatoueurs, Tatoués, p. 57.

<sup>167</sup> MÜLLER, Poétique, p. 26.

<sup>168</sup> ANNE & JULIEN, Tatoueurs, Tatoués, p. 73.

<sup>169</sup> GRIGNOLI, Marques, p. 31 ; McCOMB, 100 ans de tatouage, p. 9.

<sup>170</sup> SANDERS, Customizing the body, p. 16 s.

nombre de personnes s'adonnant à ces pratiques modificatrices augmentait, plus celles-ci attiraient les classes marginales<sup>171</sup>.

La propagation de l'art du tatouage à toutes les couches sociales a entraîné une scission dans la réalisation et dans la portée associée à cette technique : d'un côté le tatouage sophistiqué, de l'autre le tatouage populaire<sup>172</sup>. Alors que le premier était réalisé dans « des endroits très soignés, propres, hygiéniques et dotés de tous les confort »<sup>173</sup>, le second était réalisé dans des conditions insalubres, très risquées d'un point de vue sanitaire et conduisait souvent à des complications importantes. Le tatouage ne présentait pas non plus le même symbolisme : les tatouages sophistiqués servaient de marque de luxe, permettant de jouir d'un statut social élevé alors que leurs pendants populaires servaient à la distinction sociale pour marquer sa divergence et sa marginalité.

Naguère marqueur d'aisance sociale et d'aristocratie, l'art de la modification corporelle, à l'image du tatouage, a donc été à nouveau progressivement connoté négativement. Les modifications corporelles ont été accaparées par les classes sociales plus modestes et marginalisées comme des signes de vulgarité et de rejet des conventions sociales<sup>174</sup>. Les techniques de marquage corporel se retrouvaient notamment parmi les prostituées, les criminels, les prisonniers, les marins ou, plus largement, parmi les personnes jugées socialement « marginales »<sup>175</sup>. De surcroît, les modifications corporelles ont commencé à être utilisées par la science criminelle afin de repérer les prédispositions à l'acte criminel ou plus largement à la déviance sociale<sup>176</sup>. Elles sont devenues « indissociablement synonyme[s] de dégénérescence, de déviance, d'anticonformisme social et de dangerosité »<sup>177</sup>.

Durant le XX<sup>ème</sup> siècle, la société occidentale fut traversée par divers changements d'attitude à l'égard des modifications corporelles, surtout à l'égard du tatouage. A l'entre-deux-guerres, les tatouages occidentaux, alors associés aux marins et à l'armée, ont connu un regain d'intérêt et ont été largement acceptés comme des symboles de patriotisme et de paix<sup>178</sup>. Cela étant, les atrocités commises par le régime nazi et notamment la pratique du tatouage d'immatriculation des détenus des camps de concentration ont porté un coup terrible à la réputation du tatouage, qui a rapidement

---

<sup>171</sup> FISHER, *Tattooing*, p. 96.

<sup>172</sup> FISHER, *Tattooing*, p. 94.

<sup>173</sup> GRIGNOLI, *Marques*, p. 34.

<sup>174</sup> McCOMB, *100 ans de tatouage*, p. 15 ; SANDERS, *Customizing the body*, p. 18.

<sup>175</sup> BRUNA, *Piercings*, p. 120 s. ; DELARUE / GIRAUD, *Tatouages*, p. 34 ; THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 12.

<sup>176</sup> GRIGNOLI, *Marques*, p. 31 s. ; FISHER, *Tattooing*, p. 94.

<sup>177</sup> GRIGNOLI, *Marques*, p. 32 ; Dans ce sens, voir : SANDERS, *Customizing the body*, p. 18 s.

<sup>178</sup> McCOMB, *100 ans de tatouage*, p. 9.

été rejeté par la société<sup>179</sup>. Le tatouage était associé à un moyen de dépersonnalisation des individus captifs et servant à assouvir le pouvoir du nazisme<sup>180</sup>. Comme l'exprime VINCENT ESTELLON, le tatouage était alors vécu « comme un viol de peau »<sup>181</sup>.

Auparavant, les autorités administratives toléraient ces pratiques modificatrices « douteuses » à cause du fort engouement populaire envers elles et des difficultés pratiques à réglementer et contrôler cette industrie. Avec cette nouvelle réputation négative, la pratique des autorités publiques et les réglementations sur la santé et la sécurité se sont durcies, ce qui a causé la fermeture d'un grand nombre de studios de modifications corporelles qui avaient profité de l'« âge d'or » de la modification corporelle pour ouvrir discrètement.<sup>182</sup>

Ces pratiques ont continué à persister dans certaines sous-couches populaires marginales. Les modifications corporelles ont été récupérées par une frange de la société qui se sentait exclue et ont été à nouveau utilisées comme une forme de rébellion<sup>183</sup>. Cet « âge sombre » de la modification corporelle a toutefois permis de couler les bases de leur future expansion : comme le résume DAVID MCCOMB, « à une période où l'art corporel était honni par la bonne société, des tatoueurs majeurs bâtissaient discrètement les fondations de l'industrie multimillionnaire que nous connaissons aujourd'hui »<sup>184</sup>.

## F. La popularisation de la modification corporelle

À la toute fin du XX<sup>ème</sup> siècle, les modifications corporelles ont à nouveau vu leur perception sociale changer. Celles-ci ont, notamment en ce qui concerne les tatouages et les piercings, quitté le rang de la marginalisation pour se rattacher à celui de la normalisation<sup>185</sup>. La fin du XX<sup>ème</sup> siècle marque donc la période de la popularisation de la modification corporelle.

Les modifications corporelles ont été et sont de plus en plus répercutées par tout type de médias (publicités, célébrités, programmes télévisés, etc...). Elles ont conquis un nouveau public. Elles ne sont plus visibles uniquement parmi les personnes jugées marginales mais s'observent au contraire sur des personnes de tous les horizons

---

<sup>179</sup> MCCOMB, 100 ans de tatouage, p. 9.

<sup>180</sup> ABENDROTH, Bodymodification, p. 23.

<sup>181</sup> ESTELLON, Tatouage, p. 147.

<sup>182</sup> MCCOMB, 100 ans de tatouage, p. 95.

<sup>183</sup> MCCOMB, 100 ans de tatouage, p. 10.

<sup>184</sup> MCCOMB, 100 ans de tatouage, p. 95.

<sup>185</sup> DUPOUY/ROUERS, Bijou, p. 167 ; GRIGNOLI, Marques, p. 39 ; SANDERS, Customizing the body, p. 20 ; LE BRETON, Identité, p. 79.

sociaux et de tout âge.<sup>186</sup> MARY KOSUT indique que les journalistes anglosaxons ont tendance à exprimer cette idée par la formule : « *tattoos were for "them" but now they are for "us"* »<sup>187</sup>. DAVID LE BRETON constate que « [l]es marques corporelles changent radicalement de statut, happées par la mode, le sport, la culture naissante et multiple des jeunes générations, elles se diversifient également dans une quête de singularité personnelle [...] ».<sup>188</sup> Certains auteurs affirment même que les tatouages sont presque devenus « *salonsfähig* »<sup>189</sup> et les piercings « *gesellschaftsfähig* »<sup>190</sup>, en tant qu'éléments du monde occidental moderne.

Après avoir connu des périodes de rejet et d'acceptation, les pratiques de modification corporelle sont devenues de véritables accessoires de mode permettant d'embellir et de s'approprier le corps, de sorte qu'elles représentent des actes fortement banalisés de nos jours<sup>191</sup>. Pour LAURA REYBOLD, le perçage du lobe de l'oreille est même devenu une norme culturelle et esthétique coutumière<sup>192</sup>.

L'art de la transformation du corps au moyen du tatouage, du piercing ou de toute autre pratique associée fait donc partie intégrante de notre société. Ces pratiques ont même été associées directement à l'idée qu'elles créaient une réelle attitude consommatrice dans l'esprit des personnes, celles-ci consommant leurs désirs modificateurs à l'image de l'achat d'un vêtement ou d'un simple bijou<sup>193</sup>. Cependant, comme le relève BRUNO ROUERS, l'impact physique de la marque corporelle rend l'acte modificateur supérieur au simple accessoire de mode, ou pour reprendre ses mots, « la marque corporelle constitue [...] un bijou à valeur ajoutée »<sup>194</sup>.

Ce phénomène de popularisation des modifications corporelles n'est en revanche pas sans risque. Beaucoup de personnes ont tendance à négliger les impacts sanitaires et sociaux qu'implique l'acte transformateur. L'ouverture sociale de ces pratiques est ainsi à double tranchant : d'un côté, cela traduit une évolution et une acceptation large de la modification du corps. De l'autre, la banalisation des pratiques de transformation les rend dangereuses puisque le public n'est plus uniquement composé de passionnés

---

<sup>186</sup> KOSUT, *Body modification*, p. 33 ; LAUKIEN, *Piercing*, p. 50 ss ; MCCOMB, *100 ans de tatouage*, p. 11 ; MÜLLER, *Anthropologie*, p. 45.

<sup>187</sup> KOSUT, *Body modification* p. 34.

<sup>188</sup> LE BRETON, *Identité*, p. 77.

<sup>189</sup> BREMMER, *Stigmata*, p. 137.

<sup>190</sup> WÄLTY, *Verbot*, p. 7.

<sup>191</sup> En ce sens, voir : ABENDROTH, *Bodymodification*, p. 51 ; FISHER, *Tattooing*, p. 102 ; KIERSTEIN/KIELSKAU, *Tattoo*, p. 37 ; LE BRETON, *Signature*, p. 89 ; MÜLLER, *Anthropologie*, p. 16 ; VANSTON/SCOTT, *Health risks*, p. 226 ; WOHLRAB/STAHL/KAPPELER, *Motivations*, p. 87 s.

<sup>192</sup> REYBOLD, *Dangers*, p. 27.

<sup>193</sup> En ce sens, voir : LANE, *Folks*, p. 405 s. Voir également FERREIRA, *Becoming*, p. 306 : L'auteur indique que les marques corporelles ont été transformées en « *sign-commodities of contemporary consumerism* ».

<sup>194</sup> ROUERS, *Marques corporelles*, p. 39. Dans ce sens, voir également : ABENDROTH, *Bodymodification*, p. 51.

et de connaisseurs mais également de profanes qui oublient ou méconnaissent – partiellement ou totalement – la portée réelle et future de ces actes.

## II. Un thème de société

### A. Un marché économique en expansion

Avant la récente popularisation des modifications corporelles, ce marché fonctionnait de manière discrète et cachée : les personnes réalisant des modifications corporelles exerçaient leur art en secret et de façon nomade.

Ces dernières années, divers articles de presse à travers l'ensemble du territoire helvétique ont relaté le développement effréné des activités de modifications corporelles et leur rapport avec la société<sup>195</sup>. Des articles similaires parsèment également la presse étrangère<sup>196</sup>. Le tatouage, le piercing ou les autres pratiques associées sont de plus en plus présents dans nos sociétés occidentales. Le marché de la modification du corps n'est donc plus secret, mais ouvert à la consommation de masse.

VALÉRIE ROLLE constate à cet égard que l'exercice de l'activité professionnelle de tatoueur est prisé par un nombre toujours plus grand de personnes. Cette conclusion peut également être reprise concernant l'activité professionnelle de pierceur. La large acceptation sociale des pratiques modificatrices attire de plus en plus de consommateurs et des consommatrices tentés par la transformation<sup>197</sup>. En réponse à cette demande grandissante, le nombre de personnes offrant ce type de prestations a aussi fortement augmenté<sup>198</sup>. Le marché devient toujours plus compétitif et crée une véritable concurrence. Le journal BILAN note même que « [l]es studios spécialisés [en tatouage] ont envahi les villes et génèrent de juteuses affaires »<sup>199</sup>. En Suisse, le nombre

---

<sup>195</sup> Voir parmi d'autres : « Gespaltene Zunge und gespitzte Ohren » paru *in* Neu Zürcher Zeitung le 3 octobre 2012 ; « Für eine halbe Ewigkeit » paru *in* Berner Zeitung le 3 août 2016 ; « Le tatouage est passé de mode à véritable culture » paru *in* 24heures le 16 septembre 2016 ; « Des tattoos partout » paru *in* La Tribune de Genève le 17 septembre 2016 ; « Tattoos und die Ästhetik des Service public : Eine junge SRF-Moderatorin erregt mit ihren Tattoos Aufmerksamkeit. Zu viel Aufmerksamkeit » paru *in* Neu Zürcher Zeitung le 3 mars 2017 ; « Das geht unter die Haut – Tattoos zeugen von konformistischer Einzigartigkeit » paru *in* Neu Zürcher Zeitung le 21 juin 2018.

<sup>196</sup> Voir par exemple : « Body Modification : Lust am Horro-Körper » paru *in* Spiegel (Allemagne) le 21 août 2008 ; « Culture pop : planète tatouage » paru *in* La Presse (Canada) le 10 juillet 2015 ; « Le tatouage se transforme en culture » paru *in* Le Figaro (France) le 4 mars 2016 ; « Le tatouage, un art primitif devenu populaire » paru *in* Le Monde (France) le 10 mars 2018.

<sup>197</sup> ROLLE, Art de tatouer, p. 263.

<sup>198</sup> DUHAUT, Piercings, p. 85. Voir aussi : « Le nombre de tatoueurs ne cesse d'augmenter à Genève » paru *in* La Tribune de Genève le 27 janvier 2014.

<sup>199</sup> Voir l'article « *Tatouage : le marché est déjà saturé* » paru *in* Bilan du 3 février 2018.

de personnes actives dans le domaine du tatouage était estimé, en 2013, aux alentours de six cents<sup>200</sup>.

L'augmentation du nombre de personnes réalisant des modifications corporelles a pour corollaire logique le développement d'autres activités économiques en lien plus ou moins étroit avec ces pratiques. L'exemple le plus flagrant se manifeste dans l'expansion du marché de l'effacement des modifications corporelles<sup>201</sup>. Alors que le piercing peut s'enlever seul dans la plupart des cas, il en va différemment du tatouage et d'autres pratiques modificatrices extrêmes. Une véritable industrie du détatouage ou de la chirurgie reconstructive s'est ainsi développée en parallèle de l'expansion du marché de la modification corporelle.

## **B. La prévalence des modifications corporelles dans la population**

La prévalence des tatouages, des piercings et des autres pratiques associées n'est malheureusement pas encore reflétée par des statistiques officielles en Suisse. Nous devons donc ici nous contenter d'estimations empiriques plus générales.

Diverses études scientifiques démontrent qu'une part importante de la population à travers le monde porte une modification corporelle, que cela soit sous la forme d'un tatouage, d'un piercing ou d'une combinaison des deux. La prévalence des tatouages et des piercings dans la population en Europe est estimée, respectivement, à 15% et 20%<sup>202</sup>. Plus largement, certaines études permettent d'estimer que 10% à 20% de la population mondiale porterait une modification corporelle du type tatouage ou piercing<sup>203</sup>.

Ces études se focalisent selon le genre, l'âge ou le milieu social des sujets ou encore en fonction du type de modifications pratiquées. Leurs conclusions sont parfois à apprécier avec une certaine retenue, mais, en lecture conjointe, elles mettent en évidence l'omniprésence du phénomène de la modification corporelle. Ces pratiques n'ont en effet plus de barrières sociales et touchent autant les hommes que les femmes, sans égard à leur âge, à leur condition sociale ou encore à leur culture.<sup>204</sup>

---

<sup>200</sup> KLUGER, *Epidemiology*, p. 17.

<sup>201</sup> THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 128.

<sup>202</sup> THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 19 ; JRC, *Final report*, p. 25 ; STIEGER, *Prevalence*, p. 1071.

<sup>203</sup> KLUGER, *Epidemiology*, p. 6 s. ; TIGGEMANN/HOPKINS, *Bodily expressions*, p. 245.

<sup>204</sup> THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 20 ; DURKIN, *Healthcare concerns*, p. 23 ; HEYWOOD, *Demographic*, p. 51 ss ; LE BRETON, *Identité*, p. 9 ; STIEGER, *Prevalence*, p. 1072 s.

S'il est notoire que la modification du corps devient de plus en plus ordinaire dans les populations occidentales, il est encore difficile de chiffrer avec certitude la prévalence des modifications corporelles extrêmes dans la population. Ces techniques demeurent encore perçues comme marginales et n'ont pas atteint un stade de popularisation identique à celui des tatouages et des piercings. Comme le relèvent certains auteurs, la société continue de réprouver les variantes extrêmes de modification corporelle<sup>205</sup>. Cela étant, d'autres auteurs observent que ces techniques attirent plus de personnes tentées par l'expérience de la modification corporelle qu'auparavant<sup>206</sup>. Ce constat est également applicable en Suisse, où de nombreux studios de tatouage et/ou de piercing proposent ouvertement ce genre d'interventions extrêmes. Ceci montre bien que même si ces pratiques ne s'exposent pas encore pleinement à visage découvert sur la sphère publique suisse, leur pratique tend à s'accroître.

### C. Les motivations générales incitant à l'acte

On a longtemps peiné à comprendre quelles motivations poussaient des personnes à vouloir transformer leur corps. Toutefois, au fur et à mesure que se développaient les diverses théories et études sur les pratiques de modifications corporelles – avant tout le tatouage et le piercing –, le regard des scientifiques s'est adapté. L'évolution et l'augmentation de la demande de modifications corporelles en provenance de tous les horizons sociaux ont forcé les spécialistes du comportement humain à inclure dans leur étude des personnes jugées conventionnelles et saines d'esprit (« *remarkedly conventional sane individuals* »)<sup>207</sup>.

Les motivations poussant au passage à l'acte sont nombreuses et propres à chaque personne<sup>208</sup>. Il est donc difficile, si ce n'est impossible, de toutes les énumérer. Néanmoins, en compilant les résultats de diverses études comportementales, il est possible de dégager trois axes principaux englobant les motivations au passage à l'acte dans nos sociétés occidentales.

---

<sup>205</sup> FERREIRA, *Becoming*, p. 304 ; PITTS, *Self-mutilation*, p. 291 ; WINGE, *Body style*, p. 14.

<sup>206</sup> FEIGE/KRAUSE, *Lexikon*, p. 35 ; KAATZ/ELSNER/BAUER, *Body-modifying*, p. 38.

<sup>207</sup> MYERS, *Nonmainstream*, p. 296 ; Dans le même sens, voir : ROBERTS, *Subculture*, p. 1096.

<sup>208</sup> BARIL/TREVENEN, *Transformations*, p. 49 ; KIERSTEIN/KJELSKAU, *Tattoo*, p. 37 s. ; KLUGER, *Epidemiology*, p. 13 s. ; MEIDANI, *Fabrications*, p. 252 ; MYERS, *Nonmainstream*, p. 287 ; SWANGER, *Visible body modification*, p. 156 ; WOHLRAB/STAHL/KAPPELER, *Motivations*, p. 87.

## 1. Le miroir identitaire

La réalisation d'une modification corporelle est le plus souvent marquée par une volonté d'individualisation<sup>209</sup>. Les consommateurs et les consommatrices cherchent à se démarquer en rendant leur corps unique.

La modification corporelle représente « une cuirasse symbolique, une ligne de défense permettant éventuellement de se séparer des autres [...] ou de prendre enfin corps dans son existence »<sup>210</sup>. STÉPHANE PROÏA estime que les modifications corporelles permettraient de « sauvegarder la cohérence intime, le sentiment d'unité identitaire » entre le corps et l'esprit<sup>211</sup>. ELISE MÜLLER exprime également cette idée lorsqu'elle écrit que « [s]e faire tatouer correspond à une acceptation de son identité, de son histoire, à une acceptation de son corps »<sup>212</sup>. DAVID LE BRETON utilise même l'image d'une signature pour représenter cette recherche identitaire par la transformation physique : « [l]a marque [corporelle] a un statut de signature quand elle est une trace de subjectivité apposée sur un corps perçu auparavant comme n'étant pas tout à fait le sien, elle traduit une symbolique d'appropriation, d'inclusion à soi »<sup>213</sup>. Cette idée de signature de soi par la transformation physique pourrait en un sens se concevoir d'après une vision cartésienne modernisée, comme une sorte de *Je me modifie donc Je suis*.

Ce désir d'individualisation s'oppose à la motivation classique d'affiliation à un groupe social spécifique<sup>214</sup>. Les modifications corporelles ont en effet longtemps été utilisées, notamment par les groupes sociaux jugés marginaux, comme des marques d'affiliation et de regroupement face à une société qui les oppressait<sup>215</sup>. Bien que ce sentiment ne soit pas totalement abandonné, les spécialistes du comportement humain admettent que celui-ci semble progressivement céder le pas face à une volonté plus récente d'individualisation.

Paradoxalement, la composante sociale de la modification corporelle n'est pas à négliger. La marque corporelle s'inscrit en effet dans une relation externe qui convoque le regard de l'autre<sup>216</sup>. En ce sens, la modification corporelle permet de faire apparaître sa personnalité aux yeux de tous. Le corps humain et la modification

---

<sup>209</sup> BREMMER, *Stigmata*, p. 147 ; TIGGEMANN/HOPKINS, *Bodily expressions*, p. 246 ; VIGUIER, *Corps-dissidents*, N 19 ; WOHLRAB/STAHL/KAPPELER, *Motivations*, p. 91 s.

<sup>210</sup> LE BRETON, *Signature*, p. 81.

<sup>211</sup> PROÏA, *Destin*, p. 204.

<sup>212</sup> MÜLLER, *Anthropologie* p. 153.

<sup>213</sup> LE BRETON, *Signature*, p. 90.

<sup>214</sup> MÜLLER, *Anthropologie*, p. 43 ; MYERS, *Nonmainstream*, p. 292 ; PITTS, *Flesh*, p. 30 s.

<sup>215</sup> MYERS, *Nonmainstream*, p. 292.

<sup>216</sup> WIENER, *Griffe*, p. 44.

de son apparence peuvent dès lors être perçus comme des moyens d'expression et de communication, voire de contradiction, avec sa société<sup>217</sup>. DAVID LE BRETON affirme en ce sens que « [l]e corps est d'abord autre que soi. L'intériorité du sujet est un effort constant d'extériorité »<sup>218</sup>. La modification corporelle permet une réflexion, une création et surtout une extériorisation de son identité propre<sup>219</sup>.

## 2. L'épreuve corporelle

La réalisation d'une modification corporelle génère une expérimentation pleine et entière du déchirement de la chair<sup>220</sup>. Les tatouages, les piercings et les autres pratiques associées sont en effet réalisés en l'absence d'anesthésie. Les modifications corporelles servent ainsi, pour certaines personnes, également au dépassement de soi et à l'endurcissement psychologique et physique<sup>221</sup>.

Selon certains auteurs, les consommateurs et les consommatrices recherchent par ces actes à affronter une épreuve physique à travers la douleur qui lui est intimement liée, à tout le moins inconsciemment<sup>222</sup>. ELISE MÜLLER relève cependant, à travers ses recherches empiriques, que la douleur recherchée pour ressentir son corps et la douleur due au tatouage ne sont pas les mêmes. La seconde ne dure que quelques heures alors que la première représente une prise de conscience du moment présent dans une recherche finale d'harmonie nouvelle avec soi<sup>223</sup>.

Dans cette optique, cette douleur procure un effet salvateur permettant aux consommateurs et aux consommatrices de réaffirmer leur maîtrise sur leur propre corps<sup>224</sup>. Certains cherchent à connaître les limites voire à repousser leur seuil de tolérance à la douleur par convictions spirituelles, personnelles ou même par addiction<sup>225</sup>.

Cette conception de l'épreuve corporelle fait partie des motivations classiques associées aux modifications corporelles. Celles-ci ont longtemps été utilisées à des fins

---

<sup>217</sup> Cf., *infra*, chap. 8/III/C/1/e.

<sup>218</sup> LE BRETON, *Signature*, p. 82.

<sup>219</sup> En ce sens, voir : LE BRETON, *Signes*, p. 19 ; MEIDANI, *Fabrications*, p. 252 ; PITTS, *Flesh*, p. 31 ; SCHOCH, *Tätowierungen*, p. 227.

<sup>220</sup> ROLLE, *Art de tatouer*, p. 91 ss.

<sup>221</sup> MEIDANI, *Fabrications*, p. 253 ; VIGUIER, *Corps-dissidents*, N 20.

<sup>222</sup> ABENDROTH, *Bodymodification*, p. 96 ; MEIDANI, *Fabrications*, p. 253 ; SCHOCH, *Tätowierungen*, p. 228 s. *Contra* : LIOTHARD, *Le poinçon, la lame et le feu*, p. 26 ; ROUERS, *Marques corporelles*, p. 29.

<sup>223</sup> MÜLLER, *Anthropologie*, p. 152.

<sup>224</sup> KIERSTEIN/KJELSKAU, *Tattoo*, p. 38 ; ROBERTS, *Subculture*, p. 1098.

<sup>225</sup> MÜLLER, *Anthropologie*, p. 141 s. ; WOHLRAB/STAHL/KAPPLER, *Motivations*, p. 90 s.

initiatives, faisant partie du « processus de construction identitaire »<sup>226</sup>. Néanmoins, ce processus de construction de soi par la douleur ne demeure qu'en filigrane des techniques modificatrices modernes. En effet, pour les sociétés traditionnelles, cette douleur avait vocation de permettre l'ascension sociale d'une personne<sup>227</sup> alors qu'aujourd'hui, cette sensation n'est plus nécessaire et ne la confronte plus aux autres mais uniquement à elle-même. L'épreuve corporelle n'est plus à proprement parler la finalité première des techniques modificatrices mais plutôt une condition nécessaire à leur réalisation.

### 3. La soif esthétique

Tatouages, piercings et autres pratiques associées comportent systématiquement un aspect esthétique : la modification corporelle doit plaire visuellement au consommateur ou à la consommatrice. Cet embellissement du corps constitue le point de départ de l'individualisation d'une personne.

Cependant, certaines modifications corporelles semblent uniquement être motivées par un strict embellissement du corps humain. Des personnes choisissent la réalisation de modifications corporelles uniquement pour modeler leur corps de sorte qu'il plaise à soi-même ou à l'autre<sup>228</sup>.

Le consumérisme et la banalisation liés à ces pratiques ont pour conséquence que la modification corporelle semble avoir perdu sa symbolique classique au profit d'une acception moderne, qui tend à les associer à de purs outils esthétiques impulsifs, sans réelle signification profonde et personnelle. D'après les conclusions de certains auteurs, de plus en plus de consommateurs et de consommatrices recherchent la modification de leur corps « sans raisons particulières »<sup>229</sup>. Il est ainsi admis par la littérature que les tatouages, les piercings, les scarifications et les autres pratiques associées ne correspondent plus totalement à leur vocation originelle mais servent à étancher une certaine soif d'esthétisme, comme de simples accessoires de mode<sup>230</sup>.

---

<sup>226</sup> ROUERS, Marques corporelles, p. 28.

<sup>227</sup> ROUERS, Marques corporelles, p. 29.

<sup>228</sup> LE BRETON, Signes, p. 18 ; WOHLRAB/STAHL/KAPPLER, Motivations, p. 88.

<sup>229</sup> Dans son étude empirique, POLLMANN relève ainsi que de plus en plus d'individus entreprennent la modification corporelle « *aus Spaß* » ou « *weil ich das schön finde* » (POLLMANN, Hart, p. 307). WOHLRAB/STAHL/KAPPLER, Motivations, p. 91.

<sup>230</sup> MYERS, Nonmainstream, p. 293.

### III. Les principaux acteurs

L'exercice des modifications corporelles implique un large faisceau d'acteurs, tant privés que publics, œuvrant à des échelles différentes mais aspirant tous à assurer la sécurité des consommateurs et des consommatrices lors de la réalisation de tatouages, de piercings ou d'autres pratiques associées.

#### A. Les acteurs privés

##### 1. Les praticiens et les praticiennes

Les personnes réalisant des modifications corporelles se distinguent par la technique opérée. Les tatoueurs et les tatoueuses piquent la peau et y déposent des pigments de couleur alors que les pierceurs et les pierceuses percent, soulèvent ou entaillent la peau.

###### a) Les tatoueurs et les tatoueuses

Les tatoueurs et les tatoueuses œuvrent à la transformation de la peau par la réalisation de tatouage sur le corps. Ces professionnels ornent le corps de leur clientèle selon les souhaits et désirs formulés et selon la technique décrite auparavant<sup>231</sup>.

L'art du tatouage est une activité complexe qui nécessite un savoir-faire particulier de la part de la personne qui le réalise. Il ne s'agit pas uniquement de piquer la peau et d'y incorporer un pigment, mais il faut également étudier les réactions du corps et anticiper les problèmes. En effet, la peau est un matériau mobile et changeant en fonction des propriétés génétiques de chacun.

Les personnes réalisant des tatouages exercent généralement sous deux formes. D'une part, ces personnes peuvent pratiquer leur art dans un studio ou un salon de tatouage dédié spécifiquement à l'exercice de cette activité en tant qu'indépendantes ou salariées. D'autre part, la réalisation de tatouages peut également s'effectuer de manière nomade, notamment sous les formes du tatouage « en appartement » au domicile des consommateurs ou des consommatrices ou à l'occasion de conventions de tatouages.

---

<sup>231</sup> Cf., *supra*, chap. 1/1/B/1/a.

Malgré l'afflux massif de tatoueuses sur le marché depuis que l'accès au matériel est facilité, VALERIE ROLLE relève toutefois dans son étude que la profession restait, en 2013, majoritairement masculine (entre 85 et 90%)<sup>232</sup>.

### **b) Les pierceurs et les pierceuses**

Les pierceurs et les pierceuses réalisent sur le corps de leur clientèle des percements de la peau afin d'y incorporer des bijoux décoratifs. La profession de pierceur est donc fondamentalement différente de celle de tatoueur.

Certaines personnes pratiquant le piercing réalisent également des formes plus extrêmes de modifications corporelles, telles que des scarifications ou des divisions de la langue. Ces professionnels spécialisés sont alors qualifiés de *Bodmodeurs*. Ces personnes travaillent la peau des consommateurs et des consommatrices en la transperçant, en l'entaillant selon des motifs déterminés ou en la soulevant afin d'y introduire un corps étranger.

Qu'il s'agisse de piercings dans leurs formes simples ou de variantes plus importantes à l'image des implants subdermiques ou transdermiques, tous ces actes de modification du corps nécessitent un percement, une entaille ou un découpage de la peau et donc un savoir-faire particulier.

Tout comme les personnes réalisant des tatouages, les pierceurs et les pierceuses exercent également sous deux formes. Cette activité professionnelle peut s'exercer soit en studio, soit de manière nomade (notamment « en appartement » ou à l'occasion de conventions).

## **2. Les consommateurs et les consommatrices**

La législation place la relation entre le praticien ou la praticienne et sa clientèle dans une relation de service qui s'exerce au moyen de certains objets usuels. Les consommateurs et les consommatrices jouent un rôle central et essentiel dans cette relation en acceptant d'endurer la modification corporelle en livrant leur corps au savoir-faire des praticiens et des praticiennes.

Le terme de consommateur est directement repris de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels, laquelle constitue l'assise juridique principale en matière de modifications corporelles<sup>233</sup>. Ce terme est utilisé dans un grand nombre de dispositions légales et réglementaires ainsi que dans les divers actes juridiques

---

<sup>232</sup> ROLLE, Art de tatouer, p. 259.

<sup>233</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/A/2.

concrétisant les dispositions de la LDAI. De ce fait, nous nous y référons tout au long de notre étude.

Vu les aspects presque médicaux de la méthode de réalisation d'une modification corporelle<sup>234</sup>, le terme choisi par le législateur fédéral peut paraître insolite. Cela étant, l'emploi de ce terme fait écho à l'idée que la réalisation de modifications corporelles de type tatouage, piercing ou autre pratique associée s'effectue dans un contexte de consommation lié à la forte popularisation de ce genre de pratiques<sup>235</sup>. Le choix de ce terme témoigne ainsi implicitement de l'évolution du regard que la société porte sur les tatouages, les piercings et les autres pratiques associées.

Le terme de consommateur désigne donc toutes les personnes choisissant d'avoir recours à la modification corporelle, opérée par un tiers, dans le cadre d'une activité lucrative privée et qui inclut également en toute logique les consommatrices.

### **3. Les associations professionnelles**

#### **a) Généralités**

L'univers des modifications corporelles compte plusieurs associations professionnelles actives sur l'ensemble du territoire suisse. Ces organisations sont constituées sous la forme juridique de l'association privée au sens des articles 60 ss CC. Elles œuvrent chacune dans un domaine différent mais tendent toutes à la promotion des modifications corporelles. L'affiliation à l'une de ces associations n'est bien entendu pas obligatoire mais permet aux praticiens et aux praticiennes d'obtenir des avantages notamment en termes de formation, de publicité, d'accès au matériel et de garantie de qualité.

Ces associations regroupent généralement des praticiens et des praticiennes désireux d'améliorer le crédit alloué à leur profession tant par les autorités publiques que par les consommateurs et les consommatrices.

La directive professionnelle édictée par l'OSAV mentionne expressément trois associations professionnelles ayant fourni de précieuses informations pratiques pour la mise en place du cadre juridique des modifications corporelles. On retrouve ainsi une association pour le tatouage, une autre dédiée aux piercings et une troisième dédiée au maquillage permanent. Il n'existe en revanche pas, en Suisse, d'association œuvrant à la promotion de l'ensemble des modifications corporelles.

---

<sup>234</sup> Cf., *supra*, chap. 1/I/C/2/b.

<sup>235</sup> Cf., *supra*, chap. 2/I/F.

**b) L'association suisse des tatoueurs professionnels**

L'association suisse des tatoueurs professionnels (ASTP) constitue l'association professionnelle en matière de tatouages et œuvre sur l'ensemble du territoire suisse. Fondée en 1994, elle a notamment pour vocation la promotion et la protection du métier de tatoueur exercé selon les règles de l'art et de garantir de bonnes relations de concurrence entre l'ensemble des professionnels de la branche (art. 2 Statuts ASTP).

L'affiliation à l'ASTP est soumise à plusieurs conditions cumulatives (art. 4 Statuts ASTP). La qualité de membre est conditionnée au respect de la directive professionnelle édictée par l'OSAV ainsi qu'au suivi de l'ordonnance sur l'hygiène propre à l'ASTP. Les membres doivent disposer du certificat de suivi des cours théoriques mis en place par l'association et produire une attestation d'exercice de l'activité pendant une durée minimale de deux ans et d'un exercice irréprochable de la profession. L'exercice de l'activité doit aussi s'effectuer dans des locaux dédiés à la réalisation de tatouages. Les propriétaires de studios doivent, en plus, être détenteurs du label de qualité d'hygiène décerné par l'ASTP (HQ-Label)<sup>236</sup>.

En plus de la satisfaction des diverses exigences imposée par la législation, les membres doivent se plier à des règles associatives plus strictes qui déterminent la qualité attendue d'un salon de tatouage « modèle ». L'association oblige ainsi ses membres à garantir aux consommateurs et aux consommatrices un traitement de qualité supérieure et exemplaire.

L'affiliation constitue un avantage non négligeable pour les tatoueurs et les tatoueuses, qui reçoivent notamment des explications sur l'environnement légal et sont informés des changements de législation affectant leur situation. Cela étant, l'ASTP ne bénéficie pas d'une forte légitimité aux yeux des tatoueurs. Comme le relève VALÉRIE ROLLE dans son étude empirique, par sa position dominante, l'ASTP est, aux yeux des tatoueurs et des tatoueuses actifs, perçue comme « l'interlocutrice privilégiée des autorités » assumant un rôle de « caution professionnelle »<sup>237</sup>.

**c) L'association professionnelle suisse du maquillage permanent**

Même si nous excluons de notre étude la pratique du maquillage permanent, il convient de mentionner l'association professionnelle suisse du maquillage permanent (SFK). Cette association a travaillé à l'élaboration du cadre juridique en droit public fédéral et est citée dans la directive de l'OSAV à titre de « bonnes pratiques

---

<sup>236</sup> Cf., *infra*, chap. 8/I/B/4.

<sup>237</sup> ROLLE, Art de tatouer, p. 144 ss.

de travail » pour le piercing, le tatouage, le maquillage permanent et les pratiques apparentées<sup>238</sup>.

La SFK regroupe certains instituts où s'exerce la technique du maquillage permanent. Active depuis 2006, cette association compte un peu plus d'une soixantaine de membres sur l'ensemble de la Suisse, avec une majorité de membres provenant de cantons suisse-allemands<sup>239</sup>.

Cette association vise la promotion et la protection de l'activité de dermapigmentologue tout en veillant à de bonnes relations entre concurrents (art. 2 Statuts SFK). Cette association ne compte ainsi aucun tatoueur ou pierceur parmi ces membres. Néanmoins, puisqu'elle fait partie des associations ayant travaillé à l'élaboration du cadre juridique actuelle de l'ensemble des modifications corporelles, il nous paraît utile de la présenter brièvement.

La qualité de membre est soumise à des conditions cumulatives (art. 3.1 Statuts SFK). Les membres doivent être majeurs, avoir suivi une formation initiale de cinq jours et une année d'exercice professionnel et respecter la législation, la directive professionnelle de l'OSAV et les statuts de la SFK. Ils doivent aussi exercer selon de bonnes pratiques concurrentielles et réussir l'examen proposé par l'association.

#### **d) La Fédération Pierceur suisse**

La Fédération Pierceur suisse (FPS), fondée en 2004, œuvre à la promotion de l'activité de pierceur sur le territoire national (art. 2 Statuts FPS). Elle cherche notamment à faire reconnaître cette activité professionnelle et à garantir sa pérennité en instaurant un standard commun en termes de bonnes pratiques de réalisation des piercings.

Tout comme l'ASTP et la SFK, la qualité de membre de la FPS est soumise à conditions. Les membres doivent ainsi scrupuleusement respecter les statuts, disposer du diplôme nécessaire reconnu et délivré par l'association, respecter la directive professionnelle de l'OSAV, et se soumettre au contrôle d'hygiène décernant le label d'hygiène et de qualité (art. 3 Statuts FPS).

L'association professionnelle ne bénéficie pas non plus d'une véritable légitimité auprès des divers praticiens et praticiennes en activité. Les raisons n'en sont toutefois pas claires. D'après les recherches de RHEA KÄLIN, il semblerait que les personnes pratiquant le piercing soient plus enclines à demeurer indépendantes. Elles ne souhaiteraient pas se subordonner à des conditions et à des coûts supplémentaires.

---

<sup>238</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/C/3.

<sup>239</sup> Voir la liste des membres de l'association sur son site internet, disponible à l'adresse : <https://www.permanentmakeup-verband.ch/de/mitglieder/mitglieder-studios> [consulté le 09.04.2020].

Une autre hypothèse tend à mettre en avant un problème de frontière géographique marquant des difficultés à faire s'engager les praticiens romands et tessinois.<sup>240</sup>

## **B. Les acteurs publics**

### **1. L'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires**

L'OSAV joue un rôle central dans la protection des consommateurs et des consommatrices (art. 12 al. 2 let. b Org DFI<sup>241</sup>). Formellement rattaché au Département fédéral de l'intérieur (annexe 1, let. B, ch. II, item 1.9 OLOGA), cet Office est désigné comme le centre de compétence de la Confédération dans plusieurs domaines, dont notamment celui des objets usuels (art. 12 al. 1 Org DFI), lequel regroupe entre autres les outils de modification<sup>242</sup>. L'OSAV a directement pour tâche la protection de la santé des consommateurs et des consommatrices face à ce type de biens : cette autorité administrative doit s'assurer que les objets usuels soient fabriqués et mis sur le marché conformément aux prescriptions suisses en vigueur (art. 12 al. 2 let. a Org DFI).

Il s'agit de l'autorité fédérale jouant le rôle le plus direct dans la réglementation des modifications corporelles. Dans le cadre de son obligation de surveillance, cet office se charge notamment des divers programmes de mises en garde publiques à l'encontre de produits, de matériaux ou de techniques modificatrices, de la surveillance des importations provenant de l'international et de la publication des restrictions commerciales en la matière. L'OSAV fournit également toute une série d'informations pratiques renseignant sur les pratiques modificatrices et notamment sur leur situation juridique<sup>243</sup>.

### **2. Les chimistes cantonaux**

Les cantons ont pour tâche l'exécution de la législation fédérale relative aux denrées alimentaires et aux objets usuels (art. 47 al. 1 LDAI). Dans le cadre des modifications corporelles, ceux-ci sont chargés du contrôle du respect des normes imposées par le droit fédéral sur leur territoire respectif (art. 47 al. 2 LDAI).

---

<sup>240</sup> KÄLIN, *Psychologische Aspekte*, p. 23 ss.

<sup>241</sup> Ordonnance fédérale sur l'organisation du Département fédéral de l'intérieur (Org DFI ; RS 172.212.1).

<sup>242</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/B.

<sup>243</sup> Cf., <https://www.blv.admin.ch/blv/fr/home/gebrauchsgegenstaende/kosmetika-schmuck/piercing-und-tattoo.html> [consulté le 09.04.2020].

Le contrôle et l'analyse des outils de modification et des personnes qui réalisent des modifications corporelles sont dévolus aux chimistes cantonaux, organes administratifs dont les cantons ont l'obligation de se doter (art. 49 al. 1 let. a LDAI). Les chimistes cantonaux sont autonomes dans l'exécution de la LDAI (art. 51 al. 2 LDAI), sous réserve des limites posées par le droit fédéral.

Les chimistes cantonaux sont responsables de la surveillance et du contrôle officiel des outils de modification et, par la même occasion, ont compétence pour ordonner la prise des mesures administratives nécessaires. Ils sont à la tête de divers services et laboratoires qui effectuent notamment la prise d'échantillons et leur examen chimique. Ces organes de l'administration cantonale sont donc les premiers interlocuteurs en contact direct avec les praticiens et les praticiennes et sont au cœur du système de protection des consommateurs et des consommatrices. Ils ont aussi pour tâche d'informer la population en cas de risque et de procéder aux campagnes d'information afin de protéger la santé publique.

## Conclusion de la première partie

Les modifications corporelles existent depuis toujours sur l'ensemble du globe. Leur popularisation a en revanche connu, au cours du temps, une évolution cyclique. Les modifications corporelles sont passées du statut d'outils de hiérarchisation sociale à celui d'objets de curiosité et d'exotisme, en passant par celui d'outils de marquage punitif. Ces pratiques ont ensuite été perçues comme marginales, à connotation essentiellement négative et réservées à certains cercles de personnes bien déterminés. Cette perception du phénomène n'est cependant plus d'actualité.

Les tatouages, les piercings et les autres pratiques associées bénéficient d'une évidente popularité. Bien que ces pratiques paraissent aujourd'hui évoluer dans un contexte symboliquement différent, leurs conditions de réalisation demeurent fondamentalement les mêmes, malgré un important apport technologique et une considérable amélioration des conditions sanitaires. Ce renouveau de techniques anciennes allié à la créativité et la technologie moderne ancrent donc fermement ces modifications corporelles en tant qu'éléments de l'évolution sociale.

Le renouveau de la modification corporelle a entraîné une évolution des mœurs et des habitudes culturelles relatives au corps humain et à sa personnalisation : les personnes modifiées ne sont donc plus jugées marginales. La modification corporelle tend au contraire à s'exposer comme un phénomène comportemental laissant à chaque personne une marge de manœuvre importante sur la détermination de son apparence physique.

A travers la réalisation de tatouages, de piercings ou d'autres pratiques associées, la relation entre l'être humain et sa représentation physique tend elle aussi à se réformer. Le corps humain n'est plus une donnée naturelle immuable mais constitue au contraire un terrain propre à l'expérimentation morphologique.



## **Deuxième partie**

Le cadre juridique applicable aux modifications corporelles



## Introduction de la deuxième partie

La prévalence dans la population des actes de transformation du corps fait de la modification corporelle un authentique thème de société. Le développement croissant de ce phénomène social nécessite l'implication d'une multitude d'acteurs afin de conserver un cadre sain et sécurisé pour le développement futur des modifications du corps humain et le bien-être des consommateurs et des consommatrices. Cette augmentation du nombre d'acteurs, tant privés que publics, complexifie logiquement le contexte social entourant les pratiques du tatouage, du piercing et des autres pratiques associées. Plus la demande augmente, plus l'éventail des prestations et le nombre de praticiens et de praticiennes croissent en parallèle, ce qui a pour corollaire que les activités de contrôle et de régulation des autorités doivent également s'intensifier pour assurer la sécurité des consommateurs et des consommatrices.

Les diverses procédures de modifications du corps humain – tatouage, piercing, scarification, etc... – ont fait l'objet de bon nombre d'études scientifiques qui ont exposé au grand jour les dangers concrets liés à la réalisation de telles pratiques. Le législateur fédéral s'est donc trouvé dans l'obligation de prendre en considération ces techniques de modification du corps jusqu'alors laissées à la liberté du marché et d'étudier une éventuelle intervention dans l'exercice de ces activités privées.

L'intervention de l'Etat dans l'exercice des professions de tatoueur et de pierceur pose inmanquablement des questions de légitimité et de nécessité de cette intervention sur le marché. Après l'examen de la légitimité, il convient d'exposer le cadre juridique en droit public dans lequel s'insèrent les modifications corporelles en droit suisse et en droit de l'Union européenne.



# Chapitre 3 : L'intervention étatique dans le domaine de la modification corporelle

## I. Les modifications corporelles comme pratiques à risques

L'intervention de l'être humain sur son corps, peu importe sa forme, entraîne nécessairement la survenance d'un risque. Le domaine de la modification corporelle n'y fait pas exception. Dans le contexte de réalisation d'un tatouage, d'un piercing ou de toute autre pratique associée, le risque peut être de nature différente et découler de divers facteurs tels que la qualité ou la manipulation des outils de modification, les conditions d'hygiène des locaux ou encore une mauvaise gestion des soins lors de la cicatrisation<sup>244</sup>.

### A. La notion de risque

#### 1. Une notion aux contours variables

La notion de risque est vue par la doctrine juridique comme une notion familière mais dont les contours ne sont pas définis de façon précise<sup>245</sup>. La notion de risque revêt en effet diverses acceptions selon le contexte et les domaines étudiés<sup>246</sup>. Elle est ainsi loin d'être univoque.

Dans le langage courant, le risque est associé à la survenance possible d'un dommage, à l'existence d'une situation d'incertitude ou de danger ou encore à l'existence d'une opportunité d'action (« prendre un risque »)<sup>247</sup>. D'autres auteurs écrivent, plus largement, que le risque représente la situation où l'éventualité d'un évènement dommageable est acceptée en prévision de l'obtention d'un certain avantage<sup>248</sup>. On en tire, comme le relève CÉCILE MARTHA, que « très largement usité

---

<sup>244</sup> BARTH, Variables, p. 114 ; BONADONNA, Survey, p. 190 s. ; DE CUYPER, Complications, p. 62 s. ; KAATZ/ESLNER/BAUER, Body-modifying, p. 37.

<sup>245</sup> MAYHALL, Aufsicht, p. 157 ; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 40, N 7.

<sup>246</sup> HETTICH, Kooperative Risikovorsorge, N 21 ; JUNGO, Principe de précaution, p. 13.

<sup>247</sup> HETTICH, Kooperative Risikovorsorge, N 21.

<sup>248</sup> RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 40, N 7.

dans le langage courant, par le sens commun, et par la communauté scientifique, il renvoie autant au caractère dommageable et dangereux d'un événement qu'à son caractère incertain »<sup>249</sup>.

Tout domaine confondu, le risque est donc fondamentalement lié à une incertitude<sup>250</sup>, celle-ci étant liée à la probabilité de survenance d'une situation de danger. Cela étant, la délimitation entre les notions de « danger » et de « risque » n'est pas aisée. Pour HANSJÖRG SEILER, ces notions peuvent même être appliquées de manière indifférenciée. Toutefois, l'auteur relève qu'en droit administratif la terminologie tend à opérer une distinction entre ces deux notions.<sup>251</sup> La notion de danger représente ainsi l'événement dommageable dont la survenance est hautement probable et qui doit absolument être évité<sup>252</sup>. Le risque, en revanche, est un dommage possible qui se situe en dessous du seuil de danger, c'est-à-dire qui n'est pas encore classé comme un danger en raison de sa faible importance ou de sa faible probabilité d'occurrence. Le risque ne doit dès lors pas nécessairement être évité mais doit être réduit dans la mesure du raisonnable, contrairement au danger.<sup>253</sup>

La notion de risque est donc issue d'une double référence à l'incertitude et au danger<sup>254</sup>. Elle représente « un danger dont la survenance n'est pas suffisamment établie en raison d'ignorances ou d'incertitudes »<sup>255</sup>. Le risque constitue « un pronostic calculé, qui, en cas d'erreur, entraîne un dommage »<sup>256</sup> ou encore un « événement à l'incertitude probabilisable » qui s'inscrit dans un contexte spécifique<sup>257</sup>.

## 2. Une construction intellectuelle et sociale

Le risque est d'une nature double, à la fois objective et subjective. Dans le premier cas, il renvoie aux menaces, aux dommages corporels ou à tous les dangers répertoriés par des discours, des chiffres ou des statistiques qui décrivent et analysent les facteurs objectifs de survenance du risque. Dans le second, il renvoie à l'imagination, aux craintes et aux peurs des personnes, qui en font une représentation subjective<sup>258</sup>.

---

<sup>249</sup> MARTHA, Etude, p. 56.

<sup>250</sup> BRENCI, Risque, p. 7 ; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 40, N 7.

<sup>251</sup> SEILER, Risikobasiertes Recht, p. 89 et les références citées.

<sup>252</sup> SEILER, Risikobasiertes Recht, p. 39. Dans le même sens, voir : JUNGO, Principe de précaution, p. 14, qui définit le risque comme « l'événement dont la probabilité de survenance est déterminable ».

<sup>253</sup> SEILER, Risikobasiertes Recht, p. 39.

<sup>254</sup> MARTHA, Etude, p. 56.

<sup>255</sup> JUNGO, Principe de précaution, p. 14.

<sup>256</sup> NOBEL, Risikobegriff, p. 3.

<sup>257</sup> BRENCI, Risque, p. 10.

<sup>258</sup> MARTHA, Etude, p. 56.

CECILE MARTHA relève cependant qu'il peut exister des décalages plus ou moins importants entre l'existence réelle et objective des dangers et la crainte qu'ils engendrent dans l'esprit des personnes<sup>259</sup>.

La notion de risque est dépendante du contexte social et doit s'envisager comme un phénomène construit, variant d'une société à l'autre. Son existence dépend du savoir-faire scientifique et du regard social porté sur les événements qui adviennent dans un contexte historique et culturel particulier.<sup>260</sup> L'émergence d'un risque représente donc une production sociale<sup>261</sup>. Celle-ci dépend du regard porté par la société – administrés et institutions – sur un danger préalablement identifié et mesuré par des experts scientifiques et évolue au gré des changements sociaux. Ce danger identifié constitue la condition nécessaire, mais non suffisante à elle seule, d'existence du risque. C'est le regard de la société qui transforme le « simple » danger en risque.<sup>262</sup>

## **B. L'identification des risques en matière de modifications corporelles**

La littérature spécialisée a mis en évidence l'existence de divers risques liés à la réalisation de modifications corporelles. Ces risques peuvent être de nature et d'intensité variables. Deux principaux types de risques découlent de manière directe de la réalisation d'une modification corporelle : les risques sanitaires et les risques psychologiques et sociaux<sup>263</sup>.

### **1. Les risques sanitaires**

D'après la littérature scientifique, les pratiques modificatrices se révèlent fondamentalement sûres et ne sont que rarement la cause de problèmes de santé<sup>264</sup>. Cependant, si les conditions minimales de sûreté ne sont pas réalisées, les pratiques modificatrices peuvent causer des réactions physiologiques anormales et nuisibles pour la santé des consommateurs et des consommatrices<sup>265</sup>. Les complications

---

<sup>259</sup> MARTHA, Etude, p. 58.

<sup>260</sup> FLANQUART, Risques, p. 37. Dans le même sens, voir : POURTAU, Adjuvant, p. 70.

<sup>261</sup> FLANQUART, Risques, p. 52.

<sup>262</sup> FLANQUART, Risques, p. 37.

<sup>263</sup> THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, Tattoos, p. 70.

<sup>264</sup> DE CUYPER, Complications, p. 64 ; LAUX, Medical-toxicological view, p. 1 ; SCHMIDT, Hygiene standards, p. 224 ; SERUP/HUTTON CARLSEN/SEPEHRI, Complaints, p. 49.

<sup>265</sup> BONADONNA, Survey, p. 190 ; BERGSTRÖM/BODLUND, Hygiene, p. 228 ; DE CUYPER, Complications, p. 62 s. ; LE BRETON, Identité, p. 193 ; REYBOLD, Dangers, p. 23.

sanitaires peuvent se développer dans une zone localisée autour de la modification corporelle réalisée ou affecter l'ensemble du système humain<sup>266</sup>. Ces risques peuvent se déclencher à deux moments : pendant la période de cicatrisation ou une fois la situation stabilisée. Les conséquences sanitaires néfastes ne font en revanche pas pour l'heure l'objet d'une épidémiologie exhaustive<sup>267</sup>. Néanmoins, la littérature médicale s'accorde à reconnaître trois grands types de risques sanitaires pour l'être humain : les complications allergiques, les complications infectieuses et le potentiel cancérogène.

#### a) Les complications allergiques

Le premier risque sanitaire auquel s'exposent les personnes qui ont recours à la modification corporelle est le risque d'allergies<sup>268</sup>. Celles-ci se traduisent par divers degrés d'inflammations cutanées non infectieuses (réactions eczémateuses, urticaires, lichénoïdes, granulomateuses ou encore lymphomatoïdes) qui affectent directement la zone corporelle modifiée ou une zone environnante<sup>269</sup>. Ces complications peuvent survenir à la suite de la réalisation de tout type de modifications corporelles, notamment en cas de piercings et de tatouages, et résultent d'un rejet de la transformation par le corps humain<sup>270</sup>. La littérature scientifique attribue ces réactions allergiques à la combinaison entre les produits modificateurs et l'organisme humain plutôt que directement à un agent pathogène présent dans un produit modificateur ou sur un instrument<sup>271</sup>.

En principe, hormis les cas d'utilisation de produits interdits, ce type de réactions reste indépendant de l'action humaine en ce sens que les complications allergiques surviennent en fonction des tolérances génétiques de chacun. Ainsi, bien que les procédures d'hygiène soient respectées, les consommateurs et les consommatrices ne sont pas à l'abri de souffrir d'une réaction allergique à l'encre de tatouage ou au métal qui compose le bijou de piercing<sup>272</sup>. Certains produits modificateurs sont connus pour causer ce genre de réactions. Tel est notamment le cas des encres de tatouage contenant des pigments rouges. Le pigment rouge constitue la cause principale des réactions allergiques aux encres de tatouages, réactions que la littérature attribue aux métaux toxiques souvent retrouvés dans ce pigment<sup>273</sup>.

---

<sup>266</sup> SERUP/HUTTON CARLSEN/SEPEHRI, *Complaints*, p. 50.

<sup>267</sup> BONADONNA, *Survey*, p. 191 ; THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 71.

<sup>268</sup> DURKIN, *Healthcare concerns*, p. 23 s. ; LAUX, *Medical-toxicological view*, p. 2 s.

<sup>269</sup> CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, *Publication N°8893*, p. 16 ; DE CUYPER, *Complications*, p. 65 ; KAATZ/ELSNER/BAUER, *Bodymodifying*, p. 36 ; SERUP/HUTTON CARLSEN/SEPEHRI, *Complaints*, p. 50 ss.

<sup>270</sup> En ce sens, voir : FEIGE/KRAUSE, *Lexikon*, p. 15 s.

<sup>271</sup> SERUP/HUTTON CARLSEN/SEPEHRI, *Complaints*, p. 51.

<sup>272</sup> LE BRETON, *Identité*, p. 193.

<sup>273</sup> Voir notamment : FORBAT/AL-NIAIMI, *Red Pigment*, p. 20.

Les allergies peuvent apparaître quelques jours, quelques semaines ou même quelques années après la réalisation de la modification corporelle. Ces complications allergiques n'affectent toutefois pas les consommateurs et les consommatrices de la même façon. Elles peuvent causer des démangeaisons, de l'hypersensibilité à la lumière, des picotements, des tuméfactions, des cicatrices hypertrophiées ou encore des chocs anaphylactiques (notamment en cas d'allergie au latex). La majorité des complications allergiques n'est toutefois pas de haute gravité et s'assimile plutôt à une gêne ressentie par la personne qui a assumé la réalisation de la modification corporelle<sup>274</sup>.

### **b) Les complications infectieuses**

La réalisation de modifications corporelles et l'insertion de corps étrangers permettent à certains micro-organismes de s'introduire dans l'organisme humain et entraînent l'apparition d'infections<sup>275</sup>. Celles-ci sont, en général, causées par des bactéries (bacille pyocyanique, streptocoque, staphylocoque doré), des virus (herpès, hépatite B et C ou D, VIH, ...), ou encore, plus rarement, par certains champignons (notamment des candidoses et zygomycoses)<sup>276</sup>. L'éventail des potentielles complications infectieuses est important et constitue donc une préoccupation majeure dans la réalisation des modifications corporelles.

La personne victime d'une infection peut développer des boursoufflures, des abcès, des plaies pyogènes et dans certains cas extrêmes, des infections mettant fortement sa vie en danger, à l'image du staphylocoque doré<sup>277</sup>. La lutte contre ces infections nécessite l'intervention d'un professionnel de la santé ainsi qu'un traitement antibiotique, voire une intervention chirurgicale<sup>278</sup>.

Le potentiel infectieux de la modification corporelle est un risque bien connu mais en principe maîtrisable par le respect de stricts protocoles d'hygiène rudimentaires<sup>279</sup>. Les risques infectieux dépendent avant tout de la technique de réalisation et des

---

<sup>274</sup> SERUP/HUTTON CARLSEN/SEPEHRI, *Complaints*, p. 59.

<sup>275</sup> BONADONNA, *Survey*, p. 191 ; THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 72 ; KLUGER/GUILLOT, *Complications*, p. 154 s. ; SERUP/HUTTON CARLSEN/SEPEHRI, *Complaints*, p. 56.

<sup>276</sup> CIVATTE/BAZEX, *Complications*, p. 1823 ; THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 72 ss ; CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, *Publication N°8893*, p. 15 s. ; FRIEDRICH, *Complications*, p. 666 s. ; KAATZ/ELSNER/BAUER, *Body-modifying*, p. 38 s. ; KLUGER/GUILLOT (2010), p. 154 ; SERUP/HUTTON CARLSEN/SEPEHRI, *Complaints*, p. 56 ss.

<sup>277</sup> SERUP/HUTTON CARLSEN/SEPEHRI, *Complaints*, p. 52 ss ; SHINOHARA, *Decorative tattoo*, p. 288.

<sup>278</sup> KLUGER/GUILLOT, *Complications*, p. 153 ss. En se sens, voir : SHINOHARA, *Decorative tattoo*, p. 290 s.

<sup>279</sup> Voir : SCHMIDT, *Hygiene standards*, p. 223 ss.

produits utilisés par le praticien ou la praticienne, donc, de l'action humaine, contrairement aux complications allergiques<sup>280</sup>.

### c) Le potentiel cancérigène

Certains auteurs admettent que la réalisation de tatouages fait également courir un risque de développer des cellules cancéreuses à cause de l'injection d'encre de tatouage, souvent composées de substances cancérigènes, telles que les hydrocarbures aromatiques polycycliques.<sup>281</sup>

Cette hypothèse est néanmoins discutée, d'autres auteurs considérant qu'il s'agit avant tout d'une coïncidence, sans toutefois exclure un lien de causalité entre les encres de tatouage et le développement de cellules cancéreuses.<sup>282</sup>

## 2. Les risques psychologiques et sociaux

En plus des risques sanitaires, les modifications corporelles sont également susceptibles d'avoir des incidences sur le bien-être et la vie sociale des consommateurs et des consommatrices<sup>283</sup>. Un tel acte de modification du corps humain peut engendrer, avec le temps, une acceptation ou un rejet de la personne par la société, influant par la même occasion sur son bien-être.

### a) La volonté fluctuante des consommateurs et des consommatrices

NICOLAS KLUGER met indirectement en avant un risque inhérent au tatouage lorsqu'il affirme que le tatouage est par définition permanent alors que l'esprit humain est versatile (« *tattooing is permanent by definition ; however, the human mind is versatile* »)<sup>284</sup>. La réalisation d'une modification corporelle peut dès lors se concevoir sous la forme d'un pari sur l'avenir : la personne qui choisit de se modifier le corps joue et prend le risque, d'une part, de rentrer en confrontation avec la mode et les mœurs évolutives et, d'autre part, de se lasser de cette modification.

Le plus grand défi auquel se confrontent les consommateurs et les consommatrices consiste à vivre en symbiose avec cette transformation. Même si la plus grande majorité des personnes qui ont choisi de se modifier le corps vit en harmonie avec

---

<sup>280</sup> En ce sens, voir : KLUGER/GUILLOT, *Complications*, p. 153.

<sup>281</sup> KLUGER/KOLJONEN, *Cancer*, p. 163.

<sup>282</sup> DE CUYPER, *Complications*, p. 65 ; KLUGER/KOLJONEN, *Cancer*, p. 166 ; LAUX, *Medical-toxicological view*, p. 4.

<sup>283</sup> KING/VIDOUREK, *Getting inked*, p. 540.

<sup>284</sup> KLUGER, *Epidemiology*, p. 15.

celle-ci, il arrive de plus en plus fréquemment que des consommateurs ou des consommatrices regrettent l'acte modificateur<sup>285</sup>. Certaines personnes ne prennent pas en compte les conséquences et les impacts futurs d'une transformation du corps non mûrement réfléchi et agissent par simple envie spontanée<sup>286</sup>. Toutefois, les raisons qui amènent à regretter un acte modificateur varient en fonction des personnes et du type de modification en cause. Peuvent notamment constituer des facteurs de regret le motif, la qualité graphique ou encore le changement d'idéologie. Le seul et réel point commun est que ce sentiment de regret ouvre la porte à une diminution du bien-être global de la personne concernée.

## b) La discrimination

Dans le cadre des pratiques modificatrices volontaires, la barrière entre tolérance et discrimination est ténue. Comme l'écrit ANASTASIA MEIDANI « [s]i les marques corporelles sont tolérées, voire parfois valorisées, lorsqu'elles s'éloignent de certaines limites socialement définies, le sujet porteur de ces marques devient l'objet d'un ostracisme ardent »<sup>287</sup>.

La discrimination liée aux différences physiques, telles que la couleur de peau ou le genre, n'est pas un phénomène nouveau<sup>288</sup>. Malgré la popularisation générale des pratiques modificatrices, celles-ci demeurent encore des sources de préjugés<sup>289</sup>. Les modifications corporelles sont donc susceptibles de fonder une nouvelle base de discrimination sociale<sup>290</sup>.

Les modifications corporelles demeurent encore fréquemment associées à leurs anciens stéréotypes négatifs<sup>291</sup>. Il arrive régulièrement que les personnes qui ont choisi de se modifier le corps soient victimes de regards, de propos, de gestes ou de tout autre comportement discriminatoire mettant en cause leur apparence physique. Cette discrimination peut être plus ou moins perceptible en fonction des situations et des domaines. Par exemple, sur le marché du travail, si les modifications corporelles commencent à être de plus en plus visibles et acceptées, même dans des milieux professionnels où elles étaient traditionnellement proscrites<sup>292</sup>, certains employeurs demeurent réfractaires à l'engagement de personnes visiblement transformées,

---

<sup>285</sup> ARMSTRONG, *Motivations*, p. 879.

<sup>286</sup> POLLMANN, *Hart*, p. 307.

<sup>287</sup> MEIDANI, *Fabrications*, p. 259.

<sup>288</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, *Grundrechte*, § 36, N 4.

<sup>289</sup> MÜLLER, *Anthropologie*, p. 34.

<sup>290</sup> ROBERTS, *Subculture*, p. 1097.

<sup>291</sup> Cf., *supra*, chap. 2/I/E.

<sup>292</sup> Il en va notamment de la police cantonale genevoise qui accepte, par principe, mais avec certaines réserves, le port visible de modifications corporelles : voir, EGGER, *Modifications corporelles*, p. 12 ss.

comme le démontrent LILIAN ZECH, CAROLA MAURER et HEIDRUN GATTINGER dans leur recherche sur la visibilité des tatouages dans les institutions de santé<sup>293</sup>.

**c) La diminution du bien-être**

La réalisation d'une modification corporelle n'est pas un acte à effets ponctuels. La personne qui choisit de se modifier le corps doit assumer les effets de la modification corporelle pour le reste de son existence. Lorsque le regret s'installe ou qu'elle essuie des comportements ou des propos discriminants, la modification corporelle peut se transformer en véritable tourment psychologique. La personne modifiée peut éprouver de la gêne, de la frustration ou encore une importante perte d'estime de soi, ce qui peut entraîner son isolement social<sup>294</sup>.

Une modification corporelle qui n'est plus assumée peut donc entraîner une forte perte de bien-être global et générer d'importantes incidences sur l'ensemble du quotidien d'une personne. Voir son corps « inutilement » modifié peut prendre des allures de choc traumatique pour la personne au corps modifié qui devra vivre avec cette gêne permanente sans jamais pouvoir réellement s'en affranchir. Le risque de diminution du bien-être représente en définitive une conséquence des précédents risques psychologiques et sociaux.

**C. La reconnaissance sociale des risques en matière de modifications corporelles**

Selon FRANK HALDEMANN, si la vie, la santé, la propriété ou un autre bien juridique est menacé, l'Etat est tenu de déployer une protection effective de ces biens en tant qu'institution garante des libertés (*Freiheitsermöglichungsinstitution*). Cela constitue dès lors l'une des tâches légitimes de l'Etat. Toutefois, il ne s'agit pas de garantir aux administrés une protection absolue contre les risques mais d'assurer une protection contre les dommages potentiels importants et prévisibles.<sup>295</sup>

Alors que les réactions possibles du corps à la modification corporelle sont largement connues (réactions allergiques, infectieuses voire, pour certains auteurs, cancéreuses), la probabilité de survenance de ces risques n'est pas déterminable dans l'abstrait et fluctue fortement en fonction des personnes. Par exemple, on ne peut pas prévoir avec certitude si une consommatrice développera des réactions allergiques à

---

<sup>293</sup> ZECH/MAURER/GATTINGER, *Tattoos*, p. 36.

<sup>294</sup> KING/VIDOUREK, *Getting inked*, p. 540.

<sup>295</sup> HALDEMANN, *Verantwortung*, p. 235.

certaines pigments qui composent les encres de tatouage introduites dans son corps, notamment dans le cas du pigment rouge. Malgré toute la diligence nécessaire et un strict respect des règles de l'art de la part du tatoueur ou de la tatoueuse, c'est le corps qui, dans cette situation, réagit ou non à un produit.

L'administration fédérale a publié diverses mises en garde et recommandations contre les risques liés à la pratique des tatouages, piercings et autres pratiques associées. Il ne s'agit pas de l'apparition de nouveaux risques (existants ou dus au développement technologique), ni du résultat d'une crainte populaire strictement virtuelle. Il s'agit plutôt de risques résultant de l'abaissement du seuil de tolérance de la société. Auparavant, ces risques ne touchaient qu'une frange limitée et relativement marginale de la population et ne concernaient pas la société dans son ensemble. Avec la popularisation de la modification corporelle<sup>296</sup>, la transformation du corps par le tatouage, le piercing ou d'autres pratiques associées s'est étendue à l'ensemble de la population et les risques identifiés ont suivi la même évolution.

## II. La légitimité de l'intervention étatique dans le domaine de la modification corporelle

Dans un contexte libéral où le discours politique est régulièrement alimenté et guidé par une volonté de « moins d'Etat » et de chasse à la bureaucratie<sup>297</sup>, on peut en toute logique s'interroger sur la légitimité de l'intervention de l'Etat pour réglementer le domaine de la modification corporelle.

### A. La notion de légitimité

La légitimité de l'action publique est définie en sciences sociales comme « l'acceptabilité sociale fondée sur des croyances partagées. Une domination, un pouvoir sont réputés légitimes s'ils reposent sur des valeurs et des principes largement admis »<sup>298</sup>. CARLOS-MIGUEL PIMENTEL affirme dans le même sens qu'est légitime « l'autorité ou la règle qui se trouve collectivement reconnue par les sujets de droit. Cette reconnaissance collective revêtirait pour le droit une portée décisive, dans la

---

<sup>296</sup> A ce sujet, voir : *supra*, chap. 2/I/F.

<sup>297</sup> Voir par exemple, ROSSINI, Réglementation, N 2 s. Voir également : FLÜCKIGER, Traité, p. 92, qui rappelle que le thème de la quantité et la complexité des lois représente un « serpent de mer » du discours politique et juridique.

<sup>298</sup> BACOT, Guide, p. 241.

mesure où on pourrait la regarder comme constitutive de la valeur juridique »<sup>299</sup>. PIERRE LASCOUMES et PATRICK LE GALES ajoutent que « dans un Etat de droit, les élites agissent au nom d'un intérêt général, [...] qui légitime l'action publique »<sup>300</sup>.

La légitimité de l'intervention étatique constitue une sorte d'accord consensuel tacite, orienté selon des critères moraux, éthiques et de mérite quant au bien-fondé d'une action étatique. La légitimité s'envisage donc comme la qualité de ce qui est fondé en droit, en justice ou en équité et qui a reçu le consentement des membres d'un groupe. L'intervention de l'Etat peut dès lors être qualifiée de légitime lorsqu'elle poursuit l'intérêt général et qu'elle obtient le consentement d'un grand nombre ou d'une majorité des administrés.

Dans le même ordre d'idée, la doctrine juridique relève que toute action ou intervention étatique est conditionnée à la réalisation de l'intérêt public (art. 5 al. 2 Cst.), sans égard ni à sa forme (réglementaire ou décisionnelle), ni à ses éventuels effets sur les droits fondamentaux des administrés<sup>301</sup>. Il doit exister un besoin d'accomplissement d'une tâche par l'Etat<sup>302</sup>. Par ailleurs, il faut également que l'action de l'Etat soit conforme au principe de subsidiarité au sens de l'article 5a Cst. (*Subsidiaritätsprinzip*), dans le sens où cette intervention de l'autorité n'est justifiée que lorsque la tâche ne peut être accomplie de manière satisfaisante par les acteurs privés<sup>303</sup>. Le Tribunal fédéral nie néanmoins la justiciabilité du principe de subsidiarité pour les administrés et ne lui reconnaît que le statut de maxime de politique publique<sup>304</sup>. Cela étant, le principe de subsidiarité déploie un effet au moins indirect sur la relation entre l'Etat et les administrés, dans la mesure où ce principe influence la détermination politique et l'autonomie des personnes<sup>305</sup>.

La question de savoir s'il faut plus ou moins d'intervention étatique (*mehr oder weniger Staat* ?) est une question complexe, dont la réponse ne se réduit pas à un simple « oui ou non » mais appelle plutôt la réponse traditionnelle des juristes : « cela dépend »<sup>306</sup>. La question de la légitimité de l'intervention étatique n'est donc pas résoluble abstraitement mais demande au contraire une analyse du domaine concerné. Selon TOBIAS JAAG, la question de la légitimité revient à examiner si un changement d'action étatique est susceptible de remédier aux anomalies et aux problèmes sociaux en proposant de meilleures prestations ou procédures, le tout dans un but d'intérêt

---

<sup>299</sup> PIMENTEL, *Obéissance*, p. 13.

<sup>300</sup> LASCOUMES/LE GALÈS, *Sociologie*, p. 45.

<sup>301</sup> ZEN-RUFFINEN, *Droit administratif*, N 250.

<sup>302</sup> JAAG, *Mehr oder weniger Staat?*, p. 631.

<sup>303</sup> JAAG, *Mehr oder weniger Staat?*, p. 631.

<sup>304</sup> ATF 138 I 378, consid. 8.4.

<sup>305</sup> SCHWEIZER/MÜLLER, *SGK*, art. 5a, N 7.

<sup>306</sup> JAAG, *Mehr oder weniger Staat?*, p. 639.

général. Tel sera le cas lorsque celles-ci seront conformes aux principes d'intérêt public et de proportionnalité. Il faut en définitive extraire la meilleure solution objective pour tous les acteurs concernés en aménageant un juste équilibre entre tous les intérêts en présence.<sup>307</sup>

Comme exposé ci-dessus, les modifications corporelles représentent des pratiques sociales à risques et la société les reconnaît comme telles<sup>308</sup>. La question qui se pose dès lors est de savoir si la prévention des risques liés à ces pratiques poursuit l'intérêt général de sorte que l'intervention de l'Etat dans ce domaine est légitime.

## B. Les enjeux d'intérêt public

### 1. Généralités

La jurisprudence du Tribunal fédéral retient que la notion d'intérêt public « comprend non seulement les biens de police (tels que l'ordre, la sécurité, la santé et la paix publics, par exemple), mais aussi les valeurs culturelles, écologiques et sociales dont les tâches de l'Etat sont l'expression »<sup>309</sup>. Alors que les premiers servent dans leur ensemble à préserver l'ordre public, soit le noyau dur indispensable à la coexistence humaine<sup>310</sup>, les seconds forment une catégorie plus large d'autres intérêts publics. Ces autres intérêts publics englobent notamment des valeurs sociales, culturelles, historiques, scientifiques ou encore environnementales<sup>311</sup>. L'intérêt public peut se retrouver dans une multitude d'actions et revêtir toutes sortes de formes plus ou moins admises. Il n'existe ainsi pas de *numerus clausus* des intérêts publics<sup>312</sup>.

La notion d'intérêt public varie en fonction du développement de la société et peut être constamment enrichie par de nouvelles missions étatiques, de sorte qu'une liste exhaustive regroupant tous les intérêts publics imaginables est impossible à établir<sup>313</sup>. La notion d'intérêt public ne saurait donc être définie de manière abstraite, puisqu'elle peut varier au fil du temps et de l'espace<sup>314</sup>. Il faut apprécier l'intérêt public en fonction

---

<sup>307</sup> JAAG, *Mehr oder weniger Staat?*, p. 639.

<sup>308</sup> Cf., *supra*, chap. 3/I.

<sup>309</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_443/2017 du 28 août 2018, consid. 4.3.1.

<sup>310</sup> MAHON, *Commentaire Cst.*, art. 36, N 14 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel II*, N 217.

<sup>311</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel II*, N 223.

<sup>312</sup> EPINEY, *BaKo*, art. 36, N 49. ATF 138 I 378, consid. 8.3.

<sup>313</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, N 465 ; MAHON, *Commentaire Cst.*, art. 36, N 13 ; REINHARD, *Allgemeines Polizeirecht*, p. 96 ; TANQUEREL, *Manuel*, N 541.

<sup>314</sup> DUBEY/ZUFFEREY, *Droit administratif général*, N 1265 ; MAHON, *Commentaire Cst.*, art. 36, N 13 ; ZEN-RUFFINEN, *Droit administratif*, N 250. Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_443/2017 du 29 août 2018, consid. 4.3.1.

de chaque loi et de chaque décision<sup>315</sup>. Néanmoins, il doit s'agir d'un intérêt suffisamment commun à un grand nombre d'administrés, voire à l'ensemble d'entre eux<sup>316</sup>.

Le Tribunal fédéral affirme qu'il incombe au législateur de définir, dans le cadre d'un processus politique et démocratique, quels intérêts publics peuvent être considérés comme légitimes, en tenant compte de l'ordre de valeurs posé par le système juridique<sup>317</sup>. L'intérêt public peut ainsi se résumer en une transcription dans un acte juridique, par le législateur ou le constituant, d'une volonté politique tendant à la protection d'un bien particulier<sup>318</sup>.

La protection de la population est traditionnellement rattachée aux buts de l'Etat libéral et a pour objectif de protéger les administrés, dans leur sphère matérielle et juridique, contre toutes les atteintes dont ils pourraient être victimes, causées par un phénomène social ou naturel et touchant à la sécurité intérieure ou extérieure.<sup>319</sup> Cette tâche de l'Etat couvre un large champ d'actions et doit servir la protection de la population dans son ensemble, sans égard ni à la nature de l'effet qu'elle produit sur les administrés, ni à son origine. La protection de la population constitue l'une des activités premières de l'Etat, et donc une tâche d'intérêt public fondamentale, concrétisée par les différentes normes de droit public tendant à préserver des aspects connexes à ce vaste objectif.

Les risques liés à la réalisation de modifications corporelles mettent avant tout en jeu deux intérêts publics majeurs liés à la protection de la population : la protection de la santé publique et la protection des consommateurs et des consommatrices.

## **2. La protection de la santé publique**

### **a) La notion de santé publique**

La protection de la santé publique comprend toute action qui vise à empêcher la survenance d'atteintes à la santé qui pourraient toucher toute ou partie de la population dans leur santé individuelle<sup>320</sup>. Le Tribunal fédéral adopte une approche

---

<sup>315</sup> ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, N 250.

<sup>316</sup> DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, N 559.

<sup>317</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_443/2017 du 28 août 2018, consid. 4.3.1.

<sup>318</sup> DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, N 584 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 756 s.

<sup>319</sup> DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, N 126.

<sup>320</sup> BURCH, Gesundheitsförderung, N 491 ; GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, N 678 ; GRISEL, Liberté économique, N 471 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 2551 ; KELLER, Polizei, p. 176 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 54, N 16 ; TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, N 599.

similaire lorsqu'il affirme qu'en recourant à des mesures qui ont pour but l'intérêt public à l'amélioration de la santé des citoyens, « il s'agit de protéger le plus grand nombre de gens – si possible l'ensemble de la population – d'atteintes à la santé physique et psychique, et même parfois d'empêcher une personne de porter elle-même atteinte à sa propre santé ; ces mesures tendent ainsi à améliorer l'état de santé moyen de la population »<sup>321</sup>.

La santé publique est traditionnellement rattachée à la catégorie des intérêts publics dits de police (*Polizeiliche Schutzgüter*)<sup>322</sup>. Aux côtés de la santé publique, figurent également parmi les intérêts de police, la sécurité, la tranquillité, et la moralité publiques ainsi que la bonne foi en affaires<sup>323</sup>. La santé publique regroupe une large palette de domaines se rattachant plus ou moins directement à la protection de la santé tels que la lutte contre les maladies transmissibles, la lutte contre les épidémies, le contrôle des médicaments, la lutte contre la fumée passive ou encore le contrôle des denrées alimentaires<sup>324</sup>.

La préservation de l'ordre public constitue une tâche centrale de l'administration<sup>325</sup>. La protection de la santé publique, en tant que composante de l'ordre public, constitue dès lors une tâche fondamentale de l'Etat<sup>326</sup>. Celui-ci doit mettre en œuvre des politiques d'action publique ainsi que des mesures de police afin notamment d'éviter la propagation de maladies, l'exercice d'activités professionnelles pouvant mettre en danger les consommateurs et les consommatrices ou encore la mise sur le marché de produits dangereux dans le but d'améliorer l'état de santé moyen de la population et de prévenir la survenance d'une atteinte à leur santé<sup>327</sup>.

## **b) L'objectif de protection de la santé publique et les modifications corporelles**

Comme déjà expliqué plus haut, la réalisation de modifications corporelles comporte inévitablement un risque sanitaire pour les consommateurs et les consommatrices.

---

<sup>321</sup> ATF 118 Ia 427, consid. 6b = JdT 1994 I p. 566, 572.

<sup>322</sup> BURCH, Gesundheitsförderung, N 31 ; GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, N 675 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 2551 ; PFIFFNER RAUBER, Krankheitsbehandlung, p. 95 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20, N 4.

<sup>323</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 2551 : les auteurs rattachent la tranquillité publique à la santé publique ; MAHON, Commentaire Cst., art. 36, N 14 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 21 ; TANQUEREL, Manuel, N 531 ; ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, N 253.

<sup>324</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 2552 ; TANQUEREL, Manuel, N 534 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 54, N 16.

<sup>325</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, p. 507.

<sup>326</sup> ATF 118 Ia 427, consid. 6b.

<sup>327</sup> BURCH, Gesundheitsförderung, N 491 ; GRISEL, Liberté économique, N 472 s. ; MÜLLER, Zwangsmassnahmen, p. 168 s.

Ceux-ci sont susceptibles de contracter différentes affections de degré et d'importance variables.<sup>328</sup> Il est manifeste que la santé individuelle de chaque consommateur ou consommatrice peut être mise en péril à l'occasion d'un tatouage, d'un piercing ou d'une autre pratique associée, à cause notamment d'un comportement non diligent de la personne qui réalise la modification corporelle ou encore de l'utilisation ou de la manipulation inadéquate d'un outil de modification.

Cette mise en danger de la santé individuelle peut également avoir des répercussions sur la santé de l'ensemble de la population. Par exemple, en cas de réutilisation d'une aiguille utilisée lors d'un tatouage mais qui aurait été mal stérilisée, le consommateur suivant risque de contracter des maladies sanguines tels que le VIH ou l'hépatite C<sup>329</sup>, qui sont susceptibles d'influencer la santé globale de la population. Une interpellation de parlementaires valaisans, du 14 juin 2016, à l'attention du Conseil d'Etat valaisan, citait précisément comme exemple le cas de l'hépatite C : « L'agent pathogène responsable de l'hépatite C peut survivre plusieurs jours sur une surface. Si cinq clients d'un atelier de tatouage sont infectés en une semaine du fait de conditions d'hygiènes insuffisantes, on peut partir du principe que ces personnes transmettront l'infection à leur conjoint et à leurs proches. Bientôt, ce ne seront plus cinq, mais dix, vingt victimes. Bref, cette pratique représente un risque important pour la santé de la population »<sup>330</sup>.

Comme nous le verrons, l'article 118 Cst. attribue à la Confédération la compétence de réglementer – en partie – le domaine de la santé<sup>331</sup>. L'objectif de protection de la santé publique, tel que consacré par l'article 118 Cst., constitue un enjeu majeur d'intérêt public dans le domaine de la réalisation de modifications corporelles par un tatoueur ou un pierceur. Cet intérêt public justifie et rend légitime l'intervention étatique dans l'exercice de ces professions et dans la réalisation des modifications corporelles.

---

<sup>328</sup> Cf., *supra*, chap. 3/I/B.

<sup>329</sup> Dans une affaire au sujet de la source et du moment d'une transmission de l'hépatite C, une expertise médicale qui laisse entendre que la réalisation de tatouage représente un facteur de risque important de transmission de la maladie a été portée devant le Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_326/2018 du 7 novembre 2018, consid. 4.1.).

<sup>330</sup> Interpellation 2.0158 SCHMIDHALTER-NÄFEN [et al.] du 14 juin 2016, « Contrôle et protection de la santé : ateliers de tatouage, de piercing et de modification corporelle en Valais ».

<sup>331</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/A/1.

### 3. La protection des consommateurs et des consommatrices

#### a) L'assise constitutionnelle fédérale

L'article 97 al. 1 Cst. octroie à la Confédération la compétence de prendre des mesures destinées à protéger les consommateurs et les consommatrices dans les domaines où elle le juge nécessaire<sup>332</sup>. La doctrine qualifie cette compétence de concurrente à effet dérogatoire subséquent<sup>333</sup>.

La norme vise la protection des consommateurs et des consommatrices finaux privés qui achètent ou consomment pour leur propre usage<sup>334</sup>. Cette protection conférée par l'article 97 al. 1 Cst. est interprétée largement par la doctrine. Elle prend en compte l'ensemble des intérêts des consommateurs et des consommatrices dans le but de rééquilibrer les rapports de force économique entre ces personnes et les fournisseurs<sup>335</sup>. Cette protection poursuit des objectifs de politique de concurrence et de politique sociale<sup>336</sup>. Tout comme l'ancien article 31<sup>sexies</sup> aCst., l'article 97 al. 1 Cst. ne vise pas la protection contre les dangers mais plutôt l'amélioration de la transparence du marché pour les consommateurs et les consommatrices de sorte que ces personnes puissent agir de manière éclairée dans le jeu économique<sup>337</sup>.

La doctrine relève que le Tribunal fédéral prend comme modèle de consommation le client moyen et estime ses capacités décisionnelles en fonction du marché<sup>338</sup>. On retrouve également dans la doctrine l'idée que dans des conditions de concurrence idéale, notamment en supposant que les divers acteurs économiques adoptent un comportement rationnel en optimisant les avantages individuels de chacun, la protection constitutionnelle des consommateurs et des consommatrices pourrait être supprimée<sup>339</sup>. Toutefois, le législateur doit prendre en compte le fait que ces personnes n'agissent que de manière limitée en tant qu'*homo economicus* rationnel et qu'elles doivent être protégées contre les dérives du marché<sup>340</sup>. En revanche, toutes les décisions contradictoires et irrationnelles que ces personnes pourraient prendre ne doivent pas être corrigées par une mesure étatique. Le besoin de protection des

---

<sup>332</sup> MORIN, Influence, p. 18.

<sup>333</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 97, N 2 ; HETTICH, SGK, art. 97, N 4 ; UHLMANN, BaKo, art. 97, N 1.

<sup>334</sup> AUBERT, Commentaire Cst., art. 97, N 5 ; BIAGGINI, BV Kommentar, art. 97, N 5 ; HETTICH, SGK, art. 97, N 5 ; UHLMANN, BaKo, art. 97, N 4.

<sup>335</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 97, N 4 ; HETTICH, SGK, art. 97, N 6.

<sup>336</sup> HETTICH, SGK, art. 97, N 2.

<sup>337</sup> AUBERT, Commentaire Cst., art. 97, N 7.

<sup>338</sup> HETTICH, SGK, art. 97, N 6.

<sup>339</sup> HETTICH, SGK, art. 97, N 2.

<sup>340</sup> HETTICH, SGK, art. 97, N 6.

consommateurs et des consommatrices doit être concilié avec leur autonomie privée et la liberté économique des prestataires.<sup>341</sup>

## **b) L'objectif de protection des consommateurs et des consommatrices et les modifications corporelles**

La réalisation de modifications corporelles s'inscrit fondamentalement dans un rapport de prestation commerciale de service<sup>342</sup>. Il s'agit d'une prestation de consommation que l'on peut quasiment qualifier de courante vu sa large popularisation<sup>343</sup>.

La réalisation de tatouages, de piercings ou d'autres pratiques associées constitue une procédure invasive aux conséquences importantes. Le corps perd sa forme naturelle et est physiquement modifié par une procédure quasi chirurgicale.

Le problème majeur de cette intervention réside dans le manque de clarté. La relation de service impose aux personnes qui choisissent de modifier leur corps de le mettre entre les mains d'un tiers qu'elles ne connaissent pas afin qu'il puisse réaliser la modification. De plus, ces personnes ne sont que rarement au courant des risques qu'elles encourent par cet acte avant qu'il soit réalisé. En effet, peu de praticiens et de praticiennes informent spontanément leur clientèle des risques. La relation entre une personne qui réalise des modifications corporelles et sa clientèle est ainsi empreinte de fortes inégalités et engendre un besoin de protection des personnes qui choisissent de se faire modifier le corps en tant que partie faible dans cette relation commerciale. La protection des consommateurs et des consommatrices constitue donc aussi un enjeu majeur dans le domaine de la modification corporelle et rend légitime l'intervention de l'Etat.

## **C. Les enjeux socio-économiques**

### **1. L'accroissement de l'exposition aux risques**

La détermination du degré de probabilité du risque revêt une importance cruciale dans le choix de la politique d'intervention des autorités publiques. Plus la probabilité de survenance du risque sera importante, plus les autorités seront enclines à intervenir pour l'empêcher.

---

<sup>341</sup> HETTICH, SGK, art. 97, N 6.

<sup>342</sup> ROLLE, Art de tatouer, p. 23.

<sup>343</sup> Cf., *supra*, chap. 2/1/F.

Comme déjà indiqué auparavant, les tatouages, les piercings et les autres pratiques associées se sont fortement popularisés<sup>344</sup>. Avec cette propagation des modifications corporelles à l'ensemble des couches sociales, l'augmentation parallèle du nombre de praticiens et de praticiennes<sup>345</sup> et l'accroissement de la fabrication industrielle des outils de modification<sup>346</sup>, le degré de probabilité de survenance des risques liés à ces activités s'est nettement accru. L'augmentation de l'attrait des consommateurs et des consommatrices pour les modifications corporelles a donc pour conséquence une augmentation des risques d'atteintes à leur santé<sup>347</sup>. Cette amplification de l'exposition des consommateurs et des consommatrices à ces risques a commencé à inquiéter certains membres de la sphère politique depuis une quarantaine d'années et n'a cessé d'être remis sur la table des débats politiques<sup>348</sup>. L'exposition aux risques liés à la modification corporelle dépasse donc la sphère intime et constitue une problématique de société rendant nécessaire l'intervention de l'Etat.

## 2. L'insuffisance de l'autorégulation par le marché

Pour reprendre les mots de LUZIUS MADER, « [t]out problème social ne devient pas un problème normatif. Souvent, certains acteurs privés portent eux-mêmes la responsabilité finale d'un problème et s'emploient à trouver une solution qui ne nécessite pas d'intervention législative »<sup>349</sup>. Le marché peut ainsi, selon les circonstances, proposer un système d'autorégulation privée efficace rendant superflue l'intervention du législateur.

Avant la popularisation des modifications corporelles, le marché se régulait par lui-même de manière informelle<sup>350</sup>. Les problèmes identifiés en lien avec les tatouages, les piercings et les autres pratiques associées étaient spontanément résolus par les praticiens, ce qui rendait l'intervention du législateur superflue. Mais le marché ne peut plus aujourd'hui faire face seul aux nouveaux défis liés à la globalisation. L'affluence sur le marché d'encre de tatouage ou de bijoux de piercing fabriqués à l'étranger, dont la composition chimique et la sécurité sanitaire sont variables, l'augmentation importante du nombre de praticiens et de praticiennes autodidactes<sup>351</sup> et pratiquant le plus souvent en dehors d'un espace dédié spécifiquement à la

---

<sup>344</sup> Cf., *supra*, chap. 2/I/F.

<sup>345</sup> Cf., *supra*, chap. 2/II/A.

<sup>346</sup> Cf., *supra*, chap. 1/III/B/2/c.

<sup>347</sup> KAATZ/ELSNER/BAUER, *Body-modifying*, p. 35.

<sup>348</sup> Cf., *infra*, chap. 4/I/A/1.

<sup>349</sup> MADER, *Evaluation*, p. 67.

<sup>350</sup> Cf., *supra*, chap. 1/III/C.

<sup>351</sup> Cf., *infra*, chap. 7/I/B/2/b.

modification corporelle ou encore les résultats relativement insuffisants des dernières campagnes de contrôles officiels des outils de modification<sup>352</sup> constituent des exemples de problèmes liés à la popularisation de la modification corporelle. Ils montrent que le domaine de la modification corporelle comporte de grandes zones d'ombre et de nombreuses difficultés auxquelles les personnes qui réalisent des modifications corporelles et la société d'aujourd'hui doivent faire face sans pouvoir spontanément les régler à leur échelle.

Le marché s'est donc complexifié et l'autorégulation de la profession actuellement en place ne permet plus de répondre à elle seule de manière suffisante aux problèmes sanitaires et sociaux que peut causer l'exercice de la modification corporelle. Face à cette insuffisance d'autorégulation du marché, la mobilisation de l'appareil étatique paraît plus que nécessaire. Seul l'Etat dispose du privilège de la puissance publique pour imposer de manière contraignante les règles et les exigences minimales assurant un régime de sécurité sanitaire unifié.

### III. Les instruments d'action étatique

#### A. Généralités

Les mesures nécessaires pour garantir la protection de la population doivent être prises à partir de l'éventail des instruments de l'action de l'Etat. Les différentes formes par lesquelles se concrétise l'activité de l'administration ne visent pas à produire les mêmes effets pour les administrés. Le choix de la forme revêt une importance notamment sur les questions de compétence, de procédure, de validité ou encore de protection juridique des administrés.<sup>353</sup>

La doctrine distingue entre les formes de l'activité administrative selon divers critères (p. ex. le type d'effets, la nature et le nombre des destinataires ou encore l'origine publique ou privée de l'activité)<sup>354</sup>. La doctrine s'accorde néanmoins sur le fait que le critère principal réside dans les effets – juridiques ou matériels – de l'activité.<sup>355</sup>

---

<sup>352</sup> Cf., *infra*, chap. 6/I/C/2/c.

<sup>353</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, N 841 ; TSCHANNEN, *Systeme*, N 126 ; ZEN-RUFFINEN, *Droit administratif*, N 442.

<sup>354</sup> TSCHANNEN, *Systeme*, N 132 ; TSCHANNEN /ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 27, N 8 ss.

<sup>355</sup> DUBEY/ZUFFEREY, *Droit administratif général*, N 783 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, N 842 ; HETTICH, *Handlungsformen*, N 20.5 ; TSCHANNEN, *Systeme*, N 130 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 27, N 8.

## B. Les actes juridiques

Les actes juridiques ont pour but et pour conséquence directe la production d'un effet sur les droits et obligations des administrés<sup>356</sup>. Ils s'opposent aux actes matériels qui ne visent pas directement à produire des effets juridiques.

### 1. Les actes normatifs

Les actes normatifs sont ceux qui fixent des règles de droit s'appliquant à un nombre indéterminé de personnes et dans un nombre indéterminé de situations<sup>357</sup>. Ils s'opposent aux actes juridiques de l'administration qui règlent une situation individuelle et concrète. Font notamment partie des actes normatifs la Constitution fédérale, les lois ou les ordonnances<sup>358</sup>.

La doctrine classe habituellement les actes normatifs parmi les sources du droit<sup>359</sup>. La question de savoir si les actes normatifs constituent aussi des moyens de mise en œuvre du droit administratif a en revanche été longtemps controversée. La doctrine classique distinguait entre l'édition de droit et sa mise en œuvre, au motif que la première consistait en un processus créatif alors que la seconde n'était qu'un processus strictement mécanique<sup>360</sup>. Néanmoins, comme l'indique AURELIE GAVILLET, la doctrine récente admet désormais que l'édition de droit et sa mise en œuvre ne sont pas si clairement distinctes<sup>361</sup>.

L'objet du droit administratif et sa mise en œuvre constituent les deux faces d'une même médaille. La mise en œuvre du droit correspond au « processus pyramidal et "en cascade" par lequel le droit de rang supérieur est concrétisé par le droit de rang inférieur, lui-même encore concrétisé au rang inférieur, et ainsi de suite jusqu'à la décision individuelle et concrète »<sup>362</sup>. Dans un but d'effectivité du droit, l'application de la règle de droit dans une situation individuelle et concrète se réfléchit déjà au moment de l'adoption de l'acte normatif. Il est donc logique de considérer que les actes normatifs constituent le point de départ de la mise en œuvre du droit administratif et

---

<sup>356</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 843 ; TANQUEREL, Manuel, N 672 ; ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, N 453.

<sup>357</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 58 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 13, N 6.

<sup>358</sup> TANQUEREL, Manuel, N 673.

<sup>359</sup> Voir parmi d'autres : HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 48 ss ; KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, p. 87 ss.

<sup>360</sup> GAVILLET, Pratique administrative, N 168 et les références citées.

<sup>361</sup> GAVILLET, Pratique administrative, N 169.

<sup>362</sup> GAVILLET, Pratique administrative, N 180.

d'abandonner la distinction classique entre édicton de droit et application du droit pour adopter une approche plus dynamique où les deux se rejoignent comme des éléments indissociables à la mise en œuvre du droit.

Les règles de droit applicables au domaine de la modification corporelle trouvent leur fondement dans divers actes normatifs de rangs différents. Comme nous le verrons, l'activité réglementaire de l'administration ainsi que les actes infra-réglementaires jouent un rôle majeur dans la mise en œuvre du droit de la modification corporelle. Forte d'une importante délégation législative, l'administration dispose d'un grand pouvoir réglementaire afin de concrétiser le mandat constitutionnel général de protection de la santé des consommateurs et des consommatrices.<sup>363</sup>

## 2. Les décisions

Parmi la vaste catégorie des actes juridiques, la forme principale reste celle de la décision administrative<sup>364</sup>. La jurisprudence définit en substance la décision administrative comme un acte de souveraineté individuel, qui s'adresse à un particulier et qui règle de façon impérative et contraignante une situation concrète soumise au droit administratif, soit en créant des droits et des obligations, soit en constatant l'existence<sup>365</sup>. Le but de la décision administrative est donc de produire directement des effets dans la sphère juridique des administrés. Cette caractéristique la distingue des actes administratifs internes et des actes matériels<sup>366</sup>.

Dans le cadre des activités du tatouage, du piercing et des autres pratiques associées, les autorités compétentes rendent un nombre important de décisions. A l'occasion du contrôle officiel, où les autorités compétentes examinent la conformité des outils de modification et de leur manipulation aux prescriptions légales<sup>367</sup>, l'administration peut prendre des mesures constitutives de décisions à la suite de contestations d'outils de modification ou de leur manipulation. En outre, les autorités compétentes peuvent également, en cas de besoin, prononcer des décisions de séquestre de produits. La forme de la décision administrative constitue la forme juridique la plus importante dans la mise en œuvre du droit relatif aux modifications corporelles.

---

<sup>363</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/C.

<sup>364</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 844 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 10.

<sup>365</sup> TANQUEREL, Manuel, N 784 et les références citées.

<sup>366</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 866 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 179 ; TANQUEREL, Manuel, N 800.

<sup>367</sup> Cf., *infra*, chap. 6/II/B/2.

### 3. Les autres actes juridiques

Outre la décision, l'activité de l'administration se concrétise par d'autres formes d'actes juridiques. Tous ces autres actes juridiques ont pour caractéristique de ne pas correspondre à la définition de la décision administrative<sup>368</sup>. La doctrine range notamment parmi ces autres actes juridiques les contrats de droit administratif, les plans, les instructions de service ou encore les ordonnances administratives<sup>369</sup>.

Comme nous le verrons, les normes applicables aux modifications corporelles sont concrétisées par toute une série d'actes juridiques autres que des décisions : les normes concernant les modifications corporelles sont concrétisées par différents actes de l'OSAV prenant la forme d'ordonnances administratives<sup>370</sup> ; l'exécution du contrôle des outils de modification et du contrôle des praticiens et des praticiennes fait intervenir un outil de planification (plan de contrôle national pluriannuel)<sup>371</sup> ; le prélèvement d'échantillons lors du contrôle officiel donne lieu à l'établissement d'un rapport de prélèvement prenant la forme d'un acte administratif au sens étroit<sup>372</sup>.

## C. L'activité matérielle de l'administration

### 1. Les actes matériels

Pour accomplir les différentes tâches qui lui sont confiées par le constituant et le législateur, l'administration peut mettre en œuvre une large palette de moyens concrets, tant en personnel qu'en matériel<sup>373</sup>. Ces moyens concrets sont désignés par la notion juridique d'actes matériels.

Les actes matériels n'ont pas pour but premier de produire un effet juridique et ne tendent pas à la création, la modification ou l'annulation de droits ou obligations pour les administrés<sup>374</sup>. Ces actes de l'administration consistent en des actions de l'ordre du fait et non du droit.<sup>375</sup> Ils peuvent notamment servir à la constatation d'un strict état

---

<sup>368</sup> TANQUEREL, Manuel, N 787.

<sup>369</sup> TANQUEREL, Manuel, N 672 ss ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27, N 7.

<sup>370</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/C/3.

<sup>371</sup> Cf., *infra*, chap. 6/II/A/2.

<sup>372</sup> Cf., *infra*, chap. 6/II/B/2/b.

<sup>373</sup> TANQUEREL, Manuel, N 663.

<sup>374</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 1425 ; HETTICH, Handlungsformen, N 20.99 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 28 ; TANQUEREL, Manuel, N 664 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 38, N 1.

<sup>375</sup> DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, N 783 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 1408 ; HETTICH, Handlungsformen, N 20.5.

de fait<sup>376</sup>, ou servir d'étape préalable à une procédure décisionnaire<sup>377</sup>. Les actes matériels peuvent également influencer la situation juridique des administrés<sup>378</sup>. Il ne s'agit néanmoins que d'un effet indirect de l'activité matérielle qui ne la classe pas dans la catégorie des actes juridiques de l'Etat<sup>379</sup>.

Ils se retrouvent en pratique sous de nombreuses formes<sup>380</sup>. La doctrine énonce comme exemples d'actes matériels notamment les mesures d'organisation interne, les mesures d'exécution des décisions, les avertissements, les renseignements, les préavis, les conseils, les expertises, les inspections ou encore les assurances de l'autorité<sup>381</sup>. Leur dénominateur commun est qu'ils n'ont pas, juridiquement parlant, de forme propre<sup>382</sup>.

Les actes matériels constituent une catégorie importante d'actes nécessaires à l'exécution du droit applicable au domaine de la modification corporelle, surtout au sujet de la réalisation du contrôle des outils de modification : inspections, prélèvements d'échantillons ou encore séquestres constituent des exemples typiques d'actes matériels utilisés par l'administration à cet effet.

## 2. L'activité informelle de l'administration

L'activité de l'administration ne se limite pas aux seuls formes et instruments unilatéraux contraignants. Au contraire, ce type d'instrument a montré ses limites et a engendré l'émergence de formes d'exercice de l'activité administrative fondées sur une collaboration plus ou moins active entre l'administration et les administrés pour mener à bien les objectifs d'intérêts publics<sup>383</sup>. Cette évolution de l'exercice de l'activité administrative ne remplace toutefois pas l'activité administrative classique mais la complète et la renforce<sup>384</sup>.

Cette forme d'exercice de l'activité administrative où l'Etat ne contraint pas mais « informe, recommande, incite, négocie »<sup>385</sup>, est définie comme l'activité informelle de

---

<sup>376</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 38, N 4.

<sup>377</sup> HÄNER, VwVG Praxiskommentar, art. 25a, N 9 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 29.

<sup>378</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 12 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 179 ; TANQUEREL, Manuel, N 668 ; TSCHANNEN, Systeme, N 158.

<sup>379</sup> TSCHANNEN, Systeme, N 158.

<sup>380</sup> HÄNER, VwVG Praxiskommentar, art. 25a, N 7 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 28.

<sup>381</sup> Voir les exemples fournis chez différents auteurs : HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 1409 ss ; HETTICH, Handlungsformen, N 20.100 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 12 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 28 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 38, N 1 ; ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, N 445.

<sup>382</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 12.

<sup>383</sup> MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 55.

<sup>384</sup> FLÜCKIGER, Instruments p. 299.

<sup>385</sup> MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 54.

l'administration. Ce type d'activité étatique se caractérise par l'utilisation d'instruments non autoritaires et informels à l'endroit des administrés pour parvenir aux résultats ciblés<sup>386</sup>. Elle vise à convaincre les administrés d'adopter un certain comportement sans les y contraindre<sup>387</sup>.

Cette collaboration peut prendre diverses formes telles que l'information, la recommandation, les pourparlers, les arrangements consensuels, les conseils ou encore les mises en garde<sup>388</sup>. L'activité informelle de l'administration correspond ainsi à la définition de l'acte matériel telle qu'énoncée plus haut et représente une forme particulière d'activité matérielle de l'administration<sup>389</sup>.

L'action de l'Etat en matière de modifications corporelles comprend une large part – si ce n'est la plus importante – d'activité informelle. L'administration fédérale, par le biais du site internet de l'OSAV, met notamment à disposition des administrés toute une série d'informations, de conseils ou de recommandations au sujet du tatouage et du piercing<sup>390</sup>. L'administration fédérale attire ainsi l'attention des consommateurs et des consommatrices sur les dangers et les risques liés à ces pratiques tout en leur proposant une démarche pour entreprendre le processus de modification corporelle dans les meilleures conditions. L'OSAV offre également une fiche d'informations sur les questions fréquemment posées sur le tatouage<sup>391</sup> afin de renseigner rapidement toute personne intéressée sur le cadre juridique et pratique entourant le tatouage. On retrouve le même genre d'informations sur différents sites internet des cantons.<sup>392</sup>

---

<sup>386</sup> TANQUEREL, Manuel, N 670.

<sup>387</sup> ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, N 446.

<sup>388</sup> FLÜCKIGER, Instruments, p. 302 ; ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, N 446.

<sup>389</sup> Voir la classification opérée par HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 1422 et TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 39, qui rangent l'activité informelle dans le chapitre relatif aux actes matériels. Voir aussi KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, p. 232.

<sup>390</sup> <https://www.blv.admin.ch/blv/fr/home/gebrauchsgegenstaende/kosmetika-schmuck/piercing-und-tattoo.html> [consulté le 08.07.2020].

<sup>391</sup> « FAQ tatouage » ([https://www.blv.admin.ch/dam/blv/fr/dokumente/gebrauchsgegenstaende/kosmetika-schmuck-textilien/faq-tattoo.pdf.download.pdf/FAQ\\_Tatouage.pdf](https://www.blv.admin.ch/dam/blv/fr/dokumente/gebrauchsgegenstaende/kosmetika-schmuck-textilien/faq-tattoo.pdf.download.pdf/FAQ_Tatouage.pdf)) [consulté le 08.07.2020].

<sup>392</sup> Par exemple, le site internet du canton de Zurich qui reprend les conseils et recommandations des Ofédérales ([https://kl.zh.ch/internet/gesundheitsdirektion/klz/de/gebrauchsgegenstaende/tattoo\\_permanent\\_make\\_up.html](https://kl.zh.ch/internet/gesundheitsdirektion/klz/de/gebrauchsgegenstaende/tattoo_permanent_make_up.html)) [consulté le 17.01.2020].



# Chapitre 4 : Le cadre juridique de droit public en droit suisse

## I. Le développement du cadre juridique

### A. Le rapprochement avec le droit de l'Union européenne

#### 1. La genèse du cadre normatif

Malgré leur ancienneté, les modifications corporelles n'ont été traitées par le droit public que relativement récemment. Il aura fallu attendre 1996 pour l'Union européenne et 2003 pour la Suisse pour voir émerger les premières interpellations politiques à leur sujet. La Commission européenne ainsi que le Conseil fédéral ont été questionnés sur la réglementation entourant les tatouages et les piercings, notamment sur le régime juridique applicable et sur l'orientation des autorités publiques en matière de politique sanitaire. Ces interventions politiques ont mis en évidence le développement social des modifications corporelles en insistant sur la toxicité de certains produits utilisés lors de leur réalisation et sur les problèmes sanitaires pouvant potentiellement résulter de ces interventions. Dans leurs réponses respectives, les autorités ont indiqué que des bases juridiques spécifiques communes à l'ensemble de leur territoire et réglant explicitement la question faisaient défaut. Elles ont reconnu la croissance du phénomène en indiquant que celui-ci n'atteignait toutefois pas le niveau d'inquiétude suffisant, en termes de dangerosité en cas d'utilisation sous cutanée, pour justifier la mise en place d'une législation particulière. Néanmoins, les diverses autorités nationales ont laissé transparaître une volonté de développer leurs connaissances en la matière afin de réglementer ces pratiques.<sup>393</sup>

En 2003, le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe, en collaboration notamment avec les autorités suisses, a adopté une résolution propre aux modifications corporelles au sujet du tatouage et du maquillage permanent afin de créer un premier ancrage juridique<sup>394</sup>. Fin 2005, le législateur fédéral a inclus dans la

---

<sup>393</sup> Parlement européen, QP E-1882/96, réponse QP E-1238/2000 et réponse QP E-2529/03 ; Parlement fédéral, BO QP 03.5238 *Marty Kälin* : Dans sa question, il est intéressant de relever qu'un parallèle est effectué entre les produits de tatouage et les produits textiles et cosmétiques. La députée s'étonne en effet, et avec raison, que des produits injectés directement dans le corps soient soumis à un régime moins strict (voire inexistant) ; ROLLE, Art de tatouer, p. 140.

<sup>394</sup> Cf., *infra*, chap. 4/1/B/1.

réglementation relative aux denrées alimentaires et aux objets usuels des normes spécifiques concernant les encres de tatouage et de maquillage permanent, ainsi que les bijoux de piercing en reprenant la trame de la résolution du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe. En parallèle, un nouveau processus de refonte de la loi sur les denrées alimentaires et les objets usuels a débuté au niveau fédéral pour l'adapter aux évolutions du droit alimentaire européen<sup>395</sup>.

En 2007, face à l'essor des pratiques modificatrices, un postulat a été déposé dans l'optique de charger le Conseil fédéral d'établir un rapport sur la situation juridique des tatoueurs et des pierceurs en Suisse, sur les produits utilisés dans le cadre de ces pratiques ainsi que sur la possibilité d'instaurer une formation professionnelle officielle. Ce postulat proposait également « d'interdire les pratiques du *branding*, de la scarification et des modifications corporelles » tout en reconnaissant le caractère courant du tatouage et du piercing. Néanmoins, le Conseil fédéral n'a pas jugé nécessaire de revoir la législation alors en vigueur.<sup>396</sup>

Parallèlement, le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe a révisé sa résolution pour l'enrichir en fonction des nouvelles connaissances en la matière afin d'améliorer la protection des consommateurs et des consommatrices. Il a ainsi adopté la ResAP(2008)1<sup>397</sup>.

En 2009, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de l'intérieur de mettre en consultation un avant-projet de loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels auprès des cantons, des partis politiques, des associations faitières ou organisations d'importance nationale et des milieux intéressés. Ce projet de refonte de la loi a été approuvé dans son principe.<sup>398</sup> Lors de la révision de la LDAI, il a notamment été discuté d'exclure les objets usuels du droit alimentaire. Cette proposition a néanmoins été écartée car le temps à disposition pour cette révision a été jugé insuffisant pour permettre de trouver une solution garantissant un niveau de sécurité équivalent à celui qu'offrent les structures de compétence en place<sup>399</sup>. A l'occasion de cette révision, le législateur en a profité pour réviser les normes relatives aux modifications corporelles.

En juin 2012, une pétition visant l'interdiction de tous types de modifications corporelles a été déposée au niveau fédéral<sup>400</sup>. L'argument principal de la pétition se fondait sur les répercussions financières sur le système de santé si les risques sanitaires

---

<sup>395</sup> WAGNER PFEIFER, *Grundzüge*, p. 24 et p. 31.

<sup>396</sup> Postulat 07.3458 *Chappuis*.

<sup>397</sup> Cf., *infra*, chap. 4/I/B/2.

<sup>398</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5197.

<sup>399</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5199.

<sup>400</sup> Pétition 12.2040 *Müller*: Interdiction de l'exercice commercial de pratiques nuisibles à la santé.

liés à la pratique de ces transformations du corps se réalisaient. Toutefois, cette pétition a été balayée à l'unanimité par le Parlement jugeant qu'une telle interdiction serait excessive et entraînerait des risques de dérives, notamment le développement d'un réseau clandestin de personnes qui réalisent des modifications corporelles mettant fortement en danger la santé des consommateurs et des consommatrices.

Le 20 juin 2014, le Parlement a approuvé la réforme totale de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels. Les diverses ordonnances devaient encore être adaptées et complétées. Cette réforme est finalement entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2017.

Du côté européen, suite à une récolte de données relatives aux tatouages et au maquillage permanent, qui a pris fin en mars 2015, la Commission européenne a réaffirmé sa volonté d'établir une législation harmonisée contraignante sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne<sup>401</sup>.

## 2. La logique d'harmonisation progressive

La législation européenne a joué un grand rôle dans l'évolution du système juridique suisse dans beaucoup de domaines, notamment en matière de gestion des risques liés aux produits de consommation<sup>402</sup>.

Les autorités suisses proposent régulièrement de rapprocher la législation fédérale du droit de l'Union européenne, dans le but d'éliminer les obstacles techniques au commerce et d'ouvrir la participation aux systèmes d'alertes rapides de l'Union européenne sur la sécurité des aliments et des produits<sup>403</sup>. Cette harmonisation progressive vise une amélioration de la protection des consommateurs et des consommatrices par un alignement sur les exigences européennes en matière de sécurité des produits. Néanmoins, il ne s'agit pas d'une simple reprise automatique. L'harmonisation n'est pas complète entre les deux ordres juridiques et ne s'opère que de manière ciblée. Ils maintiennent certaines spécificités l'un par rapport à l'autre : le système suisse ne s'aligne sur le droit de l'Union européenne que lorsque cela paraît judicieux pour atteindre les objectifs sécuritaires visés et pour assurer aux consommateurs et aux consommatrices le meilleur niveau de protection possible<sup>404</sup>.

---

<sup>401</sup> JRC, Compilation, p. 7 et 13.

<sup>402</sup> Dans ce sens, voir : BÜHLER, Législation sur les risques, N 1 et 4 et HÄNNI/STÖCKLI, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, N 1585.

<sup>403</sup> BÜHLER/TOBLER, Produktsicherheit, p. 416 s. ; STREINZ, Europäisierung, p. 198 ss. ATF 144 II 385, consid. 4.2.5.

<sup>404</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Audition, p. 1.

De son côté, le Tribunal fédéral a affirmé que les actes juridiques pertinents de l'Union européenne et la jurisprudence de la Cour de justice doivent être utilisés comme une aide à l'interprétation de la LDAI dans la mesure où le contenu des normes est identique<sup>405</sup>. L'utilisation du droit européen comme aide à l'interprétation est ainsi au moins nécessaire dans la mesure où cela correspond à l'intention du législateur suisse et dans la mesure où les dispositions correspondent également dans leur contenu<sup>406</sup>.

## **B. Les résolutions du Comité des ministres du Conseil de l'Europe**

### **1. La ResAP(2003)2**

La résolution ResAP(2003)2 sur les tatouages et le maquillage permanent a été adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 19 juin 2003. Elle contenait une liste des substances qui ne devraient pas être détectées dans les couleurs de tatouages et de maquillage permanent.

Ce texte constituait la première véritable esquisse d'une réglementation propre aux modifications corporelles pour les membres du Conseil de l'Europe. Cette résolution a été adoptée pour pallier le déficit juridique au sujet des modifications corporelles, tant en droit européen qu'en droit national<sup>407</sup>. Elle ne constituait toutefois qu'un outil juridique non obligatoire, en d'autres termes, du droit souple<sup>408</sup>.

Elle a été remplacée par la résolution ResAP(2008)1 du 20 février 2008 sur les exigences et critères relatifs à la sécurité des tatouages et du maquillage permanent<sup>409</sup>.

### **2. La ResAP(2008)1**

#### **a) Le contenu de la ResAP(2008)1**

La ResAP(2008)1 reprend en substance le contenu de la ResAP(2003)2 en y incorporant une section relative à l'évaluation de la sécurité des produits. Elle a pour objectif l'élévation du niveau de protection des consommateurs et des consommatrices ainsi

---

<sup>405</sup> ATF 144 II 385, consid. 4.2.5.

<sup>406</sup> ATF 137 II 199, consid. 4.3.

<sup>407</sup> BLASS RICO, EU actions, p. 206 s.

<sup>408</sup> LAUX/LUCH, LANDSCAPE, p. 197. Sur le caractère non contraignant des résolutions du Comité des ministres du Conseil de l'Europe voir notamment : BENOÎT-ROHMER/KLEBES, Conseil de l'Europe, p. 123 ss ; HOTTELLIER, Conseil de l'Europe, p. 390 ; WINKLER, Conseil of Europe, p. 386.

<sup>409</sup> BLASS RICO, EU actions, p. 207 ; LAUX/LUCH, Landscape, p. 197 ; PETERSEN/LEWE, Chemical, p. 137.

que l'harmonisation des législations nationales en matière de tatouage et de maquillage permanent. En outre, elle insiste sur le fait que l'établissement de critères et de normes européennes communes à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe est nécessaire pour garantir un haut niveau de protection des consommateurs et des consommatrices.

La ResAP(2008)1 fournit des recommandations minimales en matière de qualité et de manipulation hygiénique des produits et des instruments de tatouage et de maquillage permanent. Son but est d'inciter les Etats membres à se conformer à une certaine ligne de conduite, principalement au sujet de la qualité chimique des outils de modification et leur analyse<sup>410</sup>.

La résolution s'articule autour du principe de la liste négative. Ce principe veut qu'une liste de substances dangereuses pour la santé soit établie et que ces substances, ainsi que les produits finaux les incorporant, soient exclus du marché. Tous les produits qui ne contiennent pas les substances listées peuvent être commercialisés. Ce principe de liste négative doit être considéré comme une étape préventive intermédiaire. En effet, la ResAP(2008)1 indique clairement que la réglementation devrait tendre à l'établissement d'une liste positive en tant qu'objectif final. Néanmoins, bon nombre de spécialistes de la médecine ne cessent d'intervenir dans le débat en précisant que les effets physiologiques (dispersion des encres, effets métaboliques des substances utilisées, etc...), notamment des encres de tatouages, sont encore fortement méconnus et qu'il manque, à ce jour, les données scientifiques nécessaires à l'établissement d'une liste positive<sup>411</sup>. L'objectif final de liste positive semble donc pour l'heure difficilement réalisable.

Malgré le rappel de l'importance du respect des règles d'hygiène lors de la réalisation des modifications corporelles (pt. 3.4) ainsi qu'à l'information du public obligeant les personnes qui réalisent des modifications corporelles à fournir aux consommateurs et aux consommatrices des informations fiables, complètes et compréhensibles sur les risques liés à ces pratiques (pt. 1 et pt. 5), l'ensemble de l'acte reste dirigé principalement dans l'optique du contrôle de la composition chimique des produits modificateurs.

#### **b) La portée de la ResAP(2008)1**

Différents auteurs affirment que les recommandations émises dans la résolution, en plus de leur caractère non obligatoire, ne sont en pratique pas réalisables à l'heure

---

<sup>410</sup> BLASS RICO, EU actions, p. 207 ; LAUX/LUCH, Landscape, p. 197.

<sup>411</sup> Voir notamment : KLUGER/KOLJONEN, Cancer, p. 161 ss ; OFFICE FÉDÉRAL DE LA SANTÉ PUBLIQUE, Bulletin, p. 537 ss.

actuelle<sup>412</sup>. En effet, cette résolution n'indique, entre autres, aucune méthode d'analyse fiable et commune pour évaluer la dangerosité des encres de tatouage alors qu'il existe en réalité plusieurs méthodes pour analyser la composition chimique d'un même produit. La ResAP(2008)1 ne recommande que le principe d'une analyse, laissant le libre choix de la méthode d'analyse aux acteurs. Chacune de ces méthodes se concentre sur une substance particulière dont l'influence chimique sur le corps humain peut varier en fonction du produit fini projeté. A titre d'exemple, on ne considère pas l'analyse de la présence d'un pigment de la même façon lorsqu'on se place du point de vue d'un produit textile, d'un jouet pour enfant ou encore d'une encre de tatouage. Certaines méthodes se focalisent sur la présence de métaux lourds, tels que le nickel, d'autres sur les solvants et les adjuvants ou encore d'autres substances. Les procédures et les seuils d'admissibilité des composants peuvent ainsi varier d'une méthode à l'autre et influencer l'efficacité du contrôle.

En définitive, cette résolution représente une étape intermédiaire en vue de l'élaboration de réglementations harmonisées sur l'ensemble de l'Europe. Elle se limite à une simple ligne de conduite, une simple déclaration d'intention politique sans effet juridique contraignant.

La résolution a toutefois entraîné des changements importants dans les règles de fabrication des produits utilisés lors de la réalisation de modifications corporelles<sup>413</sup>. Elle sert en effet de base pour la quasi-totalité des réglementations en matière de modifications corporelles existantes en Europe<sup>414</sup>. Il en va de même du droit suisse qui reprend les tableaux 1 à 3 de la résolution, lesquels prohibent la présence de certaines substances dans les encres de tatouage et de maquillage permanent ou fixent le taux de concentration maximal d'impuretés ou de métaux lourds dans ces produits (voir annexes 1a, 2 et 2a OCCH).

---

<sup>412</sup> BARTH, Variables, p. 117 ; PRIOR, Tattoo, p. 155 s. ; MICHEL, Manufacturing, p. 104.

<sup>413</sup> BARTH, Variables, p. 112.

<sup>414</sup> JRC, Compilation, p. 7 et 9 ; PETERSEN/LEWE, Chemical, p. 137.

## II. Le droit public applicable en droit suisse

### A. Le cadre juridique général en droit public fédéral

#### 1. L'article 118 Cst.

Le texte de l'article 118 al. 1 Cst. indique expressément que la Confédération prend des mesures afin de protéger la santé dans les limites de sa compétence<sup>415</sup>. L'article 118 Cst. délimite ainsi le régime de répartition des compétences entre les cantons et la Confédération en matière de santé publique.

Les cantons sont en principe compétents, seuls certains domaines particuliers sont réservés à la Confédération<sup>416</sup>. La compétence de la Confédération en matière de santé publique est qualifiée par certains auteurs et par la jurisprudence du Tribunal fédéral de fragmentaire<sup>417</sup>. Par compétence fragmentaire, il faut comprendre une compétence de la Confédération qui ne s'étend qu'à une partie d'un domaine spécifique<sup>418</sup>.

L'étendue de la compétence de la Confédération est délimitée à l'article 118 al. 2 Cst.<sup>419</sup>. Cette compétence s'exerce au sujet de la mise en circulation de certaines marchandises, de la lutte contre des maladies spécifiques et de la protection contre les rayons ionisants. Dans ces domaines, énumérés de façon exhaustive<sup>420</sup>, la doctrine et la jurisprudence du Tribunal fédéral qualifient la compétence de la Confédération de globale avec effet dérogatoire subséquent<sup>421</sup>. Il s'agit donc d'une compétence concurrente non limitée aux principes lui permettant de réglementer exhaustivement une matière de sorte à évincer toute compétence cantonale autonome dans ce domaine, à l'exception des compétences réservées ou déléguées aux cantons ainsi que celles résultant de l'exécution du droit fédéral en vertu de l'article 46 Cst.<sup>422</sup>

D'après l'article 118 al. 2 let. a Cst., la Confédération dispose d'une compétence législative en vue de régler l'utilisation des objets qui peuvent présenter un danger pour la santé des personnes, à savoir, les objets usuels. La législation relative aux objets

---

<sup>415</sup> POLEDNA, SGK, art. 118, N 5.

<sup>416</sup> ATF 138 I 435, consid. 3.4.1.

<sup>417</sup> GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, N 114, qui parlent de *Teilkompetenz*. ATF 139 I 242, consid. 3.1 et les références citées.

<sup>418</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20, N 41.

<sup>419</sup> POLEDNA, SGK, art. 118, N 7. ATF 139 I 242, consid. 3.1.

<sup>420</sup> ATF 138 I 435, consid. 3.4.1.

<sup>421</sup> AUBERT, Commentaire Cst., art. 118, N 6 ; BIAGGINI, BV Kommentar, art. 118, N 6. ATF 139 I 242, consid. 3.1 ; ATF 133 I 110, consid. 4.2.

<sup>422</sup> ATF 138 I 435, consid. 3.4.1.

usuels fait donc partie de ces domaines juridiques réservés à la Confédération<sup>423</sup>. La doctrine précise que la notion d'objet usuel regroupe des objets variés tels que les produits cosmétiques, les ustensiles de tatouages et de maquillage permanents, les vêtements, les textiles, les jouets, les bougies, les allumettes, les briquets, les articles de farces et attrapes, les générateurs d'aérosol ou les objets et matériaux destinés à l'aménagement des locaux d'habitation<sup>424</sup>. L'article 118 al. 2 let. a Cst. constitue donc le socle juridique de base de la réglementation des tatouages, des piercings et des pratiques associées en droit suisse.

## 2. Les lois fédérales principales

La Confédération a fait usage de sa compétence législative en matière d'objets usuels en adoptant la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels<sup>425</sup>. La LDAI représente le fondement principal de la réglementation des tatouages, des piercings et des pratiques associées en droit fédéral. Elle a pour objectif une protection large de la santé des consommateurs et des consommatrices, notamment en termes de conditions d'hygiène de base et de protection contre la tromperie<sup>426</sup>.

En matière d'accès au marché et de surveillance du marché des produits de consommation, la LDAI peut être complétée par deux autres lois fédérales : la loi fédérale sur la sécurité des produits<sup>427</sup> et la loi sur les entraves techniques au commerce<sup>428</sup>. La LSPro, qui reprend en substance la directive européenne 2001/95/CE<sup>429</sup>, a pour but de garantir un filet minimal de sécurité des produits en l'absence de normes protectrices sectorielles (art. 1 al. 3 LSPro). La LETC tend, quant à elle, à préserver la sécurité et la surveillance du marché des produits de consommation en alignant les prescriptions techniques suisses avec celles de ses « principaux partenaires commerciaux », notamment les Etats membres de l'Union européenne et de l'EEE (art. 4 al. 1 et 2 LETC)<sup>430</sup>. Elle prévoit des principes minimaux en vue d'empêcher les entraves injustifiées au commerce international de produits de consommation résultant, entre autres, de l'application de prescriptions techniques

---

<sup>423</sup> AUBERT, Commentaire Cst., art. 118, N 8. Voir aussi : POLEDNA, SGK, art. 118, N 7 ; BÜCHLER/MICHEL, Einführung, p. 6.

<sup>424</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 118, N 14.

<sup>425</sup> GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, N 114.

<sup>426</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1146/2012 du 21 juin 2013, consid. 5.4.

<sup>427</sup> LSPro – RS 930.11.

<sup>428</sup> LETC – RS 946.51.

<sup>429</sup> BÜHLER, Législation sur les risques, N 4. Pour une comparaison systématique des deux actes, voir : MARCHAND, Consommation, p. 93 ss.

<sup>430</sup> Mess-LETC, FF 1995 II p. 501 ; Mess-Rév. LETC, FF 2008 p. 6652 ; HERREN, Das Cassis de Dijon-Prinzip, p. 244.

différentes entre la Suisse et l'un de ces Etats (art. 1 al. 1 et 2 let. b<sup>bis</sup>, art. 3 let. p LETC)<sup>431</sup>. La LETC introduit notamment, de manière autonome, le principe du *Cassis de Dijon* pour la mise sur le marché suisse de produits de consommation provenant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'EEE (art. 16a LETC)<sup>432</sup>. Ce principe prévoit qu'en l'absence de règles sectorielles harmonisées, un produit valablement introduit sur le marché intérieur européen ou de l'EEE peut également être mis en circulation sur le marché suisse, à moins qu'un intérêt public prépondérant ne s'y oppose<sup>433</sup>. Toutefois, ce principe ne correspond pas en tout point à celui en vigueur dans l'Union européenne. Cette reprise autonome diverge notamment par l'absence de réciprocité : ce principe s'applique pour les produits provenant de l'Union européenne ou de l'EEE importés en Suisse alors qu'il ne vaut pas pour les produits suisses exportés dans l'Union européenne et l'EEE.<sup>434</sup>

La LSPro et la LETC se posent en tant que lois-cadres intervenant en l'absence de normes protectrices spéciales<sup>435</sup>. Il faut donc examiner si, pour le produit de consommation en cause, il existe des dispositions protectrices particulières issues d'une réglementation spéciale ou s'il est couvert par les normes générales prévues par chacune de ces deux lois.<sup>436</sup> Nous y reviendrons plus tard dans ce chapitre<sup>437</sup>.

### 3. Les autres législations

La législation sur les denrées alimentaires et les objets usuels n'est pas la seule à s'appliquer aux modifications corporelles. L'OCCH renvoie expressément à d'autres législations connexes au sujet de la composition chimique des produits destinés aux modifications corporelles.

L'article 5 OCCH renvoie, d'une part, à l'ordonnance sur les produits chimiques<sup>438</sup> et, d'autre part, au règlement européen sur les produits cosmétiques. Ces deux renvois permettent au législateur fédéral ainsi qu'aux autorités administratives d'exécution de s'appuyer directement sur les données et les restrictions existantes au sujet de la

---

<sup>431</sup> Mess-LETC, FF 1995 II p. 494 s. ; MARTENET/TERCIER, CR Co, intro. LETC, N 2.

<sup>432</sup> STADELHOFER, CR Co, art. 16a LETC, N 3.

<sup>433</sup> STURNY, Einfluss, p. 214.

<sup>434</sup> STADELHOFER, CR Co, art. 16 a LETC, N 10 ; Mess-Rév. LETC, FF 2008 p. 6671.

<sup>435</sup> Ces deux lois doivent s'analyser de manière conjointe (BÜHLER, Législation sur les riches, N 5). Voir aussi : BRIDY/MERKT, CR Co, Rem. art. 1-3 LETC, N 3 ; HÄNNI/STÖCKLI, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, N 1596.

<sup>436</sup> BÜHLER, Législation sur les riches, N 8.

<sup>437</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/D.

<sup>438</sup> OChim – 813.11.

composition chimique de produits connexes pour restreindre la composition chimique des outils de modification.

Le renvoi à l'OChim concerne les composants chimiques CMR et se structure sous la forme d'un renvoi direct à la législation européenne (art. 5 al. 3 let. e OCCH)<sup>439</sup>. En effet, l'annexe II de l'OChim se contente de renvoyer aux annexes I à VII du règlement (CE) n° 1272/2008 relatif à la classification des substances chimiques (annexe II, ch. 1 OChim).

L'autre renvoi prévu par l'OCCH s'opère par différents renvois à l'article 54 ODAIOUs, qui traite des produits cosmétiques (art. 54 al. 3 let. c et d et al. 4 ODAIOUs). L'article 54 ODAIOUs renvoie au droit européen et prohibe la présence de divers colorants et autres substances figurant dans les annexes II à VI du règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques<sup>440</sup>. Par la combinaison des articles 5 OCCH et 54 ODAIOUs, les règles relatives à la composition des produits cosmétiques s'appliquent aussi aux produits modificateurs, notamment pour les encres de tatouage.

Ces renvois doivent s'apprécier strictement, de sorte que les règles générales prévalant pour ces législations connexes ne s'appliquent pas en matière de produits modificateurs. Seules les parties auxquelles il est expressément renvoyé s'appliquent aux produits modificateurs spécifiés.

#### 4. Les droits fondamentaux

Tous les droits fondamentaux sont susceptibles de trouver application dans les relations de droit administratif<sup>441</sup>. Comme nous le verrons, les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale jouent un rôle important dans la réglementation des tatouages, des piercings et des pratiques associées en droit public. Les praticiens et les praticiennes bénéficient de la protection conférée par la liberté économique et la liberté de l'art, leur garantissant, sous certaines réserves, l'exercice des activités de tatoueur et de pierceur.<sup>442</sup> Les droits fondamentaux garantissent aussi pour les consommateurs et les consommatrices le libre épanouissement de leur personnalité ainsi que leur autonomie dans le choix d'avoir recours aux services de ces professionnels de l'activité modificatrice.<sup>443</sup>

---

<sup>439</sup> STREULI/KAPPES/NÄF/VON ARX, *Chemikalienrecht*, p. 200, N 25 et 31.

<sup>440</sup> Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques, JO L 342 du 22.12.2009, p. 5 ss.

<sup>441</sup> TANQUEREL, *Manuel*, N 51a.

<sup>442</sup> Cf., *infra*, chap. 7/III.

<sup>443</sup> Cf., *infra*, chap. 8/III.

## B. La qualification juridique des outils de modification

L'ordre juridique suisse qualifie les outils de modification d'objets usuels au sens de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels (art. 5 let. c LDAI, art. 1 let. a ch. 2 et 3 OCCH)<sup>444</sup>. Les objets usuels ne sont pas définis par la loi, contrairement aux denrées alimentaires. La LDAI se limite à fournir une liste de différentes catégories de biens qui correspondent à des objets usuels (art. 5 LDAI).<sup>445</sup>

Certains auteurs ont extrait les caractéristiques principales de ces différentes catégories pour en sortir une définition plus générale. THOMAS GÄCHTER et BERNHARD RÜTSCHKE définissent ainsi les objets usuels comme des biens entrant en contact soit directement avec des denrées alimentaires, soit avec le corps humain et qui peuvent présenter un danger pour les consommateurs et les consommatrices, de manière semblable aux denrées alimentaires<sup>446</sup>. Les objets usuels regroupent donc les biens qui peuvent, même lors d'un emploi normal, être dangereux pour la santé des consommateurs et des consommatrices ordinaires, soit des personnes qui ne possèdent pas de connaissances ou de formation particulières<sup>447</sup>.

Pour constituer des objets usuels au sens de la LDAI, les biens de consommation courante doivent tomber dans l'une des catégories exhaustives prévues par la LDAI<sup>448</sup>. L'affectation à l'une des catégories d'objets usuels se détermine d'après l'appréciation de l'usage auquel est destiné ledit bien et selon l'ensemble des circonstances objectives qui l'entourent (publicité, étiquetage ou autres)<sup>449</sup>. Au surplus, la législation fédérale dissocie clairement les produits nécessaires au tatouage des produits cosmétiques, évacuant tout doute sur une éventuelle classification des produits modificateurs en tant que produits cosmétiques en droit suisse (cf., art. 5 let. b LDAI).

Les instruments et les produits nécessaires à la réalisation de tatouages constituent l'une des catégories prévues à l'article 5 LDAI. En revanche, la loi fédérale ne mentionne nulle part les bijoux de piercings, ni les produits destinés à la réalisation de pratiques associées. Cela étant, les piercings et les pratiques associées sont réglementés par le droit applicable aux objets usuels. Se pose donc la question d'un rattachement par analogie à la catégorie des instruments et produits nécessaires aux tatouages au sens de l'article 5 let. c LDAI ou à une autre catégorie.

---

<sup>444</sup> KIRCHSTEIGER-MEIER, *Lebensmittelrecht*, p. 42.

<sup>445</sup> GÄCHTER/RÜTSCHKE, *Gesundheitsrecht*, N 738.

<sup>446</sup> GÄCHTER/RÜTSCHKE, *Gesundheitsrecht*, N 738.

<sup>447</sup> AUBERT, *Commentaire Cst.*, art. 118, N 8 ; *Mess-LDAI*, FF 2011 p. 5210.

<sup>448</sup> BÜHLER/TOBLER, *Produktsicherheit*, p. 436.

<sup>449</sup> GATTIKER, *Lebensmittel*, N 16.80.

En ce qui concerne les outils de modification nécessaires aux piercings, ceux-ci sont, comme les encres de tatouage, également destinés à entrer en contact avec le corps humain (art. 1 let. a ch. 3 OCCH). Il est évident que ces outils de modification ne sont pas en contact avec des denrées alimentaires (let. a), qu'ils ne sont pas des vêtements (let. d), qu'ils ne constituent pas des jouets et autres produits assimilés (let. e), qu'ils ne sont pas assimilables à des bougies ou autres articles de farces et attrapes (let. f), qu'ils ne s'assimilent pas à des aérosols (let. g), ni à des matériaux d'aménagement de locaux d'habitation (let. h), ni enfin à de l'eau (let. i). On songe alors à un éventuel rattachement à la catégorie des produits cosmétiques (let. b). Les produits cosmétiques sont définis à l'article 53 al. 1 ODAIUs comme « toute substance ou toute préparation destinée à être mise en contact avec certaines parties superficielles du corps humain telles que l'épiderme, les systèmes pileux et capillaire, les ongles, les lèvres ou les organes génitaux externes ou avec les dents et les muqueuses buccales en vue, exclusivement ou principalement, de les nettoyer, de les parfumer, d'en modifier l'aspect, de les protéger, de les maintenir en bon état ou de corriger les odeurs corporelles ». La définition légale du piercing indique qu'il s'agit d'un percement d'une partie du corps, en pratique le derme (art. 3 al. 1 OCCH)<sup>450</sup>. Les bijoux de piercing entrent certes en contact avec la peau mais pas de manière superficielle. Ils ne peuvent donc pas être considérés comme des produits cosmétiques au sens de la LDAI. Les instruments et les bijoux nécessaires aux piercings ne s'intègrent dès lors pas directement à l'une des catégories des objets usuels prévues à l'article 5 LDAI. Pourtant, ces outils de modification sont malgré tout traités en tant qu'objets usuels et réglementés par l'OCCH : les prescriptions techniques s'appliquant aux bijoux de piercing et aux encres de tatouage sont situées dans la même section de l'OCCH (chapitre 2, section 2 de l'OCCH intitulée « Piercing, tatouage, maquillage permanent et pratiques apparentées »). A l'aune de l'ancienne teneur de la LDAI, la doctrine les rattachait aux objets destinés à entrer en contact avec les muqueuses, la peau ou le système pileux et capillaire<sup>451</sup>. Les outils de modification nécessaires aux piercings doivent dès lors être rattachés par analogie à l'article 5 let. c LDAI relatif aux produits et instruments servant la réalisation de tatouages.

En ce qui concerne le cas des pratiques associées, une analyse systématique de la législation fédérale applicable aux objets usuels conduit aussi à les rattacher par analogie à l'article 5 let. c LDAI. Le titre de l'article 62 ODAIUs fait référence aux « piercings, tatouages, maquillage permanent et pratiques associées ». Par la notion juridique de pratiques associées, le législateur suisse étend le champ d'application de la LDAI également aux modifications extrêmes. Le rapport explicatif de l'ODAIUs

---

<sup>450</sup> Cf., *supra*, chap. 1/I/B/1/c.

<sup>451</sup> GATTIKER, *Lebensmittel*, N 16.85 s.

indique en effet que l'objectif de l'article 62 ODAIOUs est de garantir que toutes les techniques précitées soient effectuées dans les règles de l'art car elles présentent toutes un risque important pour la santé<sup>452</sup>. En outre, nous l'avons déjà évoqué, certaines modifications extrêmes, notamment la scarification ou la pose d'implant, peuvent être considérées comme des variantes du tatouage ou du piercing<sup>453</sup>. La scarification, le branding ou encore les implants constituent donc des exemples de pratiques associées aux tatouages et aux piercings. Cette interprétation est corroborée par la directive 2018/2 de l'OSAV qui explicite la notion de pratique apparentée au moyen de la scarification<sup>454</sup>.

Pour résumer, si l'article 5 let. c LDAI ne mentionne explicitement que les instruments et produits destinés aux tatouages (et au maquillage permanent), une interprétation systématique du reste de la réglementation fédérale conduit à rattacher à cette catégorie en réalité aussi les produits et instruments servant la réalisation de toutes les autres modifications corporelles, à tout le moins par analogie.

La qualification juridique des outils de modification retenue par le législateur peut paraître étrange. Le législateur fédéral considère en effet que ces instruments et produits sont soumis aux mêmes dispositions générales que des produits textiles destinés à entrer en contact avec le corps humain, des jouets pour enfants ou encore des articles de farces et attrapes (cf., art. 5 let. d à f LDAI). Toutefois, ces produits et instruments sont utilisés lors de modifications physiques du corps humain ressemblant à des actes chirurgicaux mais ne poursuivant aucune finalité thérapeutique. Les pratiques de modifications corporelles semblent ainsi être d'une nature particulière, entre prestation de consommation devenue courante et acte quasi-chirurgical. Il serait dès lors aussi convaincant de reconnaître aux actes de modifications corporelles une nature juridique *sui generis*, entraînant également une qualification juridique *sui generis* des outils de modification.

Cela étant, cette qualification d'objets usuels, bien qu'elle ne soit pas la plus adéquate, suit une certaine logique. Comme l'indique la doctrine, les objets usuels correspondent à des biens qui ne répondent ni à la définition des denrées alimentaires, ni à celle des médicaments, mais qui entrent en contact avec des denrées alimentaires ou le corps humain et entraînent de ce fait un potentiel de danger<sup>455</sup>. Tous les outils de modification sont en libre accès et peuvent être acquis par le consommateur moyen. Ils sont destinés à entrer en contact avec le corps des consommateurs et des

---

<sup>452</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIUUs, p. 20.

<sup>453</sup> Cf., *supra*, chap. 1/1/B/2/a et b.

<sup>454</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Directive 2018/2, p. 1.

<sup>455</sup> DONAUER, Grundlagen, N 64 ; GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, N 738 ; GATTIKER, Lebensmittel, N 16.80.

consommatrices et présentent un danger pour la santé de l'être humain en cas d'usage normal. Les outils de modification coïncident donc avec les éléments de définition des objets usuels. Il est ainsi logique que le législateur suisse qualifie les produits et instruments nécessaires aux modifications corporelles d'objets usuels en l'état du droit.

## C. La systématique du droit des modifications corporelles

### 1. La loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels

La LDAI constitue la base du droit alimentaire en droit suisse et œuvre à assurer la sécurité alimentaire sur l'ensemble du territoire helvétique. Fruit d'une vision protectrice, la sécurité alimentaire est devenue une préoccupation fédérale au tout début du siècle dernier. Face aux dangers que représentaient les produits provenant des autres pays et à la disparité des régimes protecteurs cantonaux, le peuple suisse a approuvé l'introduction de l'article 69*bis* aCst. lors de la votation du 11 juin 1897. Cet article a conféré à la Confédération la compétence de légiférer sur les denrées alimentaires et les articles de ménage et autres objets usuels qui pouvaient mettre en danger la vie ou la santé des personnes<sup>456</sup>. Sur cette base, la Confédération a adopté la toute première loi fédérale sur le commerce des denrées alimentaires et de divers objets usuels, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1909<sup>457</sup>.

Depuis son introduction sur le plan fédéral, cette législation a subi bon nombre de modifications mineures ainsi que deux refontes complètes, la première entrée en vigueur en 1992 et la seconde entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2017. Chacune des réformes a complexifié ce domaine du droit, notamment en ajoutant de plus en plus d'exigences techniques et en rallongeant les listes d'aliments ou d'objets usuels qui lui sont soumis. Depuis 2005, la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels forme également la base de la réglementation de droit public en matière de réalisation de tatouages, de piercings et de toutes autres pratiques associées.

Cette loi fédérale a toujours eu pour objets deux types de produits distincts : les denrées alimentaires et les objets usuels<sup>458</sup>. Lors de sa dernière refonte globale, la structure de la LDAI a été révisée pour marquer la délimitation entre les denrées alimentaires et les objets usuels : la loi fédérale se structure autour d'une partie

---

<sup>456</sup> Voir le message du Conseil fédéral concernant la votation du 11 juin 1897 sur une révision de la Constitution fédérale (police des forêts et police des denrées alimentaires), FF 1897 IV p. 77 ss.

<sup>457</sup> KIRCHSTEIGER-MEIER, Lebensmittelrecht, p. 33.

<sup>458</sup> KIRCHSTEIGER-MEIER, Lebensmittelrecht, p. 34.

composée de dispositions générales, applicables tant aux denrées alimentaires qu'aux objets usuels, ainsi que diverses parties composées de dispositions spécifiques à l'un et à l'autre de ces types de biens.

Le champ d'application de la LDAI est large. Elle s'applique de la fabrication à la distribution des marchandises, en excluant toutefois de son champ d'application les produits destinés à un usage strictement privé (art. 2 al. 1 let. a et al. 4 let. c LDAI, art. 1 al. 1 ODAI(US)).

## **2. Les ordonnances pertinentes dans le domaine de la modification corporelle**

### **a) L'importance du pouvoir réglementaire de l'administration**

D'un point de vue systématique, la LDAI est une loi-cadre complétée par une batterie d'ordonnances traitant de domaines variés émanant soit du Conseil fédéral, soit du Département fédéral de l'intérieur, soit de l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires<sup>459</sup>.

La LDAI prévoit à l'article 44 al. 1 LDAI la compétence du Conseil fédéral pour édicter les dispositions d'exécution nécessaires à la mise en œuvre du droit fédéral. Cet article prévoit également que le Conseil fédéral peut prendre en compte les actes pertinents du droit international et les déclarer contraignants.

L'article 44 LDAI reprend le contenu de l'ancien article 37 aLDAI, sans modification sur le fond<sup>460</sup>. Dans son message relatif à l'ancienne version de la LDAI, au sujet de l'article 37 aLDAI, le Conseil fédéral indiquait que « [l]a loi fixe dans les dispositions y relatives les attributions du Conseil fédéral qu'il peut exercer par voie d'ordonnance. Il s'agit à cet égard d'ordonnances faisant office de lois, c'est-à-dire de textes législatifs complétant la loi ». <sup>461</sup> Puisque les contenus matériels des articles 44 LDAI et 37 aLDAI sont identiques, les explications du Conseil fédéral peuvent être reprises et appliquées au droit en vigueur.

L'article 44 LDAI constitue donc une clause de compétence générale en faveur du Conseil fédéral lui permettant d'édicter les dispositions d'exécution nécessaires. En outre, vu la complexité et la technicité du domaine des denrées alimentaires et objets usuels, la LDAI prévoit également de nombreuses clauses de délégation législative en

---

<sup>459</sup> DONAUER, Grundlagen, N 12.

<sup>460</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5236.

<sup>461</sup> Mess-aLDAI, FF 1989 I p. 906.

faveur du Conseil fédéral lui permettant d'édicter des ordonnances faisant office de loi.

Pour être valable, la délégation législative doit respecter quatre conditions strictes. D'abord, la délégation ne doit pas être exclue par la Constitution fédérale (art. 164 al. 2 Cst.). Ensuite, la clause de délégation doit figurer dans une loi au sens formel. Après, la délégation doit être limitée à une matière déterminée. Enfin, la loi contenant la délégation doit prévoir dans les grandes lignes la réglementation à adopter.<sup>462</sup>

Concernant la première condition, l'article 118 Cst. se contente d'indiquer que la « Confédération » « légifère » sur le domaine des objets usuels. La version allemande de la disposition indique que la Confédération *erlässt Vorschriften*. L'article 118 de la Constitution fédérale n'exige donc pas que l'activité législative de la Confédération s'exerce uniquement par le biais d'une loi au sens formel. Partant, la Constitution fédérale n'exclut pas la délégation législative dans le domaine des objets usuels. Au sujet de la seconde condition, les diverses clauses spécifiques de délégation législative sont prévues dans la LDAI (p. ex. aux art. 15 al. 5, 16 al. 2, 17, 18 al. 4 ou encore l'art. 25 al. 2 LDAI). Ensuite, concernant la troisième condition, chacune de ces clauses spécifiques se limite à une matière déterminée en indiquant l'objet, l'étendu et le but de la compétence déléguée. La troisième condition est également remplie. Enfin, au sujet de la dernière condition, la doctrine relève que le degré de précision attendue de la loi principale n'est pas définissable de manière abstraite et dépend de divers facteurs pouvant justifier une densité normative moins importante, tels que la diversité des états de fait possibles, la complexité et la technicité de la matière ou l'imprévisibilité des cas d'application<sup>463</sup>. La sécurité des denrées alimentaires et des objets usuels constitue un domaine vaste qui voit apparaître constamment de nouveaux produits et donc de nouveaux risques. Il s'agit d'un domaine complexe où foisonnent les exigences techniques, exigences qui doivent logiquement s'adapter rapidement aux nouvelles découvertes et évolutions techniques. A cause de la complexité et de la technicité du domaine des objets usuels, la densité normative nécessaire à la validité de la clause de délégation législative doit être appréciée de manière souple. Il faut conclure que la LDAI prévoit les grandes lignes de la politique de sécurité des objets usuels tout en laissant au Conseil fédéral la marge de manœuvre nécessaire à la bonne application du droit et notamment à son évolution. La dernière condition est donc également remplie.

Le Conseil fédéral a donc la compétence d'édicter des règles de droit, notamment en fixant par voie d'ordonnance des exigences supplémentaires en matière de sécurité auxquelles doivent satisfaire les objets usuels (cf., art. 15 al. 5 LDAI), en plus de la

---

<sup>462</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 255 s. ; TANQUEREL, Manuel, N 325.

<sup>463</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 256.

compétence générale d'édicter des normes d'exécution. Le Tribunal administratif fédéral était arrivé à la même conclusion concernant le rapport entre l'ancien article 37 aLDAI et l'ancien article 8 aLDAI<sup>464</sup>.

Le Conseil fédéral peut ensuite sous-déléguer cette compétence aux départements (art. 48 al. 1 LOGA). En revanche, une subdélégation aux offices fédéraux et aux autres groupements de l'administration nécessite une base légale expresse (art. 48 al. 2 LOGA).<sup>465</sup> En l'espèce, l'article 44 al. 2 LDAI prévoit que le Conseil fédéral peut subdéléguer à l'office concerné la compétence d'édicter les prescriptions de nature techniques et administratives. Par prescriptions techniques, il faut comprendre « les règles de droit fixant des exigences dont la réalisation constitue une condition de l'offre, de la mise sur le marché, de la mise en service, de l'utilisation ou de l'élimination d'un produit » (art. 3 let. b LETC). Ainsi, comme l'indique l'article 2 ODAIOUS, tant le Département fédéral de l'intérieur que l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires peuvent adopter des « ordonnances dérivées ». En outre, l'article 92 ODAIOUS prévoit que le DFI détermine celles de ses dispositions administratives ou techniques que l'OSAV peut adapter régulièrement en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques et techniques, et en fonction des législations adoptées par les principaux partenaires commerciaux de la Suisse.

## b) L'ODAIOUS et l'OCCH

Pour traiter spécifiquement du domaine de la modification corporelle, deux ordonnances entrent en considération et complètent la loi fédérale : l'ODAIOUS et l'OCCH.

L'ODAIOUS constitue l'ordonnance générale en matière de denrées alimentaires et d'objets usuels et émane du Conseil fédéral. Il s'agit d'une ordonnance mixte, contenant à la fois des normes primaires et des normes secondaires<sup>466</sup>. D'un côté, l'ODAIOUS prévoit des normes d'exécution. A titre d'exemple, comme le confirme le rapport explicatif de l'ODAIOUS, l'article 45 ODAIOUS, qui prévoit que les objets usuels dont on peut s'attendre qu'ils puissent être confondus avec des denrées alimentaires, notamment par des enfants, sont interdits, concrétise l'article 19 al. 2 LDAI<sup>467</sup>. L'article 45 ODAIOUS constitue ainsi une norme secondaire car elle ne fait

---

<sup>464</sup> ATAF C-6579/2016, consid. 4.2.3 : « *Daraus ergibt sich, dass für die Umsetzung des Lebensmittelgesetzes nicht nur Verordnungsbestimmungen mit Vollzugscharakter, sondern auch Verordnungsbestimmungen mit gesetzesvertretendem Charakter erforderlich sind* ».

<sup>465</sup> AUJER/MALINVERNI/HOTTELLIER, Droit constitutionnel I, N 1621.

<sup>466</sup> Sur la notion d'ordonnances mixtes, voir parmi d'autres : MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 257.

<sup>467</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIOUS, p. 15.

que de concrétiser une obligation déjà prévue par la loi fédérale. De l'autre côté, l'ODAIU contient des normes de substitution établies sur la base des nombreuses clauses de délégations législatives prévues dans la LDAI. Par exemple, l'article 17 LDAI prévoit que le Conseil fédéral peut soumettre les entreprises actives dans le domaine des objets usuels à l'obligation de notifier cette activité. Sur cette base, l'article 62 al. 1 ODAIU prévoit que les entreprises actives dans le tatouage et le maquillage permanent doivent s'annoncer à l'autorité compétente. Cette norme réglementaire vient fixer une obligation juridique nouvelle pour les administrés et constitue donc une norme primaire issue d'une clause de délégation législative spécifique.

L'OCCH constitue l'acte juridique dans lequel se trouve l'ensemble des prescriptions techniques et administratives liées aux outils de modifications et à la réalisation des modifications corporelles (cf., art. 3 à 9 OCCH). Cet acte émane du Département fédéral de l'intérieur. Comme l'indique son préambule, l'OCCH se fonde sur les diverses normes de l'ODAIU octroyant au Département fédéral de l'intérieur un pouvoir réglementaire au sujet des objets usuels destinés à entrer en contact avec le corps humain. En matière d'objets entrant en contact avec les muqueuses, la peau ou les systèmes pileux et capillaire, l'article 61 al. 1 OCCH prévoit que les objets qui, du fait de l'usage prévu ou en raison d'utilisations prévisibles, entrent en contact avec la peau, les systèmes pileux et capillaire, les muqueuses buccales ou les organes génitaux externes, tels que vêtements, bijoux, perruques, brosses à dents, cure-dents, fils dentaires, couverts, langes et sucettes de puériculture, ne doivent céder de substances qu'en quantités sans danger pour la santé humaine (art. 61 al. 1 ODAIU). L'article 61 al. 3 ODAIU précise que le DFI fixe les exigences auxquelles doivent satisfaire les objets visés à l'al. 1 sur le plan de la sécurité. Sont comprises les dispositions sur la migration des substances toxiques ou allergènes pouvant être cédées par des objets qui, du fait de l'usage prévu, sont en contact direct et prolongé avec la peau ou avec d'autres parties du corps humain. Les exigences s'appliquant spécialement aux piercings et aux encres de tatouage des articles 3 ss OCCH découlent de l'article 62 al. 2 ODAIU, lequel prévoit que le DFI fixe les exigences de sécurité que les couleurs de tatouage (let. a) et les appareils et instruments servant aux appareils et instruments utilisés notamment pour le piercing et le tatouage (let. b) doivent respecter. L'OCCH prévoit également une obligation de diligence des praticiens et des praticiennes (art. 4 OCCH). Cette obligation a pour objectif que les personnes qui manipulent des outils de modification, s'assure qu'elles ne transmettront aucune infection<sup>468</sup>. L'article 4 OCCH peut être lu comme étant une disposition sur les exigences de sécurité dont l'objectif est d'empêcher la migration des substances

---

<sup>468</sup> Cf., *infra*, chap. 7/II/B/1.

toxiques ou allergènes pouvant être cédées par des objets qui, du fait de l'usage prévu, sont en contact direct et prolongé avec la peau ou avec d'autres parties du corps humain au sens de l'article 61 al. 3 ODAIOUs. En outre, l'OCCH prévoit que l'OSAV peut évaluer et recommander des directives professionnelles à titre de « bonnes pratiques » pour le piercing, le tatouage et le maquillage permanent (art. 9 OCCH)<sup>469</sup>. Les normes de l'OCCH viennent donc formuler les prescriptions techniques que doivent respecter les personnes qui manipulent des outils de modification.

### 3. Les actes de l'Office fédéral de la sécurité alimentaire

L'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires a émis trois actes qui jouent un rôle important dans l'application des normes fédérales relatives à la réalisation de modifications corporelles : une directive à titre de « bonnes pratiques de travail » pour le piercing, le tatouage, le maquillage permanent et les pratiques apparentées<sup>470</sup>, une fiche sur le nettoyage et la désinfection des instruments modificateurs et une directive sur la tâche des autorités dans le domaine de la modification corporelle (directive 2018/2).

#### a) La nature juridique de ces actes

La directive professionnelle sur les bonnes pratiques de travail contient des indications relatives aux qualités et conditions spécifiques à remplir par les praticiens et les praticiennes, aux modalités d'hygiène à observer lors de la procédure de modification du corps et elle établit une liste de mesures à prendre en cas d'urgence. Cette directive professionnelle a été élaborée grâce à la collaboration des différentes associations professionnelles actives dans le milieu de la modification corporelle et son suivi est recommandé par l'OSAV (art. 9 OCCH). Il s'agit donc d'une forme de corégulation de l'activité entre autorités et particuliers où l'article 9 OCCH opère un renvoi dynamique direct semi-obligatoire<sup>471</sup> à des normes privées.

La directive 2018/2 définit les points de contrôle à examiner par les autorités compétentes dans le cadre du contrôle officiel en vue d'uniformiser l'exécution des normes relatives aux tatouages, piercings et autres pratiques associées.

La fiche sur le nettoyage et la désinfection présente quant à elle une procédure type permettant de garantir la stérilité des instruments de modification.

---

<sup>469</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/C/3.

<sup>470</sup> Pour rappel, cette directive n'utilise pas la terminologie de l'ODAIUUs.

<sup>471</sup> Sur cette notion voir : FLÜCKIGER, *Traité*, p. 771 s.

Ces trois actes n'ont pas pour objectif de régler une situation juridique particulière. Il s'agit d'actes unilatéraux, généraux et abstraits, émanant d'une autorité administrative fédérale. Ces actes ne sont pas adoptés sur la base de la délégation législative de l'article 44 al. 2 LDAI mais se fondent directement sur le pouvoir hiérarchique. Il s'agit donc d'ordonnances émanant d'une entité administrative subordonnées au Conseil fédéral.

Parmi la typologie des ordonnances du Conseil fédéral et de ces organes subordonnés, la doctrine distingue les ordonnances administratives des ordonnances législatives quant à leur contenu, les secondes prévoyant des règles de droit contrairement aux premières<sup>472</sup>. Sont réputés fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, qui confèrent des droits ou qui attribuent des compétences (art. 22 al. 4 LParl<sup>473</sup>). La règle de droit se définit comme une « norme générale et abstraite qui énonce de manière contraignante ce qui doit être et qui bénéficie de la sanction étatique dans l'hypothèse où elle n'est pas respectée »<sup>474</sup>.

La doctrine classe les directives, les circulaires, les instructions, les communications, les ordres de service, les recommandations et les autres textes similaires sous le concept général d'ordonnances administratives<sup>475</sup>.

Bien qu'ils soient de nature générale et abstraite, les différents actes de l'OSAV ne font que de concrétiser les règles de droit prévues dans les actes normatifs supérieurs, soit dans la LDAI, dans l'ODAIU ou dans l'OCCH (p. ex. obligation de diligence, d'autocontrôle et le devoir d'hygiène<sup>476</sup>). Ces trois actes de l'OSAV ne contiennent aucune disposition créant de nouveaux droits ou de nouvelles obligations pour les administrés et ne fixent aucune règle de droit<sup>477</sup>. La directive professionnelle, la directive 2018/2 et la fiche sur le nettoyage doivent être qualifiées d'ordonnances administratives<sup>478</sup>.

---

<sup>472</sup> DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, N 840 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 78 et 84 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 421 ; TANQUEREL, Manuel, N 317 et 331 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 41, N 15 ; ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, N 60 s.

<sup>473</sup> Loi fédérale sur le parlement du 13 décembre 2002 (LParl ; RS 171.10).

<sup>474</sup> BOVET/CARVALHO, Glossaire, p. 161.

<sup>475</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 421.

<sup>476</sup> Sur ces notions, voir : *infra*, chap. 7/II/B.

<sup>477</sup> La directive 2018/2 de l'OSAV indique expressément que la directive professionnelle n'a pas de caractère normatif (OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Directive 2018/2, p. 3).

<sup>478</sup> GATTIKER, Lebensmittel, N 16.89 : l'auteur reconnaissant à la directive professionnelle le statut de *Verwaltungsvorschrift*.

La doctrine classe habituellement les ordonnances administratives selon deux catégories : les ordonnances organiques et les ordonnances à valeur interprétative<sup>479</sup>. Les fonctions de ces deux types d'ordonnances ne sont pas les mêmes. Les premières traitent de l'organisation interne de l'administration dans la gestion du travail administratif et des rapports de droit découlant d'un rapport spécial avec l'Etat<sup>480</sup>. Les secondes servent à guider l'autorité dans l'application homogène des normes juridiques lorsque l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation conformément aux principes de sécurité et de prévisibilité du droit ainsi que celui d'égalité de traitement.<sup>481</sup>

D'après leur contenu, il est manifeste que ces actes ne règlent pas la manière dont l'administration s'organise à l'interne. Ces trois actes de l'OSAV ne peuvent donc pas être qualifiés d'ordonnances administratives organisationnelles. Au contraire, ces actes viennent préciser le sens de diverses notions et obligations juridiques prévues par la législation fédérale et fournissent un régime d'application uniforme du droit dans l'exercice du pouvoir d'appréciation. Ces trois actes constituent donc des ordonnances administratives interprétatives.

## **b) Leurs effets juridiques**

En principe, les ordonnances administratives ont pour destinataires les différents organes de l'administration et non les administrés eux-mêmes<sup>482</sup>. Elles ne déploient d'effets juridiques directs que dans la sphère d'action des autorités et ne sont juridiquement contraignantes que pour ces dernières<sup>483</sup>. Toutefois, il est largement admis en doctrine que les ordonnances administratives peuvent déployer des effets indirects sur la situation juridique des particuliers<sup>484</sup>. En effet, les ordonnances administratives interprétatives permettent aux administrés d'orienter leur comportement en fonction de la prévisibilité de la pratique des autorités administratives dans l'application de la législation, conformément au principe de la bonne foi<sup>485</sup>. Les administrés ne peuvent pas tirer de droits d'une ordonnance

---

<sup>479</sup> GAVILLET, *Pratique administrative*, N 109 ; TANQUEREL, *Manuel*, N 332 ; ZEN-RUFFINEN, *Droit administratif*, N 62.

<sup>480</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, *Droit administratif I*, p. 422 ; TANQUEREL, *Manuel*, N 331.

<sup>481</sup> DUBEY/ZUFFEREY, *Droit administratif général*, N 837 ; GAVILLET, *Pratique administrative*, N 111 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, *Droit administratif I*, p. 423 ; TANQUEREL, *Manuel*, N 335 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 41, N 11 ss ; ZEN-RUFFINEN, *Droit administratif*, N 62.

<sup>482</sup> TANQUEREL, *Manuel*, N 331 ; ZEN-RUFFINEN, *Droit administratif*, N 60.

<sup>483</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, N 84 ; EGLI, *Verwaltungsverordnungen*, p. 1159.

<sup>484</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, N 92 ; GAVILLET, *Pratique administrative*, N 118 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET (2012), p. 423 ss ; TANQUEREL, *Manuel*, N 338 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 41, N 16.

<sup>485</sup> EGLI, *Verwaltungsverordnungen*, p. 1160 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, *Droit administratif I*, p. 399.

administrative interprétative mais peuvent s'en prévaloir comme indice d'une pratique de l'administration<sup>486</sup>.

Les ordonnances administratives interprétatives fournissent des indications sur la manière d'appliquer les règles de droit mais n'entraînent pas une interprétation obligatoire de celles-ci<sup>487</sup>. Elles viennent guider le personnel de l'administration dans l'application rationnelle et uniforme de normes juridiques indéterminées prévues par des dispositions légales ou réglementaires ou dans l'usage d'un pouvoir d'appréciation octroyé par la loi<sup>488</sup>. Elles ne créent donc fondamentalement rien de juridiquement nouveau<sup>489</sup>.

Les actes de l'OSAV, en tant qu'ordonnances administratives interprétatives, déploient leurs effets dans la sphère d'action tant des autorités que des administrés. Ils ne fondent toutefois pas de nouvelles obligations juridiques dont le respect est directement obligatoire pour les administrés. Au contraire, le contenu de ces actes fournit une ligne interprétative commune des différentes obligations prévues par le droit fédéral. Les administrés soumis aux règles de la LDAI ne peuvent pas tirer directement de droits justiciables de ces différents actes mais peuvent en revanche adapter leur comportement en fonction de la prévisibilité de la pratique de l'administration dans l'application de la législation fédérale. Les administrés pourront, le cas échéant, se baser sur ces actes interprétatifs s'ils estiment que la modification de la pratique administrative viole les principes d'égalité de traitement et de sécurité du droit<sup>490</sup>. Les actes de l'OSAV sont donc d'une grande importance pratique dans l'application du droit au cas d'espèce.

## **D. Le régime de sécurité des produits de consommation courante**

Le droit suisse prévoit un système général de sécurité des produits de consommation, et ce, toujours dans une optique d'euro-compatibilité<sup>491</sup>. Ce système s'articule autour de diverses lois tendant à assurer la sécurité des consommateurs et des consommatrices face aux produits de consommation dangereux<sup>492</sup>. Néanmoins, alors que la LSPro et la LETC se posent en tant que filets de sécurité, il est nécessaire

---

<sup>486</sup> TANQUEREL, Manuel, N 338.

<sup>487</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELER, Droit constitutionnel I, N 1650.

<sup>488</sup> TANQUEREL, Manuel, N 335.

<sup>489</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 423.

<sup>490</sup> Sur le principe, voir : TANQUEREL, Manuel, N 338.

<sup>491</sup> PFENNINGER, Produktsicherheitsrecht, p. 1166 s.

<sup>492</sup> BÜHLER, Législation sur les risques, N 7 ss.

d'étudier la place que prennent les normes de la LDAI dans la détermination des règles de sécurité relative aux outils de modification.

## 1. Le rapport entre la LSPro et la LDAI

La doctrine effectue une distinction entre un produit au sens de la LSPro et un objet usuel au sens de la LDAI<sup>493</sup>. La notion de produit est définie par la LSPro de manière large comme « tout bien meuble prêt à l'emploi, même s'il est incorporé à un autre bien, meuble ou immeuble » (art. 2 al. 1 LSPro). Cela permet une interprétation extensive de la notion, de sorte que presque tout objet non couvert par une législation spéciale est susceptible de se recouper avec la définition de produit<sup>494</sup>. La notion d'objet usuel regroupe, quant à elle, essentiellement les produits susceptibles d'entrer en contact avec le corps humain, ou avec les denrées alimentaires, présentant un danger pour la santé<sup>495</sup>. La notion d'objet usuel est donc plus restrictive que celle de produit de sorte que tout objet usuel au sens de la LDAI est susceptible d'être qualifié de produit au sens de la LSPro alors que l'inverse ne vaut pas.

Comme déjà indiqué, les outils de modification sont qualifiés juridiquement d'objets usuels<sup>496</sup> et sont soumis aux normes de la LDAI qui vise la mise en circulation d'objets usuels sûrs (art. 15 al. 1 LDAI). La LDAI prévoit des normes et des exigences particulières permettant d'assurer la sûreté des outils de modifications<sup>497</sup>, bien qu'il ne soit pas possible actuellement d'établir une liste de produits sûrs<sup>498</sup>. La doctrine indique qu'en présence d'un régime spécifique de sécurité des produits, la LSPro ne s'applique qu'en présence d'une lacune juridique proprement dite en matière de sécurité, c'est-à-dire, lorsque la loi sectorielle ne fournit aucune réponse<sup>499</sup>.

Selon certains auteurs, les normes de la LDAI s'appliquent aux objets usuels et relèguent l'application des normes de la LSPro à un rôle subsidiaire.<sup>500</sup> Les normes de la LDAI relatives à la sécurité des objets usuels reprennent l'ensemble des principes prévus par la LSPro et revêtent un caractère de *lex specialis*. Dès lors, une application

---

<sup>493</sup> BÜHLER, Législation sur les risques, N 8 et 14.

<sup>494</sup> HOLLIGER-HAGMANN, Produktesicherheitsgesetz, p. 191.

<sup>495</sup> BÜHLER, Sicherheit, p. 16, N 22.

<sup>496</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/B.

<sup>497</sup> Cf., *infra*, chap. 6/I.

<sup>498</sup> Sur cette remarque voir le document « FAQ Tatouage » disponible sur le site internet de l'administration fédérale à l'adresse : <https://www.blv.admin.ch/blv/fr/home/gebrauchsgegenstaende/kosmetika-schmuck/piercing-und-tattoo.html> [consulté le 09.04.2020].

<sup>499</sup> En ce sens, voir : MARCHAND, Consommation, p. 99 s.

<sup>500</sup> BÜHLER, Sicherheit, p. 122, N 1 ; KLETT/VERDE, Medizinal-Apps, p. 50.

supplétive des dispositions générales de la LSPro aux produits modificateurs est exclue.

## 2. Le rapport entre LETC et LDAI

La LETC a pour objectif de préserver la sécurité et la surveillance du marché des produits de consommation tout en empêchant les entraves techniques au commerce injustifiées.

L'applicabilité du principe de libre circulation des marchandises issu de la LETC, nécessite la réalisation de deux conditions cumulatives (art. 16a al. 1 let. a et b LETC)<sup>501</sup>. Premièrement, le produit en cause doit satisfaire aux prescriptions techniques européennes (droit harmonisé) ou à celles d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'EEE en l'absence de droit européen sectoriel harmonisé. Deuxièmement, le produit en cause doit avoir été valablement mis sur le marché d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'EEE. Cela étant, l'applicabilité de ce principe peut être restreinte par des intérêts publics prépondérants et conditionner la commercialisation des produits provenant de l'Union européenne et de l'EEE au respect des prescriptions techniques suisses (art. 4 al. 3 let. a et al. 4 let. b et d, art. 16a al. 1, art. 20 al. 4 LETC).

En matière de modifications corporelles, il n'existe actuellement aucune réglementation sectorielle harmonisée au niveau de l'Union européenne<sup>502</sup>. Le principe de libre circulation devrait donc théoriquement s'appliquer aux outils de modification à condition que ceux-ci aient été valablement introduits sur le marché d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'EEE. Néanmoins, seuls quelques Etats européens (Union européenne et EEE) prévoient des prescriptions techniques relatives à ces produits, basées essentiellement sur les résolutions du Conseil de l'Europe<sup>503</sup>. Ces prescriptions nationales se caractérisent par de fortes différences en termes de conditions de mise en circulation et de contrôle des produits modificateurs<sup>504</sup>. L'application du principe de libre circulation des marchandises reviendrait à mettre la santé des consommateurs et des consommatrices en danger en les exposant à des produits pouvant certes avoir été mis valablement sur le marché de l'un de ces Etats, mais sans réelle certitude quant à leur innocuité<sup>505</sup>. La situation qui prévaut actuellement en Europe n'est donc pas propre à assurer une protection

---

<sup>501</sup> STADELHOFER, CR Co, art. 16a LETC, N 13 s.

<sup>502</sup> Cf., *infra*, chap. 5/I/B/2.

<sup>503</sup> CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, Publication N°8893, p. 10 ss ; Cf., *infra*, chap. 5/II/A.

<sup>504</sup> Cf., *infra*, chap. 5/II/A.

<sup>505</sup> En ce sens, voir : Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1146/2012 du 21 juin 2013, consid. 5.5.3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.590/2008 du 27 janvier 2009, consid. 3.3 ; ATAF C-3525/2012, consid. 2.7 ; ATAF C-900/2007, consid. 5.

suffisante des consommateurs et des consommatrices, faute de prescriptions techniques similaires. Les intérêts publics de protection de la santé publique et de protection des consommatrices et des consommateurs justifient la non-application du principe découlant de l'article 16a LETC. La Suisse est donc fondée à prendre des mesures allant à l'encontre du principe de libre circulation des marchandises sans que celles-ci ne constituent des entraves injustifiées au commerce.<sup>506</sup>

Dans l'attente de prescriptions techniques européennes harmonisées, la commercialisation de ces produits sur le marché suisse est conditionnée au respect des prescriptions techniques en vigueur en Suisse, celles-ci ne pouvant trouver d'équivalence que parmi celles des Etats cosignataires de la ResAP(2008)<sup>507</sup>.

## E. La place du droit cantonal

### 1. La marge de manœuvre des cantons

Dans les domaines attribués exhaustivement à la Confédération, les cantons perdent la faculté d'édicter des règles de droit si la législation fédérale traite une matière de manière exhaustive<sup>508</sup>. On l'a vu, la compétence législative en matière d'objets usuels revient en principe à la Confédération<sup>509</sup> et la LDAI constitue l'assise juridique principale au sujet de la réalisation des modifications corporelles<sup>510</sup>. Il faut donc examiner si les cantons disposent encore d'une marge de manœuvre législative ou si la LDAI doit être considérée comme une réglementation exhaustive, ce qui limite l'action des législateurs cantonaux à la simple exécution du droit fédéral.

Du point de vue de ses objectifs et de son champ d'application, la LDAI s'articule autour des outils de modification et de leur manipulation. Ces biens sont soumis à un régime complet et détaillé quant à l'hygiène et à leur sûreté. Les aspects liés aux exigences de sécurité des outils de modification sont donc traités de manière exhaustive par le droit fédéral. En revanche, les aspects qui ne concernent pas directement les exigences de sécurité des outils de modification, tels que la formation, les conditions d'accès à la profession ou l'exercice de ces professions ne présentent pas

---

<sup>506</sup> Une telle solution a été expressément retenue par le législateur en ce qui concerne les denrées alimentaires. Si celles-ci ne répondent pas aux prescriptions techniques suisses, leur commercialisation nécessite une autorisation spéciale de l'OFSP (art. 16c LETC).

<sup>507</sup> A savoir, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, la Finlande, la France, l'Allemagne, l'Irlande, les Pays-Bas, la Norvège, le Portugal, la Slovaquie, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni.

<sup>508</sup> ATF 138 I 435, consid. 3.4.1.

<sup>509</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/A/1.

<sup>510</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/A/2 et chap. 4/II/C/1.

un tel caractère exhaustif. Au contraire, la LDAI ne traite que de façon sommaire de ces autres aspects au moyen de principes généraux et de recommandations infra-réglementaires dont elle constitue le fondement<sup>511</sup>.

Les cantons disposent donc d'une marge de manœuvre dans l'élaboration de leur propre réglementation qui va au-delà de la simple exécution du droit fédéral ou de l'organisation du contrôle officiel des objets usuels à l'intérieur du pays (art. 47 al. 1 et 2 LDAI). Cette marge de manœuvre a pour conséquence que les réglementations peuvent varier entre les cantons. Ces différents régimes sont ainsi susceptibles d'entraîner des différences dans le contrôle de la qualité des pratiques de modification corporelle et, par la même occasion, des différences de traitement et de prise en compte des professions concernées<sup>512</sup>.

En pratique, il existe deux approches cantonales. D'une part, les cantons peuvent ne prévoir aucune réglementation spécifique autre que la législation cantonale d'exécution de la LDAI. D'autre part, les cantons peuvent aller au-delà des exigences posées par le droit fédéral et prévoir un cadre juridique plus développé et plus contraignant pour les différents acteurs.

## 2. La simple application du droit fédéral

Aucun canton alémanique ne prévoit de normes spécifiques pour les modifications corporelles. Ils se contentent d'exécuter la législation fédérale. La situation est relativement similaire pour les cantons romands, à l'exception des cantons de Genève et de Neuchâtel<sup>513</sup>.

Les raisons poussant la grande majorité des cantons à ne pas légiférer davantage peuvent varier. Les autorités cantonales peuvent estimer que le sujet est suffisamment réglé par le droit fédéral et n'exige donc pas l'élaboration d'une législation cantonale spécifique<sup>514</sup>. D'autres sont explicitement réticents à la reconnaissance des professions pratiquant les modifications corporelles et ne souhaitent pas les réglementer de façon particulière<sup>515</sup>. Enfin, la question des modifications corporelles semble aussi être simplement absente des débats parlementaires cantonaux.

---

<sup>511</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/C/3.

<sup>512</sup> Cf., *infra*, chap. 7/III/A/3/c.

<sup>513</sup> Cf., *infra*, chap. 4/II/E/3.

<sup>514</sup> Tel est notamment le cas du canton de Vaud (cf. Interpellation 09\_INT\_272 *Poncet* (25.08.2009), Réponse du Conseil d'Etat du 17 mars 2010).

<sup>515</sup> Tel est notamment le cas du canton du Valais (cf. Postulat 2.046 *Burgener-Imoberdorf* (10.05.2006), Réponse du Conseil d'Etat du 13 octobre 2006).

### 3. L'utilisation de la marge de manœuvre législative

Deux cantons ont choisi d'opter pour une mise en pratique de leur marge de manœuvre législative. Il s'agit des cantons de Genève et de Neuchâtel.

#### a) Le cas genevois

Le canton de Genève traite des modifications corporelles principalement au moyen de trois actes juridiques : la loi cantonale d'application de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 16 décembre 1999<sup>516</sup>, la loi cantonale du 7 avril 2007 sur la santé<sup>517</sup>, ainsi que le règlement cantonal du 27 juin 2007 sur les activités pouvant mettre en danger la santé<sup>518</sup>.

La particularité du canton de Genève réside dans le fait qu'il est le seul canton à disposer d'un acte juridique propre aux modifications corporelles. Le législateur genevois avait déjà adopté un tel acte en 1984 avec la loi du 11 octobre 1984 sur le contrôle des entreprises consacrant leurs activités à l'esthétique corporelle (RS/GE K 3 10). Cette loi a été abrogée par l'entrée en vigueur du RAMDS.

Ce règlement trouve son fondement dans la loi sur la santé, à l'article 124 relatif aux activités pouvant mettre en danger la santé. Cette disposition permet au Conseil d'Etat de « soumettre à conditions et contrôler d'autres activités ne relevant pas de l'exercice des professions de la santé mais qui peuvent mettre en danger la santé humaine, comme les soins corporels ou esthétiques, voire les interdire lorsqu'un intérêt prépondérant de santé publique l'exige » (art. 124 al. 1 la loi genevoise sur la santé). Le Conseil d'Etat genevois a fait usage de cette prérogative en adoptant le RAMDS en juillet 2007.

Le champ d'application du RAMDS est explicitement plus vaste que l'ancienne loi cantonale, s'ouvrant véritablement à toutes pratiques de modifications corporelles, tant courantes qu'extrêmes (art. 2 RAMDS). En outre, le règlement genevois impose des obligations supplémentaires à tout aspirant-praticien genevois. Par exemple, le droit genevois impose aux praticiens et aux praticiennes le respect de la directive professionnelle de l'OSAV (art. 3 al. 1 RAMDS). Le législateur genevois incorpore donc dans sa législation un acte originellement non contraignant, lui conférant une portée juridique obligatoire pour tout praticien désireux d'exercer sur le territoire cantonal<sup>519</sup>. En conséquence, le législateur genevois oblige tout nouveau tatoueur ou pierceur à

---

<sup>516</sup> A savoir la LaLDAI ainsi que le RCDAI (RS/GE K 02.01).

<sup>517</sup> LS/GE – RS/GE K 1 03.

<sup>518</sup> RAMDS - RS/GE K 3 10.03.

<sup>519</sup> Cf., *infra*, chap. 7/III/A/3/c/i.

suivre une formation professionnelle spécifique à la branche, tout en aménageant un régime de dérogation pour les praticiens et les praticiennes en exercice depuis au moins cinq ans (art. 3 al. 3 et art. 7 al. 1 RAMDS).

**b) Le cas neuchâtelois**

En ce qui concerne le canton de Neuchâtel, la réglementation applicable aux modifications corporelles comprend notamment la loi cantonale du 1<sup>er</sup> novembre 2019 de la santé<sup>520</sup>, la loi d'application de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et objets usuels du 5 décembre 2018<sup>521</sup>, ainsi que la loi du 18 février 2014 sur la police du commerce<sup>522</sup> et son règlement d'exécution du 17 décembre 2014<sup>523</sup>.

La LPCom constitue une loi générale de protection des consommateurs et des consommatrices au sujet d'activités pouvant présenter un risque. La loi cantonale instaure un régime de contrôle au moyen de diverses mesures restreignant le libre exercice de certaines professions, listées de manière exhaustive. Le choix du type de mesure à prendre dépend du risque que présente l'activité en cause. La législation neuchâteloise prévoit notamment des autorisations d'exercice (cf. art. 10 LPCom) ou une obligation d'annonce (cf. art. 11 LPCom) de l'activité professionnelle à l'autorité cantonale compétente, en fonction des risques liés à l'activité<sup>524</sup>.

Le canton de Neuchâtel ne dispose pas d'un acte juridique propre aux modifications corporelles, contrairement à celui de Genève. En revanche, la législation cantonale prévoit le dépôt préalable d'une demande d'autorisation d'activité de la part des tatoueurs et des pierceurs (art. 10 al. 1 lit. h LPCom)<sup>525</sup>.

Seules les personnes au bénéfice de cette autorisation ont droit d'exercer ces activités économiques sur le territoire cantonal. Le droit cantonal va ainsi plus loin que la simple obligation d'annonce exigée par le droit fédéral (art. 17 LDAI)<sup>526</sup>. En 2017, seuls deux établissements ont obtenu cette autorisation d'exercice.

Cette autorisation a été mise en place avant la réforme de la LDAI de 2017 et donc avant l'introduction de l'obligation d'annonce (art. 17 LDAI). Toutefois, bien que semblables dans le but de contrôle et de gestion de l'activité professionnelle, l'obligation d'annonce et l'autorisation administrative ne déploient pas les mêmes

---

<sup>520</sup> LS/NE – RS/NE 800.1.

<sup>521</sup> LaLDAI – RS/NE 806.0.

<sup>522</sup> LPCom – RS/NE 941.01.

<sup>523</sup> Règlement d'exécution des lois sur la police du commerce et sur les établissements publics (RELPComEP ; RS/NE 941.010).

<sup>524</sup> LPCom, Rapport, p. 3 s.

<sup>525</sup> LPCom, Rapport, p. 3 et 15.

<sup>526</sup> Sur l'obligation d'annonce, cf., *infra*, chap. 7/II/A.

effets juridiques<sup>527</sup>. L'obligation d'annonce représente un outil de recensement alors que l'autorisation reflète une volonté importante de contrôle préalable d'une activité à risque. Ces deux types d'obligations demeurent donc suffisamment différents pour coexister.

---

<sup>527</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 44, N 5.



# Chapitre 5 : Le cadre juridique de l'Union européenne et des Etats membres

## I. En droit de l'Union européenne

Le Parlement européen a ouvert la voie aux réflexions politiques qui ont entraîné le développement de plusieurs législations nationales parmi les Etats membres de l'Union européenne et des pays tiers, notamment la Suisse. Néanmoins, il n'existe pas en droit de l'Union européenne de texte juridique réglementant de manière spécifique et harmonisée les pratiques de modification corporelle.

### A. La qualification juridique des outils de modification

Le droit de l'Union européenne ne contient pas de qualification juridique expresse des outils de modification, contrairement au droit suisse. Dès lors, avant d'étudier le droit applicable, il convient de déterminer la qualification juridique des outils de modification en droit de l'Union européenne. Du fait de la finalité des techniques de modifications corporelles, de la destination première des instruments utilisés ou encore des propriétés propres aux outils de modification, ceux-ci peuvent être hypothétiquement qualifiés de produits cosmétiques, de dispositifs médicaux, de produits chimiques ou encore de produits de consommation.

#### 1. Des produits cosmétiques ?

Vu la finalité esthétique poursuivie par les actes de modifications corporelles, les produits modificateurs, tels que les encres de tatouage, pourraient à première vue être assimilés à des produits cosmétiques. Cette qualification juridique est d'ailleurs retenue par le droit américain pour les encres de tatouage<sup>528</sup>.

Le règlement n° 1223/2009 pose le cadre général du droit de l'Union européenne en matière de produits cosmétiques. L'article 2 para. 1 let. b de cet acte définit la notion de produit cosmétique comme « [...] toute substance ou tout mélange destiné à être

---

<sup>528</sup> Voir à ce sujet : CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, Publication N°8893, p. 10 ; HAUGH/LAUMANN S.L./LAUMANN A., Regulation of tattoo ink production, p. 250.

mis en contact avec les parties superficielles du corps humain ou avec les dents et les muqueuses buccales en vue, exclusivement ou principalement, de les nettoyer, de les parfumer, d'en modifier l'aspect, de les protéger, de les maintenir en bon état ou de corriger les odeurs corporelles ». La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne dégage de cette disposition trois critères cumulatifs, « à savoir, premièrement, la nature du produit en cause (substance ou mélange de substances), deuxièmement, la partie du corps humain avec laquelle ce produit est destiné à être mis en contact et, troisièmement, le but poursuivi par l'emploi dudit produit »<sup>529</sup>. Lorsqu'un produit répond positivement à ces trois critères, il est considéré comme un produit cosmétique.

Au sujet de la nature du produit, la notion de substance est définie de manière relativement large par le règlement n° 1223/2009. Selon son article 2 para. 1 let. b, une substance représente « un élément chimique et ses composés à l'état naturel ou obtenus par un processus de fabrication, y compris tout additif nécessaire pour en préserver la stabilité et toute impureté résultant du processus mis en œuvre, mais à l'exclusion de tout solvant qui peut être séparé sans affecter la stabilité de la substance ou modifier sa composition ». La Cour de justice de l'Union européenne laisse entendre qu'un produit ne peut remplir ce critère que par ses caractéristiques objectives<sup>530</sup>. En tant que composés chimiques complexes<sup>531</sup>, les produits nécessaires à la réalisation d'un tatouage ou les matériaux composant les bijoux de piercing correspondent à la notion de substance, de sorte que ce premier critère est rempli.

En ce qui concerne le second critère, le règlement prévoit que le produit doit entrer en contact avec une partie superficielle du corps, les dents ou les muqueuses buccales (art. 2 para. 1 let. a du règlement n° 1223/2009). La disposition précise que les parties superficielles du corps comprennent l'épiderme, les systèmes pileux et capillaire, les ongles, les lèvres et les organes génitaux externes. La Cour a précisé que cette énumération revêtait un caractère exhaustif<sup>532</sup>. Les produits modificateurs ne sont pas simplement mis en contact avec des parties superficielles du corps, les dents ou encore les muqueuses buccales, contrairement aux produits cosmétiques classiques. Ils ne sont pas uniquement déposés sur l'épiderme ou sur une autre partie superficielle du corps mais sont intégrés au corps humain que cela soit par un percement, par une injection ou par une implantation. Le second critère de la définition n'est donc pas rempli.

---

<sup>529</sup> Arrêt du 3 septembre 2015, *Colena* C-321/14, EU:C:2015:540, para. 19.

<sup>530</sup> Arrêt du 3 septembre 2015, *Colena* C-321/14, EU:C:2015:540, para. 20.

<sup>531</sup> Cf., *supra*, chap. 1/III/B/2.

<sup>532</sup> Arrêt du 3 septembre 2015, *Colena* C-321/14, EU:C:2015:540, para. 21.

En ce qui concerne le troisième critère, la définition indique que le produit doit être utilisé dans un but, exclusif ou principal, de nettoyage, d'embaumement, de modification d'aspect, de protection, de maintien de l'état actuel ou de correction des odeurs corporelles. A cet égard, on peut admettre que le but d'une modification corporelle, et du produit utilisé pour sa réalisation, est de modifier l'aspect du corps humain. Le troisième critère est donc rempli.

Les produits nécessaires aux modifications corporelles ne concordent donc pas avec la définition juridique des produits cosmétiques et ne peuvent pas être qualifiés comme tels. L'application directe des dispositions européennes en la matière n'est dès lors pas possible<sup>533</sup>.

## 2. Des dispositifs médicaux ?

Lors de la réalisation d'une modification corporelle, les praticiens et les praticiennes utilisent du matériel destiné à l'origine aux professionnels de la santé, notamment des aiguilles, des pinces, des stylos de marquage corporel ou encore des scalpels<sup>534</sup>. Certaines pratiques associées prennent même l'apparence de réelles interventions chirurgicales à l'image notamment la mise en place d'implants subdermiques et transdermiques, du *pearling* ou encore de la division de la langue. Les produits et les instruments nécessaires à la réalisation de toutes ces modifications corporelles pourraient dès lors être qualifiés juridiquement de dispositifs médicaux.

Les dispositifs médicaux sont couverts principalement par la directive 93/42/CEE<sup>535</sup> et par le règlement n° 2017/745. D'après le texte de la directive, sont considérés comme dispositifs médicaux, « tout instrument, appareil, équipement, logiciel, matière ou autre article, utilisé seul ou en association, y compris le logiciel destiné par le fabricant à être utilisé spécifiquement à des fins diagnostique et/ou thérapeutique, et nécessaire au bon fonctionnement de celui-ci, destiné par le fabricant à être utilisé chez l'homme à des fins de diagnostic, de prévention, de contrôle, de traitement ou d'atténuation d'une maladie, de diagnostic, de contrôle, de traitement, d'atténuation ou de compensation d'une blessure ou d'un handicap, d'étude ou de remplacement ou modification de l'anatomie ou d'un processus physiologique, de maîtrise de la conception [...] » (art. 1 para. 2a de la directive 93/42/CEE).

---

<sup>533</sup> Voir également, MINISTRY OF ENVIRONMENT AND FOOD OF DENMARK, *Chemical*, p. 9.

<sup>534</sup> MACKENDRICK, *Technoflesh*, p. 16.

<sup>535</sup> A ce sujet, voir TARABAH, *Réglementation*, p. 29 à 32.

La Cour de justice de l'Union européenne a précisé que les dispositifs médicaux doivent servir une finalité médicale<sup>536</sup>. Cette finalité doit être appréciée de manière objective et en fonction des circonstances<sup>537</sup>. La Cour retient notamment que « [p]armi les éléments pertinents, il y a lieu d'apprécier l'utilisation à laquelle le produit considéré est destiné par le fabricant, de même que les modalités et le lieu d'utilisation de celui-ci. Ainsi, le fait que ce produit est destiné au traitement d'une ou de diverses pathologies et le fait que ce traitement doit être effectué dans un centre médical et sous le contrôle d'un praticien [médecin] constituent des indices susceptibles d'établir que ledit produit est destiné à des fins médicales. Inversement, le fait qu'un produit permet principalement des améliorations esthétiques, que celui-ci peut être manipulé en dehors d'un cadre médical, par exemple dans un salon de beauté, et sans l'intervention d'un praticien [médecin] sont des indices de nature à infirmer que ledit produit est destiné à des fins médicales »<sup>538</sup>. Il faut donc pondérer les indices en présence pour déterminer si les produits et l'équipement utilisés par les tatoueurs et les pierceurs servent une finalité médicale.

Malgré le fait que le matériel utilisé pour réaliser ces modifications corporelles soit originairement prévu pour servir une finalité médicale, ce matériel perd sa qualité de dispositif médical une fois en main des tatoueurs et des pierceurs. En effet, la réalisation de tatouages, de piercings ou d'autres pratiques associées se base strictement sur la volonté des personnes qui choisissent librement de procéder à une modification de leur corps, sans qu'elle soit liée à une quelconque finalité thérapeutique. En outre, la réalisation de ce genre de modifications du corps s'exerce dans des studios spécialisés ou en appartement, soit dans des lieux qui ne sont normalement pas dédiés à une activité médicale. Les modifications corporelles ne poursuivent donc pas à une finalité médicale mais uniquement une finalité esthétique, de sorte que les produits et instruments utilisés par les praticiens et les praticiennes ne revêtent pas la qualité de dispositifs médicaux au sens de la directive 93/42/CE<sup>539</sup>.

Le règlement n° 2017/745 vient appuyer notre raisonnement puisqu'il s'applique aussi à une série de produits n'ayant pas de finalité médicale (art. 1 para. 2 du règlement n° 2017/745). Son annexe XVI prévoit une liste exhaustive de ces exceptions, où on trouve notamment que le règlement s'applique aux « produits destinés à être totalement ou partiellement introduits dans le corps humain par un moyen invasif chirurgical en vue de modifier l'anatomie ou de fixer des parties anatomiques, à l'exception des produits de tatouage et des piercings » (annexe XVI, ch. 2 du règlement

---

<sup>536</sup> Arrêt du 22 novembre 2012, *Brain Products* C-219/11, EU:C:2012:742, para. 24.

<sup>537</sup> Arrêt du 4 mars 2015, *Oliver Medical* C-547/13, EU:C:2015:139, para. 51.

<sup>538</sup> Arrêt du 4 mars 2015, *Oliver Medical* C-547/13, EU:C:2015:139, para. 52.

<sup>539</sup> Dans le même sens, voir : MINISTRY OF ENVIRONMENT AND FOOD OF DENMARK, *Chemical*, p. 9.

n° 2017/745). Les produits destinés aux tatouages et aux piercings sont donc expressément exclus du champ d'application dérogatoire du règlement sur les dispositifs médicaux. On peut également soutenir que par leur mention sur cette liste, le législateur européen admet – à tout le moins implicitement – que ces produits n'ont pas de finalité médicale.

Il nous paraît toutefois utile de rappeler que certaines pratiques de tatouage sont également utilisées à des fins médicales et peuvent être touchées par les règles sur les dispositifs médicaux. Certains types de tatouage sont en effet utilisés pour la reconstruction mammaire, la dermatologie, la radiologie ou encore l'oncologie<sup>540</sup>. Toutefois, ce genre d'intervention sort du cadre de notre analyse puisqu'elles ne sont plus pratiquées par des tatoueurs ou des pierceurs mais par des professionnels de la santé diplômés et ne constituent qu'une étape intermédiaire dans le processus thérapeutique<sup>541</sup>.

### 3. Des produits chimiques

Les encres de tatouage, les bijoux de piercing ou encore les implants sont constitués de divers composants chimiques et sont destinés à être injectés ou implantés dans le corps humain de façon relativement permanente. Ces produits peuvent dès lors intéresser la législation relative aux produits chimiques.

Les encres de tatouage prennent la forme d'une solution liquide formée de suspensions solides en flottage. Pour parvenir à cette solution, quatre types de substances sont associés : des pigments, permettant la reproduction plus ou moins vaste du spectre des couleurs décelables par l'œil humain, des solvants, utilisés dans le but de diluer les substances pour les mélanger entre elles, des liants, permettant la jonction entre les divers pigments formant l'encre, et, enfin, certains additifs ajoutés à la solution afin d'en supprimer ou de conférer certains effets ou propriétés au produit fini<sup>542</sup>. La composition chimique peut également comprendre des impuretés qui rendent les encres de tatouage dangereuses pour la santé des consommateurs et des consommatrices car elles peuvent contenir des substances cancérigènes, mutagènes ou reprotoxiques<sup>543</sup>.

---

<sup>540</sup> Pour plus de compléments à ce sujet, voir notamment : GEETA/GURVINDER, *Micropigmentation*, p. 928 ss ; KRUTAK, *Heritage*, p. 3 s. ; KRUTAK, *Cure*, p. 27 ss ; SHINOHARA, *Decorative tattoo*, p. 291 ; VASSILEVA/HRISTAKIEVA, *Medical application*, p. 370 ss.

<sup>541</sup> Cf., *supra*, chap. 1/I/C/2.

<sup>542</sup> Pour une approche approfondie de la composition chimique complexe des encres de tatouages, voir : BÄUMLER, *Absorption*, p. 176 ss ; DIRKS, *Tattoo ink*, p. 118 ss ; KLUGER/KOLJONEN, *Cancer*, p. 161 ss.

<sup>543</sup> BLUME (2015), p. 186 ; MINISTRY OF ENVIRONMENT AND FOOD OF DENMARK, *Recommendation*, p. 8.

En ce qui concerne les bijoux de piercings ou les implants, ceux-ci sont fabriqués au moyen de différents matériaux, notamment en métal ou en plastique, dont l'utilisation varie en fonction de l'évolution de la cicatrisation<sup>544</sup>. Les bijoux de piercings contenant du nickel faisaient l'objet de la directive 2004/96/CE en matière de limitations de la quantité admissible de cette substance dans les parures de piercing. Cette directive se contentait de prescrire aux Etats membres l'obligation d'édicter les normes nécessaires au respect du taux maximal de libération du nickel prévu dans l'annexe de la directive. Cette directive a été incorporée au règlement REACH<sup>545</sup> (Annexe XVII, item 27).<sup>546</sup>

En définitive, il est manifeste que les produits utilisés lors de modifications corporelles peuvent être qualifiés de produits chimiques. Par conséquent, la législation de l'Union européenne en la matière (réglementation REACH) peut s'appliquer aux outils de modification. Nous y reviendrons<sup>547</sup>.

#### 4. Des produits de consommation

La directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits constitue le fondement juridique en matière de produits de consommation sur le territoire de l'Union européenne lorsqu'aucune réglementation européenne spécifique n'est prévue en rapport à la sécurité d'un produit<sup>548</sup>.

Au sens de cette directive, on entend par produit de consommation, « tout produit qui – également dans le cadre d'une prestation de services – est destiné aux consommateurs ou susceptible, dans des conditions raisonnablement prévisibles, d'être utilisé par les consommateurs, même s'il ne leur est pas destiné, et qui est fourni ou mis à disposition dans le cadre d'une activité commerciale, à titre onéreux ou gratuit, qu'il soit à l'état neuf, d'occasion ou reconditionné » (art. 2 let. a directive 2001/95/CE). La notion de produit au sens de cette directive est donc large et vise tous les produits destinés aux consommateurs et aux consommatrices dans le cadre d'une prestation commerciale.

Cette définition permet facilement d'inclure les produits et les instruments nécessaires à la réalisation de modifications corporelles dans la catégorie des produits

---

<sup>544</sup> Voir : DUHAUT, Piercings, p. 15.

<sup>545</sup> Cf., *infra*, chap. 5/1/B/3/b.

<sup>546</sup> NICKEL INSTITUTE, Nickel, p. 9.

<sup>547</sup> Cf., *infra*, chap. 5/1/B/3/b. Dans ce sens, voir : MINISTRY OF ENVIRONMENT AND FOOD OF DENMARK, Chemical, p. 9.

<sup>548</sup> Arrêt du 30 avril 2009, *Lidl Magyarország C-132/08*, EU:C:2009:281, para. 35 *a contrario*; Mess-LDAI, FF 2011 p. 5191.

de consommation. En effet, les outils de modification sont en libre accès<sup>549</sup>. Ils peuvent être acquis et manipulés tant par des professionnels que par des personnes qui ne possèdent pas de connaissances particulières. Plusieurs auteurs s'accordent ainsi, à raison, sur le fait que les encres de tatouage et les bijoux de piercing doivent être qualifiés de produits de consommation<sup>550</sup>. Cette qualification juridique doit être étendue à l'ensemble des outils de modification.

## **B. Le droit applicable aux modifications corporelles**

### **1. Un domaine d'action commun de l'Union européenne**

A l'occasion d'une proposition de durcissement de la législation danoise visant à renforcer le système de contrôle des encres de tatouage, l'Union européenne opposa une objection de principe en se référant à l'arrêt *Lapin luonnonsuojelupiiri C-358/11*<sup>551</sup>. Cette opposition avait pour objectif d'éviter toute contradiction potentielle entre une réglementation nationale et celle de l'Union européenne. Il s'agissait dès lors d'examiner dans quelle mesure un Etat membre, en l'espèce le Danemark, pouvait introduire des limitations nationales relatives aux produits chimiques dans des domaines d'actions communs de l'Union européenne.<sup>552</sup>

L'affaire *Lapin* concernait un litige relatif à des travaux de remise en état d'un sentier comprenant des passerelles dont l'infrastructure était composée d'anciens poteaux de télécommunications en bois traités avec une solution chimique CCA (cuivre-chrome-arsenic)<sup>553</sup>. Ce cas concernait un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation de deux textes européens : la directive 2008/98/CE relative aux déchets et le règlement REACH. La juridiction nationale a interrogé la Cour sur l'interprétation des articles 67 et 128 du règlement REACH pour évaluer si « celui-ci procède à une harmonisation des exigences relatives à la fabrication, à la mise sur le marché ou à l'utilisation d'une substance telle que celle concernant les composés de l'arsenic, qui fait par ailleurs l'objet d'une restriction au titre de l'annexe XVII de ce règlement »<sup>554</sup>. Il s'agissait donc pour la Cour d'analyser si les substances listées par le

---

<sup>549</sup> Cf., *supra*, chap. 1/III/C.

<sup>550</sup> BLASS RICO, *EU actions*, p. 208 ; LAUX/LUCH, *Landscape*, p. 196 ; VERDIER, *SURVEILLANCE*, p. 211. Voir aussi: THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 114 ; MINISTRY OF ENVIRONMENT AND FOOD OF DENMARK, *Recommendation*, p. 8.

<sup>551</sup> Arrêt du 7 mars 2013, *Lapin luonnonsuojelupiiri C-358/11*, EU:C:2013:142.

<sup>552</sup> THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 113.

<sup>553</sup> Arrêt du 7 mars 2013, *Lapin luonnonsuojelupiiri C-358/11*, EU:C:2013:142, para. 2.

<sup>554</sup> Arrêt du 7 mars 2013, *Lapin luonnonsuojelupiiri C-358/11*, EU:C:2013:142, para. 30.

règlement REACH à son annexe XVII pouvaient faire l'objet d'une réglementation nationale par un Etat membre ou si la présence sur cette liste entraînait *de facto* une compétence exclusive de l'Union européenne.

Conformément à l'article 67 para. 1 du règlement REACH, l'annexe XVII dresse une liste de substances pour lesquelles une restriction de fabrication, de mise sur le marché ou d'utilisation a été prononcée au niveau de l'Union européenne. Dans l'arrêt *Lapin*, la Cour a reconnu que « le législateur de l'Union a entendu procéder à une harmonisation de ces exigences dans certains cas au nombre desquels figure celui qui est visé à l'article 67, paragraphe 1, du règlement REACH [...] »<sup>555</sup>. La Cour a dès lors jugé que « la fabrication, la mise sur le marché ou l'utilisation d'une substance visée à l'article 67, paragraphe 1, du règlement REACH ne peuvent être soumises à d'autres conditions que celles fixées par celui-ci et qui répondent, comme il ressort des dispositions des articles 68, paragraphe 1, et 69 du même règlement, à la nécessité d'"une action au niveau communautaire" »<sup>556</sup>. La Cour de justice de l'Union européenne a poursuivi son raisonnement en indiquant que dès lors, « si un État membre entend soumettre à de nouvelles conditions la préparation, la mise sur le marché ou l'utilisation d'une substance faisant l'objet d'une restriction au titre de l'annexe XVII du règlement REACH, il ne saurait le faire que soit conformément à l'article 129, paragraphe 1, de ce règlement, pour répondre à une situation d'urgence en vue de protéger la santé humaine ou l'environnement, soit conformément à l'article 114, paragraphe 5, TFUE sur la base de preuves scientifiques nouvelles relatives, notamment, à la protection de l'environnement. L'adoption d'autres conditions par les Etats membres serait incompatible avec les objectifs de ce règlement »<sup>557</sup>.

Divers composants chimiques généralement présents dans les encres de tatouage sont répertoriées dans l'annexe XVII du règlement REACH. Il s'agit notamment des substances CMR (Annexe XVII, items n° 28, 29 et 30, para. 1) ou de certains métaux. Il en va de même des bijoux de piercing. Ces derniers pouvant être constitués de nickel ou de cadmium, ils sont également assortis d'une restriction d'utilisation selon l'annexe XVII. Celle-ci mentionne expressément que l'usage du nickel dans un bijou de piercing ne doit pas excéder un certain taux de libération de la substance (item n° 27, para. 1, let. a). Il en va de même pour le cadmium (item n° 23, para. 10/ii).

Dans ces circonstances, la production d'encres de tatouage et de bijoux de piercing est touchée par les conclusions de l'arrêt *Lapin* : bien que les outils de modification ne soient pas nécessairement soumis à législation européenne sur les produits chimiques

---

<sup>555</sup> Arrêt du 7 mars 2013, *Lapin luonnonsuojelupiiri* C-358/11, EU:C:2013:142, para. 33.

<sup>556</sup> Arrêt du 7 mars 2013, *Lapin luonnonsuojelupiiri* C-358/11, EU:C:2013:142, para. 35 s.

<sup>557</sup> Arrêt du 7 mars 2013, *Lapin luonnonsuojelupiiri* C-358/11, EU:C:2013:142, para. 37.

(REACH)<sup>558</sup>, la réglementation des outils de modification devient un domaine nécessitant une action au niveau communautaire (*EU-matter*)<sup>559</sup>.

En définitive, l'arrêt *Lapin* ouvre indirectement la voie à l'élaboration d'une réglementation communautaire harmonisée et spécifique au sujet des produits modificateurs<sup>560</sup>. Dans l'attente d'une législation harmonisée, les règles nationales élaborées par les Etats membres en matière de sécurité, au sens de l'article 36 TFUE, sont maintenues, à condition qu'elles n'entrent pas en conflit avec la réglementation européenne, mais ces derniers se retrouvent privés de la faculté d'édicter de nouvelles règles contraignantes risquant d'entrer en contradiction avec la future réglementation européenne. Ils disposent néanmoins de la possibilité d'établir des recommandations nationales non obligatoires qui n'entrent pas en conflit avec la compétence de l'Union<sup>561</sup>.

## 2. L'absence de réglementation harmonisée et ses conséquences

Lorsqu'il n'existe pas de règles communes édictées par l'Union européenne, chaque Etat membre est en principe compétent pour réglementer l'exercice des activités économiques sur son territoire<sup>562</sup>.

En matière d'outils de modification, il n'existe aucune réglementation spécifique harmonisée pouvant déployer des effets juridiques contraignants sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne<sup>563</sup>. La manière de traiter juridiquement des risques liés aux outils de modification – et des risques liés aux modifications corporelles – peut donc varier d'un Etat membre à l'autre, entraînant de potentiels problèmes en matière de protection des consommateurs et des consommatrices<sup>564</sup>.

Vu l'absence de réglementation sectorielle harmonisée et s'agissant de biens de consommation, les règles sur la libre circulation des marchandises et les principes jurisprudentiels relatifs s'appliquent (art. 26 para. 2 et 34 ss TFUE)<sup>565</sup>. Ainsi, un produit nécessaire à la réalisation de modifications corporelles valablement fabriqué dans un

---

<sup>558</sup> Cf., *infra*, chap. 5/I/B/3/b.

<sup>559</sup> En ce sens, voir : THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 114.

<sup>560</sup> Dans ce sens, voir : THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 113.

<sup>561</sup> THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, *Tattoos*, p. 113.

<sup>562</sup> BIEBER/MAIANI, *Précis*, p. 173 ; CLERGERIE/GRUBER/RAMBAUD, *Union européenne*, N 415.

<sup>563</sup> BLUME (2015), p. 186 ; CVATTE/BAZEX, *Complications*, p. 1827 ss ; HAURI, *Tinten*, p. 2 ; VERDIER, *Surveillance*, p. 211.

<sup>564</sup> BLASS RICO, *EU actions*, p. 207.

<sup>565</sup> Voir notamment : arrêt du 20 février 1979, *Rewe c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (« Cassis de Dijon ») 120/78, EU:C:1979:42, para. 8 ; arrêt du 12 mars 1987, *Commission c. Allemagne* 178/84, EU:C:1987:126, para. 25 ; cf., règlement (CE) n° 765/2008.

Etat membre exportateur devrait être, en principe, reconnu par l'Etat membre importateur comme conforme à sa législation et commercialisable.

Néanmoins, ce régime de libre circulation sur le marché intérieur de l'Union européenne n'est pas absolu et peut souffrir certaines exceptions justifiées par un intérêt public prépondérant<sup>566</sup>. Un Etat membre peut prévoir des restrictions d'accès au marché à certains produits malgré le fait que ceux-ci respectent les règles de fabrication établies par un autre Etat membre, notamment dans un but de protection des consommateurs et des consommatrices ou de préservation de la santé publique (art. 36 TFUE)<sup>567</sup>. Les mesures restrictives prises par un Etat membre sont contrôlées le cas échéant par la Commission ou par la Cour de justice de l'Union européenne afin de concilier les exigences liées à la libre circulation sur le marché intérieur et la protection des intérêts supérieurs allégués par l'Etat membre<sup>568</sup>. Ces entraves à la libre circulation sont à apprécier restrictivement<sup>569</sup> et doivent se limiter au strict nécessaire pour protéger soit directement les intérêts publics visés à l'article 36 TFUE, soit d'autres exigences impératives, hormis des motifs exclusivement économiques<sup>570</sup>. Ces limitations doivent aussi affecter de manière similaire – juridiquement et matériellement – tous les acteurs économiques<sup>571</sup>. Toutefois, afin de pouvoir justifier une mesure interne tendant à la protection de l'intérêt public au sens de l'article 36 TFUE, les Etats membres doivent prouver qu'ils ont de véritables préoccupations en matière de santé, mais aussi démontrer l'existence d'une politique de santé sérieusement réfléchie. La Cour de justice a notamment reconnu, sur la base de l'article 36 TFUE, un droit pour les Etats membres d'interdire la mise sur le marché de substances dangereuses pour des motifs de protection de la santé et de la vie des personnes<sup>572</sup>. La Cour a également admis qu'en application du principe de précaution, des mesures restrictives visant à protéger les administrés étaient justifiées en cas d'incertitudes scientifiques induisant un risque pour leur santé<sup>573</sup>.

---

<sup>566</sup> BIEBER/MAJANI, Précis, p. 191.

<sup>567</sup> Arrêt du 6 mai 1986, *Ministère public c. Muller* 304/84, EU:C:1986:194, para. 14 ; arrêt du 30 avril 2009, *Lidl Magyarorszag* C-132/08, EU:C:2009:281, para. 45 ; arrêt du 20 mars 2014, *Commission c. Lituanie* C-61/12, EU:C:2014:172, para. 60.

<sup>568</sup> CLERGERIE/GRUBER/RAMBAUD, Union européenne, N 417.

<sup>569</sup> Arrêt du 5 mars 2009, *Commission c. Espagne* C-88/07, EU:C:2009:123, para. 89. CLERGERIE/GRUBER/RAMBAUD, Union européenne, N 417.

<sup>570</sup> Arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2012, *Ascafor et Asidac* C-484/10, EU:C:2012:113, para. 58 ; arrêt du 26 avril 2012, *ANETT* C-456/10, EU:C:2012:241 para. 50 ; arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2014, *Alands Vindkraft* C-573/12, EU:C:2014:2037, para. 76 ; arrêt du 16 janvier 2014, *Juvelta* C-481/12, EU:C:2014:11, para. 29. CLERGERIE/GRUBER/RAMBAUD, Union européenne, N 417.

<sup>571</sup> Arrêt du 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard* C-267/91, EU:C:1993:905, para. 16 s.

<sup>572</sup> CLERGERIE/GRUBER/RAMBAUD, Union européenne, N 417 qui font référence à l'arrêt du 7 novembre 1989, *Nijaman* C-125/88, EU:C:1989:401, para. 14 s.

<sup>573</sup> Arrêt du 14 juillet 1984, *Sandoz* C-174/82, EU:C:1983:213 et l'arrêt du 23 septembre 2003, *Commission c. Danemark* C-192/01, EU:C:2003:492.

Dans le cadre des modifications corporelles, on peut songer à une telle restriction à la libre circulation des marchandises fondée sur un motif de protection de la santé des consommateurs et des consommatrices à cause des risques que génèrent ces pratiques<sup>574</sup>. En matière de protection sanitaire, il faudra également présumer de l'existence d'une volonté politique sérieusement réfléchie pour les Etats européens disposant d'une réglementation propre aux modifications corporelles – qu'elle soit en vigueur ou en cours d'adoption –, ces derniers témoignant d'un effort particulier dans la protection des consommateurs et des consommatrices<sup>575</sup>. Dans la réalité, quelques Etats membres disposent de normes spécifiques en la matière mais, d'un point de vue matériel, celles-ci divergent fortement<sup>576</sup>. Néanmoins, une disparité des réglementations n'est pas suffisante à elle seule pour justifier une législation d'harmonisation. Il faut que l'harmonisation tende à une amélioration des conditions du marché. La littérature spécialisée indique que la situation juridique des produits modificateurs impose aux producteurs le respect de règles fluctuantes exigeant de leur part une connaissance des diverses réglementations internes où la commercialisation des produits est souhaitée<sup>577</sup>. Il est dès lors en pratique impossible pour les quelques producteurs présents actuellement sur le marché de s'aligner sur une méthode de fabrication généralisée et sur des méthodes homogènes d'analyse des risques. Grâce à une harmonisation effectuée par le législateur européen, les producteurs pourraient se ranger sur une technique de production et sur une méthode d'analyse des risques communes à l'ensemble de l'Union européenne. En outre, une harmonisation permettrait un meilleur contrôle direct de la qualité des produits présents sur le marché européen.

Une harmonisation des règles en la matière est en cours d'élaboration par le Parlement européen dans le but de combler cette lacune juridique<sup>578</sup>. Cette harmonisation est du reste vivement souhaitée à la fois par les Etats membres, les producteurs, les associations de protection des consommateurs et des consommatrices ou encore par les personnes qui réalisent des modifications corporelles et ce, notamment pour faciliter la détermination de la législation applicable<sup>579</sup>.

---

<sup>574</sup> Cf., *supra*, chap. 3/I.

<sup>575</sup> Cf., *infra*, chap. 5/II/B.

<sup>576</sup> LAUX/LUCH, *Landscape*, p. 196 ss.

<sup>577</sup> BARTH, *Variables*, p. 115 ss ; MICHEL, *Manufacturing*, p. 105.

<sup>578</sup> HAURI, *Tinten*, p. 2.

<sup>579</sup> BLASS RICO, *EU actions*, p. 208 ; Parlement européen, QP UE E-011055/2013, du 27 septembre 2013.

### 3. Les textes européens généraux applicables

En l'absence de règles harmonisées dédiées aux outils de modification, ceux-ci doivent satisfaire aux exigences de sécurité prévues dans les textes européens applicables par défaut aux produits de consommation et aux produits chimiques. Sur cette base, trois actes normatifs s'appliquent au traitement des outils de modification en droit de l'Union européenne.

#### a) La directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits

Cette directive prévoit les règles essentielles que doit respecter un produit de consommation pour préserver la sécurité et la santé des consommateurs et des consommatrices. Cette directive est considérée comme un filet de sécurité minimal pour garantir que les produits s'échangeant sur le marché intérieur soient « sûrs » (art. 1 para. 1 et art. 3 para. 1 de la directive 2001/95/CE)<sup>580</sup>. Les encres de tatouage et les bijoux de piercing doivent donc respecter les exigences posées par cette directive.

Cette condition de sûreté exige que les biens de consommation, « dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles (...) ne présente[nt] aucun risque ou seulement des risques réduits à un niveau bas et compatibles avec l'utilisation du produit et considérés comme acceptables dans le respect d'un niveau élevé de protection de la santé et de la sécurité des personnes, compte tenu, en particulier, des caractéristiques du produit (...), de l'effet du produit (...), de la présentation du produit (...), [et] des catégories de consommateurs » (art. 2 let. b de la directive 2001/95/CE). La sûreté d'un produit s'examine donc d'après les circonstances concrètes.

Les autorités nationales sont compétentes pour examiner la sûreté du produit. A cet effet, elles se basent sur la conformité du produit à leur droit interne (art. 3 para. 2 de la directive 2001/95/CE). En définitive, l'analyse de la sûreté d'un produit repose sur une relation de confiance entre l'Union européenne et les Etats membres, dans laquelle chaque produit de consommation mis sur le marché de l'Union est supposé être sûr, conformément au principe du *Cassis-de-Dijon*<sup>581</sup>.

---

<sup>580</sup> HESS, Produktesicherheitsgesetz, Einleitung, N 59.

<sup>581</sup> Cf., *supra*, chap. 5/1/B/2.

**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)**

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), et la directive 2006/121/CE, en vigueur depuis juin 2007, forment le cadre juridique relatif aux produits chimiques sur le territoire de l'Union européenne. Le règlement constitue le cœur de la réglementation sur les produits chimiques.

L'adoption de ce règlement modifie la précédente directive relative aux produits chimiques dans le but d'uniformiser la législation relative aux produits chimiques sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne<sup>582</sup>. L'objectif du règlement est de contrôler la circulation et la mise sur le marché des substances chimiques afin de protéger la santé des consommateurs et des consommatrices ainsi que l'environnement. Ce règlement a aussi pour but de développer des méthodes d'analyse de la dangerosité des produits chimiques sans perdre de vue la réalité technique et économique du marché (art. 1 du règlement n° 1907/2006)<sup>583</sup>.

Le règlement prévoit des procédures applicables à la collecte et à l'évaluation d'informations au sujet des propriétés et des dangers liés aux produits chimiques. Il déploie des effets contraignants tant pour les autorités que pour les particuliers. Les fabricants, les importateurs ou les utilisateurs en aval<sup>584</sup> doivent se conformer aux exigences qu'il impose.

En ce qui concerne les bijoux de piercings, le règlement REACH prévoit explicitement des limitations à l'usage de certains métaux dans les parures de piercings, à savoir, le nickel, le plomb et le cadmium. Les matériaux pouvant composer les bijoux de piercing sont ainsi soumis à un contrôle strict afin de préserver la santé des consommateurs et consommatrices.<sup>585</sup>

Concernant les encres de tatouage, certains auteurs s'accordent sur le fait que des substances déjà retrouvées dans les encres de tatouages sont dangereuses pour la santé

---

<sup>582</sup> JANS/VEDDER, *European Environmental Law*, p. 450.

<sup>583</sup> Arrêt du 21 juillet 2011, *Etimine* 15/10, EU:C:2011:504, para. 31 ; arrêt du 17 mars 2016, *Canadian Oil Company Sweden et Rantén* C-472/14, EU:C:2016:171, para. 24. COM (2003) 644, p. 21 ; STREULI/KAPPES/NÄF/VON ARX, *Chemikalienrecht*, N 43.

<sup>584</sup> L'article 3 para. 13 du règlement no 1907/2006 définit cette notion d'utilisateur en aval. Il s'agit de « toute personne physique ou morale établie dans la Communauté, autre que le fabricant ou l'importateur, qui utilise une substance, telle quelle ou contenue dans un mélange, dans l'exercice de ses activités industrielles ou professionnelles. Un distributeur ou un consommateur n'est pas un utilisateur en aval ».

<sup>585</sup> Cf., pour le nickel : Annexe XVII, item n° 27, §1, let. a et la directive 94/27/CE ; Pour le plomb : Annexe XVII, item n° 63, §1 ; Pour le cadmium : Annexe XVII, item n° 23.

humaine et que la composition de celles-ci est souvent aléatoire<sup>586</sup>. Des substances comme les hydrocarbures aromatiques polycycliques, telles que les nitrosamines, présentant un haut potentiel cancérigène, ou les phtalates, pouvant causer un effet perturbateur endocrinien, ont notamment été retrouvées à maintes reprises dans les analyses toxicologiques d'encre de tatouage<sup>587</sup>. Ces produits de consommation contiennent donc souvent des substances répertoriées à l'annexe XIV du règlement REACH<sup>588</sup>.

Le règlement s'applique à un vaste champ de substances chimiques mais dispose néanmoins d'une liste de cas d'exception mais aucun des produits nécessaires aux modifications corporelles ne correspond à l'une de ces exceptions (art. 2 du règlement n° 1907/2006).

Cependant, les encres de tatouage et les bijoux de piercing ne sont pas nécessairement couverts par le règlement REACH. Comme de nombreuses substances dangereuses peuvent être présentes dans les outils de modification en petites quantités, les obligations prévues par le règlement REACH, notamment l'enregistrement de substance, peuvent ne pas s'appliquer<sup>589</sup>.

### **c) Le règlement n° 1272/2008 (CE) relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage (CLP)**

Le but du règlement CLP est d'assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement, ainsi que la libre circulation des substances, des mélanges et des articles. Il s'agit de l'unique législation relative à la classification et l'étiquetage des substances et des mélanges en vigueur sur le territoire de l'Union européenne. Le texte de ce règlement se base sur les recommandations internationales du Système Global Harmonisé des Nations Unies. Il permet de déterminer, sur la base de critères objectifs, si un produit ou une substance doit être qualifié de dangereux et ainsi être classifié (art. 3 règlement n° 1272/2008). Cette classification du produit ou de la substance reflète la nature et l'importance du danger pour l'être humain et l'environnement<sup>590</sup>.

Le règlement n° 1272/2008 fixe en outre des exigences détaillées en matière d'étiquetage (art. 17 ss règlement n° 1272/2008) et d'emballage (art. 35 ss règlement n° 1272/2008). Le règlement prévoit notamment la présence sur l'étiquette de

---

<sup>586</sup> BÄUMLER, Absorption, p. 177 ; SERUP/HUTTON CARLSEN/SEPEHRI, Complaints, p. 48.

<sup>587</sup> KLUGER/KOLJONEN, Cancer, p. 161 ; MICHEL, Manufacturing, p. 104 ; SERUP, Seamless prevention, p. 239.

<sup>588</sup> MINISTRY OF ENVIRONMENT AND FOOD OF DENMARK, Chemical, p. 9.

<sup>589</sup> En ce sens, voir : <https://echa.europa.eu/hot-topics/tattoo-inks> [consulté le 09.04.2020].

<sup>590</sup> <https://echa.europa.eu/fr/regulations/clp/understanding-clp> [consulté le 09.04.2020].

pictogrammes de danger, de mentions d'avertissement, de mentions type de danger ou encore de conseils de prudence (art. 17 ss règlement n° 1272/2008).

Ce règlement est directement applicable et contraignant à l'endroit de l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne et des particuliers (art. 288 TFUE). Les fabricants, importateurs et utilisateurs en aval doivent ainsi respecter des exigences en termes de classification, d'étiquetage et d'emballage avant la mise en circulation du produit sur le marché (art. 4 para. 1 règlement n° 1272/2008). Cependant, lorsque les conditions d'application du règlement REACH ne sont pas remplies et que les fabricants, importateurs et utilisateurs en aval ne sont pas obligés d'enregistrer une substance, le règlement CLP ne s'applique pas (art. 4 para. 2 let. a règlement n° 1272/2008). Dès lors, puisque de nombreuses substances dangereuses peuvent être présentes dans les outils de modification en petites quantités, les obligations prévues par le règlement CLP peuvent ne pas s'appliquer<sup>591</sup>.

### **C. La surveillance du marché européen : les outils applicables**

La surveillance des biens de consommation non alimentaires et des produits chimiques s'exerce par trois outils juridiques. D'un côté, le RAPEX et l'ICSMS forment un système rapide d'alerte et d'échange d'informations au sujet des produits de consommation non alimentaires potentiellement nuisibles pour la santé humaine<sup>592</sup>. De l'autre côté, la plateforme REACH-IT permet un large contrôle des substances chimiques entrant et circulant sur le marché intérieur de l'Union européenne.

#### **1. Le système RAPEX**

Le *Rapid alert system for non food products*, en fonction depuis 2004, trouve son ancrage dans la directive sur la sécurité générale des produits (art. 11 et 12 de la directive 2001/95/CE). Ce système prend la forme d'une base de données informatique, gérée par la Commission européenne et mise à la disposition des Etats membres de l'Union européenne.

Le RAPEX inventorie les produits de consommation non alimentaires détectés par les organes publics nationaux compétents pouvant présenter un risque grave pour la santé des consommateurs et des consommatrices. Cet outil se base sur le principe de l'échange rapide d'informations entre Etats membres et a aussi pour but d'informer la

---

<sup>591</sup> En ce sens, voir : <https://echa.europa.eu/hot-topics/tattoo-inks> [consulté le 07.09.2020].

<sup>592</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, RAPEX/ICSMS, p. 1.

Commission européenne sur les produits de consommation présentant un risque grave pour la santé publique<sup>593</sup>. Ce système informatique est alimenté par les Etats membres au moyen d'une procédure officielle de notification contenant les données techniques permettant l'identification dudit produit, notamment, le nom, l'origine, la marque, une description du produit et le risque encouru<sup>594</sup>. Ce mécanisme de contrôle est présenté comme le moyen principal de surveillance du marché européen des biens de consommation non alimentaires (art. 22 du règlement n° 765/2008).

Le RAPEX déploie des effets contraignants pour les Etats membres de l'Union européenne ainsi que pour les Etats parties à l'EEE. En cas de découverte sur son marché d'un produit dangereux aux incidences transfrontières, l'Etat membre a l'obligation d'ouvrir une procédure de notification RAPEX. La Commission européenne a établi des lignes directrices au sujet de la gestion du système et à la procédure de notification. La directive et ses lignes directrices forment, en lecture conjointe, le cadre juridique obligatoire du système RAPEX<sup>595</sup>.

A la suite d'une notification RAPEX, la Commission peut imposer aux Etats membres toute une série de mesures dans le but de protéger les consommateurs et les consommatrices. Elle peut notamment imposer la publication d'avertissements spécifiques, des restrictions propres à la commercialisation du produit en cause, interdire temporairement ou définitivement sa mise sur le marché ou, si le produit est déjà en circulation, ordonner son retrait du marché ou encore son rappel (art. 13 ch. 1, art. 8 ch. 1 let. b à f de la directive 2001/95/CE).

La résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe de 2008<sup>596</sup> – ResAP(2008)1 – constitue la référence principale utilisée par les Etats membres ainsi que par les institutions européennes pour juger de l'admissibilité des substances pouvant composer les produits modificateurs. Bien qu'elle ne fasse pas partie directement du droit européen, et malgré son caractère non obligatoire, la Commission européenne mentionne régulièrement le dépassement des seuils d'admissibilité de substances instaurées par la ResAP(2008)1 pour justifier les notifications RAPEX à effectuer en matière d'encre de tatouage.

En ce qui concerne les produits de tatouages et les bijoux de piercings, ceux-ci sont perçus par la Commission comme des « produits fournis dans le cadre d'une prestation de service »<sup>597</sup>. Les encres de tatouage et les bijoux de piercing ont d'ores et déjà fait l'objet de nombreuses notifications RAPEX : entre 2005 et 2015, on recense

---

<sup>593</sup> VERDIER, *Surveillance*, p. 211.

<sup>594</sup> Voir : C (2009) 9843, section 3.2.2, p. 14.

<sup>595</sup> C (2009) 9843, section 1.2, p. 8.

<sup>596</sup> Cf., *supra*, chap. 4/I/B/2.

<sup>597</sup> C (2009) 9843, section 2.1.1, p. 9.

plus de cent cinquante notifications RAPEX concernant des encres de tatouages et des bijoux de piercing dangereux pour la santé. La Suisse est néanmoins exclue de la procédure officielle de notification faute d'accord à ce sujet avec l'Union européenne (art. 12, ch. 4 de la directive 2001/95/CE *a contrario*). Toutefois, les autorités suisses ambitionnent, depuis 2008, le rattachement au RAPEX par le biais d'un accord avec l'Union européenne afin de renforcer la coopération et l'harmonisation en matière de sécurité des produits<sup>598</sup>.

## 2. L'ICSMS

*L'Information and Communication System for pan european Market Surveillance* contribue également à garantir la sécurité des consommateurs et des consommatrices. Cet outil se fonde sur l'article 23 du règlement (CE) n° 765/2008. L'ICSMS est une plateforme informatique d'échange d'informations relatives aux produits de consommation non alimentaires. Toutefois, cet outil de contrôle est différent du système RAPEX à plusieurs égards<sup>599</sup>.

Premièrement, l'ICSMS ne limite pas l'accès à l'information aux seuls Etats membres de l'Union européenne ou de l'EEE mais s'étend également aux Etats membres de l'AELE<sup>600</sup>. Les autorités suisses peuvent donc prendre part à la procédure de notification. Néanmoins, l'accès aux renseignements récoltés au moyen de l'ICSMS est plus restreint. L'ICSMS comprend deux volets d'informations en fonction du public ciblé. L'accessibilité d'une partie de la base de données est restreinte aux seules autorités nationales en raison de la présence de données sensibles (p. ex. les résultats des tests, les coordonnées des fabricants et des distributeurs, des photographies et d'autres informations confidentielles) alors que l'autre partie est en accès libre pour les consommateurs et les consommatrices ainsi que les fabricants<sup>601</sup>.

Deuxièmement, les informations échangeables concernent à la fois des renseignements sur des produits dangereux, reprenant les notifications RAPEX, mais également des rapports d'analyse relatifs à des produits conformes à la législation européenne. L'ICSMS n'est donc pas limité aux produits présentant ou pouvant présenter des risques graves mais s'ouvre à tous les produits de consommation peu

---

<sup>598</sup> DIRECTION DES AFFAIRES EUROPÉENNE, Agriculture, p. 2 ; HETTICH, *Kooperative Risikovorsorge*, N 372.

<sup>599</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, RAPEX/ICSMS, p. 2.

<sup>600</sup> COM (2013) 77, p. 12.

<sup>601</sup> COM (2013) 77, p. 12 ; OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, RAPEX/ICSMS, p. 2.

importe leur dangerosité<sup>602</sup>. En cas de détection d'un produit à risques au moyen d'une notification ICSMS, celle-ci est automatiquement transférée dans le système RAPEX<sup>603</sup>.

Troisièmement, l'utilisation de l'ICSMS n'est pas obligatoire pour les Etats membres. Toutefois, le caractère contraignant de l'outil est actuellement en discussion au sein de la Commission européenne.

Ces deux systèmes demeurent fondamentalement complémentaires et, grâce à une application conjointe, ils permettent une surveillance étendue de l'ensemble des biens de consommation en circulation sur l'entièreté du territoire européen.

### 3. La plateforme REACH-IT

Dans la mesure où les règlements REACH et CLP s'appliquent, leur mise en œuvre s'exerce au moyen d'un instrument informatique commun : le *REACH-IT*. Le règlement REACH impose aux personnes fabriquant des substances tombant dans son champ d'application l'enregistrement de celles-ci auprès de l'Agence européenne des produits chimiques (art. 5 ss du règlement n° 1907/2006). Le règlement CLP prévoit parallèlement une obligation d'informer cette même Agence lorsqu'il s'agit de substances soumises à enregistrement en vertu du règlement REACH (art. 40 para. 1 *cum* 39 let. a du règlement n° 1272/2008).

Cet enregistrement se traduit en pratique par la soumission d'un dossier technique sur la plateforme informatique *REACH-IT*. Ce dossier mentionne entre autres le nom du fabricant, le nom du produit, la méthode de fabrication ou encore l'utilisation prévue du produit ainsi que, le cas échéant, un rapport sur la sécurité chimique de la substance lors d'une fabrication de plus de 10 tonnes par an (art. 10, let. a et b, art. 14 et art. 40 ss du règlement n° 1907/2006). Il revient ensuite aux autorités et aux divers comités spécialisés de l'Agence européenne des produits chimiques de déterminer le niveau de risque des substances et leur contrôlabilité afin de décider des mesures à prendre. Ces matériaux chimiques peuvent ensuite, sur proposition de la Commission, être soumis à une procédure d'autorisation ou encore faire l'objet de restrictions en vue de limiter leur utilisation par l'industrie et de favoriser l'utilisation d'agents chimiques de substitution (voir, respectivement les art. 55 ss et 67 ss du règlement n° 1907/2006).

Cette plateforme représente le système informatique central de surveillance des produits chimiques sur le territoire de l'Union européenne. Elle vise à assister les

---

<sup>602</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, RAPEX/ICSMS, p. 2 ; Mess-LSPro, FF 2008 p. 6786.

<sup>603</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, RAPEX/ICSMS, p. 2.

entreprises privées, les autorités nationales compétentes et l'Agence européenne des produits chimiques dans la soumission, le traitement et la gestion des données et des dossiers relatifs à ces produits pour en garantir une sécurité optimale. La plateforme permet à chacun de ces trois acteurs l'accès à des fonctions spécifiques afin d'accomplir les obligations imposées par les règlements REACH et CLP. Le *REACH-IT* permet aussi à ces trois acteurs une communication facilitée et sécurisée et constitue un outil de coordination dans le traitement et dans l'évaluation des produits chimiques.<sup>604</sup>

## II. Les ordres juridiques nationaux des Etats membres

### A. Un constat général

Comme expliqué plus haut, les Etats membres sont libres d'adopter des réglementations nationales au sujet des modifications corporelles en l'absence de législation harmonisée à leur sujet<sup>605</sup>. Néanmoins, on l'a dit, l'arrêt *Lapin* de la Cour de justice de l'Union européenne contrebalance cette conclusion et limite la marge de manœuvre des Etats membres en ce qui concerne la composition chimique, les exigences de sécurité auxquelles doivent satisfaire les outils de modification ainsi que leur contrôle<sup>606</sup>. Les Etats membres demeurent ainsi libres de réglementer notamment les conditions d'exercice ou la formation des activités économiques de tatoueur ou de pierceur. En toute logique, les Etats membres sont également libres de ne pas édicter de telles réglementations et de se reposer uniquement sur les règles générales du droit de l'Union européenne applicables par défaut aux outils de modification<sup>607</sup>.

Différents auteurs relèvent que la question de la modification corporelle n'est que faiblement appréhendée en droit tant au niveau mondial que régional<sup>608</sup>. Dans la grande majorité des Etats membres de l'Union européenne, la modification du corps par des personnes pratiquant le tatouage ou le piercing n'est en effet pas soumise à une législation spécifique. Seuls quelques Etats membres de l'Union européenne ont

---

<sup>604</sup> Sur la plateforme REACH-IT, voir : <https://echa.europa.eu/fr/support/dossier-submission-tools/reach-it> [consulté le 09.04.2020].

<sup>605</sup> Cf., *supra*, chap. 5/I/B/2.

<sup>606</sup> Cf., *supra*, chap. 5/I/B/1.

<sup>607</sup> Cf., *supra*, chap. 5/I/B/3.

<sup>608</sup> CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, Publication N°8893, p. 10 ; LAUX/LUCH, *Landscape*, p. 196 ss.

mis en place un régime juridique propre et contraignant en matière de modifications corporelles.<sup>609</sup>

La littérature spécialisée se montre critique au sujet de l'exécution concrète de ces normes, notamment à cause des divergences normatives existantes et de l'absence de méthode d'analyse commune permettant une meilleure connaissance des impacts biologiques des produits modificateurs et des techniques de transformation du corps humain.<sup>610</sup> L'efficacité de ces normes est donc remise en question à cause du manque de coordination entre les divers droits nationaux.

## **B. Les courants de réglementation**

Sur le territoire de l'Union européenne, on recense quatre courants de réglementation du domaine de la modification corporelle<sup>611</sup>. Chacun de ceux-ci propose des techniques juridiques différentes pour réglementer l'exercice privée des activités de tatoueur et de pierceur.

### **1. L'adoption d'une réglementation calquée sur les exigences chimiques des résolutions du Comité des ministres du Conseil de l'Europe**

Certains Etats ont adopté des réglementations spécifiques en matière de tatouages et de piercings. Celles-ci reprennent directement les exigences chimiques prévues par l'une des résolutions du Comité des ministres du Conseil de l'Europe<sup>612</sup>. Citons à titre d'exemple la France, la Belgique, l'Allemagne, la Norvège ou encore les Pays-Bas<sup>613</sup>. Sans entrer dans les détails matériels, nous présenterons brièvement les situations française et belge.

La France dispose depuis 2004 d'une réglementation importante et stricte en matière de tatouages et de piercings. Son fondement principal se situe dans le Code de santé publique, complété par des arrêtés précisant les modalités d'application des normes légales et réglementaires. Ces différentes normes réglementent expressément et exclusivement les pratiques du tatouage et du piercing. Elles s'inspirent à l'origine

---

<sup>609</sup> BLASS RICO, EU actions, p. 207 ; CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, Publication N°8893, p. 10 ; JRC, Final report, p. 19 ss ; LAUX/LUCH, Landscape, p. 199.

<sup>610</sup> LAUX/LUCH, Landscape, p. 199.

<sup>611</sup> JRC, Final report, p. 19 s.

<sup>612</sup> Cf., *supra*, chap. 4/I/B.

<sup>613</sup> Voir : JRC, Final report, p. 19.

de la première résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe de 2003 mais ont été adaptées en 2013 aux exigences de la ResAP(2008)1. La réglementation nationale va toutefois au-delà des prescriptions énoncées dans les résolutions en prévoyant des obligations supplémentaires en matière de conditions d'exercice des professions de tatoueur et de pierceur, de fabrication des produits modificateurs, de vigilance et de sécurité du marché et d'information des consommateurs et des consommatrices. Comme le révèle un rapport de 2005 du Syndicat national des artistes tatoueurs, cette réglementation a été développée sans la participation des associations professionnelles<sup>614</sup>.

De son côté, le droit belge régit par un arrêté royal les tatouages et les piercings. Cet acte, adopté le 25 septembre 2005, est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006. Il impose des exigences au sujet du processus de réalisation d'un tatouage ou d'un piercing et insiste également sur la composition chimique des outils de modification, sur l'équipement nécessaire à la réalisation d'une transformation du corps, sur l'hygiène et aussi sur la formation des tatoueurs et des pierceurs.<sup>615</sup> Cet acte réglementaire propre aux modifications corporelles se base, lui aussi, sur les recommandations tirées des résolutions du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe<sup>616</sup>.

## 2. Les projets de réglementation sectorielle

D'autres Etats membres proposent des projets de réglementation sectorielle (*draft regulations*) au sujet des modifications corporelles. Ce type de projets de réglementation se retrouve par exemple au Danemark, en Lettonie ou encore en Autriche. Ces projets, notifiés à la Commission européenne en 2013 pour le Danemark et l'Autriche et en 2014 pour la Lettonie, ont pour objectif de réglementer les produits nécessaires aux tatouages et la réalisation concrète de cette activité modificatrice. Ces projets de réglementation sont néanmoins pour l'heure suspendus par la Commission européenne, car ils entrent en conflit avec les normes de la réglementation REACH.<sup>617</sup>

Sous l'influence des résolutions du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, un projet de réglementation concernant spécialement les produits de tatouage, basé sur les prescriptions découlant à la fois de la directive européenne sur la sécurité des produits (Directive 2001/95/CE) et de la ResAP(2008)1, a été élaboré par le législateur autrichien. Ce projet de réglementation spéciale était prévu sous la forme de la

---

<sup>614</sup> SYNDICAT NATIONAL DES ARTISTES TATOUEURS, Dossier, p. 34.

<sup>615</sup> JRC, Compilation, p. 39.

<sup>616</sup> CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, Publication N°8893, p. 12.

<sup>617</sup> JRC, Final report, p. 19 [note 5].

*Tätowierungsmittelverordnung*. Cet acte avait pour but de garantir que les produits de tatouage et de maquillage permanent respecteraient certaines qualités techniques – lesquelles s'appuyaient sur la ResAP(2008)1 – afin d'assurer la sécurité des consommateurs et des consommatrices. Le législateur autrichien cherchait à instaurer un véritable contrôle interne de ces substances dangereuses en établissant un standard minimum en termes de composition chimique. Ce projet de réglementation a été notifié à la Commission européenne conformément à la procédure d'information nécessaire en cas de projet d'adoption de normes ou de réglementations techniques (art. 2 de la directive 98/34/CE<sup>618</sup>). La Commission a estimé que ce projet de réglementation reviendrait à réglementer au niveau national, des substances dangereuses faisant déjà l'objet de la réglementation REACH. Elle a jugé que la libre circulation des marchandises risquait d'être mise en péril, car le texte prévu par le législateur autrichien n'était pas conforme à la procédure instaurée par le règlement REACH. L'adoption de ce texte a été suspendue sans être totalement abandonnée.<sup>619</sup> Le droit positif autrichien ne dispose donc pas, pour l'heure, de normes propres aux modifications corporelles. En revanche, il prévoit des dispositions générales s'appliquant aussi aux pratiques du tatouage et du piercing. Ces normes se situent dans le droit public économique (*Gewerberecht*), et plus particulièrement dans la loi sur l'industrie (*Gewerbeordnung*), le droit autrichien assimilant les activités professionnelles de réalisation de piercings et de tatouages aux activités liées aux soins cosmétiques (*Schönheitspflege*) (§ 109, GewO, BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008).

Comme nous l'avons déjà indiqué, la situation du Danemark est relativement similaire. Le législateur danois avait tenté de durcir son régime de contrôle des encres de tatouages au moyen d'un projet d'acte juridique contre lequel la Commission européenne a opposé une objection de principe, également au motif que cela empiétait sur les compétences de l'Union par rapport aux normes harmonisées de la réglementation REACH.<sup>620</sup>

Au demeurant, les activités de tatoueur et de pierceur sont pleinement soumises aux textes généraux du droit de l'Union européenne cités précédemment<sup>621</sup> en attendant l'adoption d'un texte commun harmonisé. Il ressort des oppositions de la

---

<sup>618</sup> Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO L 204 du 21.7.1998, p. 37.

<sup>619</sup> Voir la réponse du ministre du travail, de la sécurité sociale et de la protection des consommateurs, du 07.20.2016, à la question du parlement autrichien sur l'avancement de l'adoption de l'ordonnance, disponible à l'adresse : [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB\\_09615/imfname\\_564071.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_09615/imfname_564071.pdf) [consulté le 09.04.2020].

<sup>620</sup> Cf., *supra*, chap. 5/1/B/1.

<sup>621</sup> Cf., *supra*, chap. 5/1/B/3.

Commission européenne que des réglementations sectorielles ne sont pour l'heure admissibles que dans l'hypothèse où elles règlementent des points non traités par les textes généraux du droit européen applicables aux outils de modification.

### **3. L'application par renvoi des résolutions et les recommandations nationales**

D'autres Etats appliquent les exigences chimiques prévues par les résolutions du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe par des mécanismes de renvoi issus de leur droit interne<sup>622</sup>. Certains de ces Etats disposent aussi de recommandations nationales concernant la réalisation de pratiques de modifications corporelles, voire même de réglementations locales contraignantes.

La République Tchèque, la Finlande, l'Italie, Malte ou encore la Slovaquie font partie des Etats membres s'inscrivant dans ce courant<sup>623</sup>. Nous l'illustrerons par le cas de l'Italie.

Le système national italien s'axe autour du décret législatif n° 206/2005 du 6 septembre 2005 « *Codice del Consumo* » et des lignes directrices concernant la pratique du tatouage et du piercing établies par le ministère italien de la santé en 1998<sup>624</sup>. Le premier est contraignant alors que le second n'est qu'une recommandation nationale. Ces deux actes ont pour objectif d'assurer un contrôle de l'activité professionnelle et non directement le respect d'exigences chimiques des outils de modification.

Le décret législatif n° 206/2005, basé sur les exigences de la directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits, confère une portée juridiquement contraignante aux recommandations des résolutions par un mécanisme de renvoi<sup>625</sup>. L'article 105 dudit décret traite spécifiquement de l'évaluation de la sécurité des biens de consommation et prévoit un système permettant de s'assurer de la qualité de ces biens pour qu'ils ne mettent pas en danger la santé des consommateurs et des consommatrices. Il prévoit qu'en l'absence de dispositions européennes spécifiques permettant l'évaluation de la sécurité du bien en cause, celui-ci ne sera présumé sûr que s'il est conforme aux normes de commercialisation du pays de provenance (art. 105 al. 1 décret n° 206/2005). Cette présomption de sûreté – et donc de conformité à la législation nationale italienne – peut également être reconnue lorsque le produit en question est conforme à des règles nationales italiennes non obligatoires transposant

---

<sup>622</sup> En ce sens, voir : MICHEL, *Manufacturing*, p. 104.

<sup>623</sup> JRC, *Compilation*, p. 37.

<sup>624</sup> RENZONI, *Implementation*, p. 203.

<sup>625</sup> RENZONI, *Implementation*, p. 204.

des normes européennes contraignantes publiées par la Commission européenne au Journal Officiel de l'Union européenne (art. 105 al. 2 décret n° 206/2005). Lorsqu'aucun des deux premiers alinéas ne s'applique, la sûreté d'un produit peut être déterminée sur la base de standards nationaux volontaires reprenant des standards de l'Union européenne ; soit sur la base de recommandations de la Commission fournissant les lignes directrices dans l'évaluation de la sécurité des produits de consommation ; soit sur la base du Code de bonne conduite de sécurité en vigueur dans l'industrie concernée ; soit sur la base des dernières avancées technologiques ou, en dernier recours, sur la base du niveau de sécurité auquel un consommateur moyen peut raisonnablement s'attendre (art. 105 al. 3 décret n° 206/2005). Enfin, le dernier alinéa permet aux autorités italiennes d'ordonner les mesures de sécurité nécessaires malgré la conformité au droit si la sécurité des consommateurs et des consommatrices le commande (art. 105 al. 4 décret n° 206/2005).

Il n'y a donc pas d'acte normatif obligatoire sur l'ensemble du territoire italien dédié spécifiquement aux outils de modification qui imposerait des exigences calquées sur les résolutions. Cependant, le mécanisme de renvoi prévu par le décret législatif n° 206/2005 a pour conséquence que la surveillance du marché italien en matière d'activités professionnelles du tatouage et du piercing doit s'effectuer conformément aux recommandations de la résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe de 2008. Comme l'indique ALBERTO RENZONI, le respect de celle-ci devient donc obligatoire sur le territoire italien, tant pour les autorités que pour les administrés, en tant que recommandations de la Commission dans l'évaluation de la sécurité des produits de consommation au sens de l'article 105 al. 3 hypo. 2 du décret n° 206/2005<sup>626</sup>. ALBERTO RENZONI relève que par conséquent la ResAP(2008)1 est appliquée uniformément sur l'ensemble du territoire italien<sup>627</sup>.

En outre, le système constitutionnel italien, sous sa forme de république décentralisée, offre également une grande autonomie aux régions italiennes notamment en matière législative (art. 117 al. 1 Cst.-It). Cette autonomie se fonde, de manière similaire au droit suisse, sur une clause générale de compétence en faveur des régions<sup>628</sup>. Sur cette base, la presque totalité des régions italiennes ont adopté leur propre réglementation locale concernant l'exercice des activités de tatoueur et de pierceur. Ces différents textes se fondent tous sur les recommandations ministérielles nationales, soit en adoptant une législation reprenant directement les principes qu'elles énoncent, soit en établissant des réglementations plus contraignantes<sup>629</sup>. Il

---

<sup>626</sup> RENZONI, Implementation, p. 204.

<sup>627</sup> RENZONI, Implementation, p. 204.

<sup>628</sup> PINON, Systèmes, p. 47.

<sup>629</sup> RENZONI, Implementation, p. 203.

existe donc en Italie des réglementations contraignantes en matière d'exercice du tatouage et du piercing mais celles-ci ne disposent que d'une portée régionale.

#### 4. L'absence de réglementation

D'autres Etats membres ne disposent d'aucune réglementation nationale spécifique sur les modalités de réalisation des modifications corporelles ou sur les exigences chimiques relatives aux produits utilisés lors de telles activités. Ces Etats membres ne projettent pas non plus d'adopter de telles réglementations ou ne prévoient aucun mécanisme de renvoi dans leur droit interne. Tel est notamment le cas de la Bulgarie, la Croatie, l'Irlande ou encore la Pologne.

Néanmoins, les règles générales applicables par défaut découlant du droit de l'Union européenne<sup>630</sup> s'appliquent pleinement à ces Etats membres. Ils doivent ainsi appliquer les exigences issues de la directive sur la sécurité générale des produits, de la réglementation REACH et du règlement CLP, dans la mesure où ces deux derniers actes s'appliquent, et mettre en place les mécanismes permettant d'assurer le respect de ces exigences<sup>631</sup>.

#### C. La norme européenne EN 17169

Comme déjà évoqué, la norme européenne EN 17169 intitulée « Tatouage – Bonnes pratiques d'hygiène et de salubrité »<sup>632</sup>, a été publiée en 2019. Cette norme CEN, produite par le Comité européen de normalisation, se présente sous la forme d'un document technique, d'une cinquantaine de pages, marquant le consensus d'un groupe d'experts, visant à spécifier les exigences en matière d'hygiène applicables avant et pendant le tatouage ainsi que pendant les soins après le tatouage. Elle fournit également des recommandations aux tatoueurs et aux tatoueuses pour leurs relations courantes avec les clients et les autorités. Elle recommande les procédures correctes à suivre pour garantir une protection optimale au client et au praticien ainsi qu'aux autres personnes présentes dans l'espace de travail.<sup>633</sup> En outre, elle fixe des exigences en matière d'hygiène. Cette norme n'a donc pas pour objectif de traiter de la

---

<sup>630</sup> Cf., *supra*, chap. 5/I/B/3.

<sup>631</sup> JRC, Final report, p. 19.

<sup>632</sup> Voir aussi, CEN – CENELEC, Work Programme 2019, 2018, p. 78, disponible à l'adresse : [https://www.cen.eu/news/brochures/brochures/CEN-CENELEC\\_WP\\_2019.pdf](https://www.cen.eu/news/brochures/brochures/CEN-CENELEC_WP_2019.pdf) [consulté le 09.04.2020].

<sup>633</sup> [https://standards.cen.eu/dyn/www/?p=204:7:0:::FSP\\_ORG\\_ID:1898521&cs=1BF2C63EAB5D3FB614779CD212AC624C7](https://standards.cen.eu/dyn/www/?p=204:7:0:::FSP_ORG_ID:1898521&cs=1BF2C63EAB5D3FB614779CD212AC624C7) [consulté le 09.04.2020].

composition chimique des encres de tatouage, laquelle fait l'objet de la résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe.<sup>634</sup>

Le respect d'une norme européenne n'est en principe pas obligatoire (art. 2 § 1 du règlement n° 1025/2012), ni pour les Etats membres, ni pour les particuliers. Elles ne deviennent obligatoires que lorsqu'elles sont citées en référence dans un contrat ou quand le législateur en exige le respect. Au surplus, « les normes sont considérées comme des règles claires et reconnues de la technique et leur respect constitue une étape importante pour la preuve d'un comportement correct sur le marché »<sup>635</sup>.

L'impact concret de la norme européenne relative au tatouage peut varier selon les pays. D'une part, elle peut servir d'outil de certification pour les tatoueuses et tatoueurs qui souhaitent s'y conformer. Elle peut également servir de référence pour les Etats souhaitant définir, compléter ou faire évoluer leur propre réglementation. Elle peut aussi devenir obligatoire, notamment dans les Etats qui ne disposent d'aucune réglementation propre au tatouage.<sup>636</sup>

Malgré son caractère non obligatoire, elle permet d'introduire un standard d'hygiène, notamment pour les Etats membres où la législation fait défaut. Pour les Etats membres du CEN disposant déjà d'une réglementation nationale au sujet du tatouage, par exemple en France, l'application de la norme européenne 17169 est volontaire<sup>637</sup>.

La Suisse fait partie des pays membres du Comité de normalisation, la norme EN 17169 est donc également susceptible de toucher les praticiens et les praticiennes exerçant sur le territoire helvétique.

---

<sup>634</sup> <https://syndicat-national-des-artistes-tatoueurs.assoconnect.com/articles/31334-norme-europeenne-queelles-consequences-sur-les-activites-de-tatouage> [consulté le 09.04.2020].

<sup>635</sup> <https://www.snv.ch/fr/a-propos-des-normes/que-reglent-les-normes.html> [consulté le 09.04.2020].

<sup>636</sup> <https://syndicat-national-des-artistes-tatoueurs.assoconnect.com/articles/31334-norme-europeenne-queelles-consequences-sur-les-activites-de-tatouage> [consulté le 09.04.2020].

<sup>637</sup> <https://syndicat-national-des-artistes-tatoueurs.assoconnect.com/articles/31334-norme-europeenne-queelles-consequences-sur-les-activites-de-tatouage> [consulté le 09.04.2020].

## Conclusion de la deuxième partie

Le droit suisse applicable à la réalisation de tatouages, de piercings ou d'autres pratiques associées ne se détermine pas par l'activité déployée, comme c'est le cas en Autriche<sup>638</sup>, mais par le type de produits et d'instruments utilisés. La loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels et ses ordonnances d'application forment le cadre juridique de droit public applicable aux modifications corporelles, puisque les outils de modification sont expressément qualifiés en droit suisse d'objets usuels.

Bien que relativement récent, le cadre juridique de droit public applicable aux modifications corporelles représente un environnement juridique technique complexe constamment en évolution. Les normes et exigences techniques mises en place par le législateur fédéral permettent une adaptation rapide et efficace du droit face à la réalité complexe de ce domaine et face aux modifications de la sécurité alimentaire européenne afin de s'y harmoniser le plus possible. Toutefois, le contexte de la modification corporelle comprend certaines zones d'ombre pour les autorités.

La systématique mise en place par le législateur fédéral s'oriente plutôt vers un régime de délégation et de sous-délégation législative en octroyant un grand pouvoir réglementaire au Département fédéral de l'intérieur et à l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires pour déterminer les prescriptions techniques à respecter par les administrés. En outre, le droit fédéral permet à ce même office d'aller au-delà des exigences techniques obligatoires et d'élaborer des recommandations supplémentaires. La systématique du droit de la modification corporelle s'étale donc sur différents niveaux normatifs, mais s'exerce principalement aux niveaux réglementaire et infra-réglementaire.

Le droit fédéral applicable aux modifications corporelles aménage également une certaine marge de manœuvre pour les cantons, qui sont libres d'adopter ou non des réglementations cantonales sur des éléments non couverts par le droit fédéral. L'étude des différents droits cantonaux rapporte néanmoins que la très grande majorité d'entre eux n'a pas fait usage de cette marge de manœuvre normative.

Le législateur helvétique a adopté une position juridique semblable à celle du législateur de l'Union européenne. Le législateur suisse tend du reste à rapprocher au maximum le droit suisse du droit de l'Union européenne. Néanmoins, le droit de l'Union européenne ne traite pas explicitement des produits et des instruments

---

<sup>638</sup> Le droit autrichien assimile les activités professionnelles tendant à la réalisation de piercings et de tatouages au registre des activités liées aux soins cosmétiques – « *Schönheitspflege* » (§ 109, *Gewerbeordnung*, BGBl. Nr. 194/1994).

nécessaires à la modification du corps humain dans un acte normatif, contrairement au droit suisse. Le droit applicable à ces produits et instruments ne se détermine que par défaut. Il n'existe pas de règles juridiques sectorielles harmonisées pour le domaine de la modification corporelle et seuls les actes juridiques généraux au sujet des produits de consommation, voire des produits chimiques, s'appliquent aux modifications corporelles.

En l'absence de règles harmonisées en matière de modifications corporelles, les Etats membres de l'Union européenne disposent d'une certaine marge de manœuvre normative, tout comme les cantons suisses. Néanmoins, la majorité des Etats membres de l'Union européenne n'ont ici pas non plus opté pour faire exercice de leurs compétences normatives.

# **Troisième partie**

Le contenu matériel du droit de la modification corporelle



## Introduction de la troisième partie

Le droit applicable aux tatouages, aux piercings et aux pratiques associées peut s'examiner dans des perspectives différentes, qui répondent chacune à des enjeux différents. Prises conjointement, toutes ces perspectives forment le contenu matériel du droit de la modification corporelle.

Les modifications corporelles peuvent d'abord s'examiner sous l'angle des produits et des instruments nécessaires à leur réalisation. Les outils de modifications sont au centre de la réglementation en vigueur. Ils sont soumis à divers principes juridiques directeurs. Ceux-ci ont trait aux aspects liés à la manipulation des outils des modification, tels que l'hygiène, la traçabilité ou l'étiquetage et permettent aux acteurs en contact avec des outils de modification de limiter, de manière préventive, les risques sanitaires inhérents à la transformation du corps.

Ensuite, les personnes qui réalisent des modifications corporelles sont les premières visées par la réglementation de droit public. La tâche de l'Etat s'exerçant principalement par la mise en place d'une réglementation technique et une surveillance de son application. L'exercice de l'activité économique de tatoueur ou de pierceur balance ainsi entre le respect des règles et des prescriptions techniques imposées par la réglementation sur les objets usuels et sa protection constitutionnelle telle que garantie par la Constitution fédérale.

Enfin, nous l'avons dit, la réglementation du domaine des objets usuels œuvre à assurer une protection large des consommateurs et des consommatrices. Cela conduit donc naturellement à analyser la place de ces personnes dans la réglementation de la modification corporelle et la manière dont le droit œuvre à garantir la protection de leur santé.



# Chapitre 6 : Les outils de modification

## I. Les principes directeurs

### A. Le principe de sûreté

La législation fédérale autorise l'accès au marché suisse uniquement aux objets usuels qualifiés de sûrs, excluant tout autre objet usuel qui ne serait pas conforme à la législation (art. 15 al. 1 LDAI et 30 al. 1 ODAIOUs)<sup>639</sup>. Les produits et instruments nécessaires à la réalisation de modifications corporelles sont logiquement soumis à ce principe de sûreté (art. 5 let. c *cum* art. 15 al. 1 LDAI). L'analyse de la sûreté des outils de modification passe par une analyse des risques et la détermination du risque acceptable dans le domaine de la modification corporelle. Le principe de sûreté reflète ainsi les principes généraux de prévention et de précaution.

#### 1. L'analyse de la sûreté

##### a) Généralités

L'analyse de la sûreté des objets usuels passe par l'analyse des risques liés à ceux-ci. Il s'agit d'une tâche dévolue aux autorités administratives, qui comprend trois phases : l'évaluation, la gestion et la communication des risques (art. 21 al. 1 LDAI)<sup>640</sup>. Le contenu de l'article 21 LDAI s'inspire directement de la réglementation européenne et en reprend le contenu et les notions clefs (voir l'art. 3 ch. 10 et 6 du règlement (CE) n° 178/2002)<sup>641</sup>. Le règlement (CE) n°178/2002 doit donc être pris en compte pour l'interprétation du processus d'analyse des risques.

L'évaluation des risques concerne dans un premier temps l'étude des dangers potentiels et dans un second temps l'étude des risques concrets encourus par la population. Pour FABIA JUNGO, cette phase correspond à celle de l'acceptabilité des risques par le biais de l'acquisition de données scientifiques concrètes<sup>642</sup>. Ce processus se décompose en quatre sous-phases : l'identification des dangers, la caractérisation

---

<sup>639</sup> BÜHLER, Sicherheit, p. 127, N 10.

<sup>640</sup> BÜHLER, Sicherheit, p. 133, N 21 ss.

<sup>641</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5221.

<sup>642</sup> JUNGO, Principe de précaution, p. 243.

des dangers (fréquence, gravité, niveau de maîtrise, ...), l'évaluation de l'exposition au risque et la caractérisation des risques (art. 3 ch. 11 du règlement (CE) n° 178/2002). L'évaluation des risques doit être conduite de manière indépendante, objective et transparente en fonction des connaissances scientifiques à un moment donné (art. 21 al. 3 LDAI).

La gestion des risques représente la phase où les informations récoltées lors de l'évaluation des risques sont mises en balance avec les différentes orientations d'actions étatiques possibles en vue de prévenir, de réduire ou d'éliminer le risque. Elle ne se limite pas aux seules données scientifiques mais prend également en considération l'ensemble des circonstances entourant les risques. Sont notamment pris en compte, « la faisabilité d'une mesure, les aspects sociétaux, économiques et éthiques, les traditions, les considérations environnementales et, le cas échéant, le principe de précaution »<sup>643</sup>.

Enfin, la communication des risques consiste en un processus interactif d'échange d'informations et d'avis sur les dangers et les risques, les facteurs qui y sont liés et les perceptions que l'on peut en faire, entre les différents acteurs (responsables de l'évaluation et de la gestion des risques, consommateurs et consommatrices, entreprises du secteur alimentaire et de l'alimentation animale, milieux scientifiques ou toute autres parties intéressées)<sup>644</sup>. La communication doit également assurer que les problèmes constatés lors de l'évaluation des risques seront correctement pris en compte dans le cadre de leur gestion (art. 21 al. 5 *cum* 24 al. 1 let. a et b LDAI). Toutefois, ce principe d'information souffre l'exception de la présence d'un intérêt public ou privé contraire prépondérant<sup>645</sup>.

Dans certaines situations exceptionnelles, les circonstances concrètes peuvent rendre la procédure normale d'analyse des risques inadaptée à la préservation de la santé des consommateurs et des consommatrices et justifier que l'on s'en écarte (art. 21 al. 2 LDAI). Néanmoins, cette exception se limite à l'hypothèse de la situation d'extrême urgence<sup>646</sup>.

L'analyse des risques se limite à « l'usage normal » d'un objet usuel. Elle ne s'ouvre pas à toutes les utilisations possibles et imaginables, mais se limite à l'usage pour lequel un objet usuel a été fabriqué ainsi qu'à son utilisation conforme ou prévisible (art. 15 al. 2 LDAI *cum* art. 60 al. 1 ODAIOUs).<sup>647</sup> Cette limitation concrétise le principe de proportionnalité. En ce qui concerne les produits et instruments nécessaires à la

---

<sup>643</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5221.

<sup>644</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5221; voir aussi : VIRO MOSER, Précaution, p. 199.

<sup>645</sup> Cf., *infra*, chap. 8/1/B/3/b.

<sup>646</sup> VIRO MOSER, Précaution, p. 199 s.

<sup>647</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5218.

modification du corps humain, l'analyse des risques se limite dès lors à leur utilisation en vue d'une mise en contact, voire d'une intégration, au corps des consommateurs et des consommatrices.

### **b) Les conditions légales de sûreté**

La loi fixe deux conditions cumulatives pour considérer qu'un objet usuel est sûr (art. 15 al. 2 LDAI). La première concerne l'ampleur du risque et prévoit que l'objet usuel considéré ne doit présenter soit aucun risque, soit un risque minime ou inhérent à son usage normal. La deuxième condition se rapporte à l'acceptabilité du risque et prévoit que l'existence dudit risque soit acceptable en considération des standards élevés de protection des consommateurs, des consommatrices et des tiers retenus par le droit suisse. Ces deux conditions tempèrent la rigidité apparente du principe général de sûreté.

La réglementation ne tend pas vers une politique du « risque zéro ». Elle permet à un objet usuel d'être reconnu conforme à la loi malgré l'existence d'un risque, de faible ampleur ou habituel, pour les consommateurs et les consommatrices. Par cette précision sur l'ampleur du risque encouru, le législateur fédéral concilie le but sécuritaire de la LDAI avec les difficultés de la réalité pratique, en reconnaissant implicitement que le risque zéro n'existe pas.

L'acceptabilité du risque se réfère à l'acceptabilité collective objective. Ce caractère collectif s'oppose aux attitudes et appréciations individuelles pouvant s'avérer déraisonnables<sup>648</sup>. Certains auteurs critiquent cependant le concept et la définition de l'acceptabilité du risque. Selon ces auteurs, puisque la perception des risques dépend et fluctue fortement en fonction des personnes et de leurs priorités sur le plan social, économique ou éthique, il est impossible de déduire une vision stable et commune à l'ensemble de la collectivité du risque jugé acceptable<sup>649</sup>.

La législation ne précise pas le contenu de cette notion de risque acceptable. L'usage d'une telle notion juridique indéterminée s'interprète néanmoins, d'un point de vue légistique, comme une solution de compromis évolutif. En effet, il n'est pas possible de tracer une frontière claire et définitive entre le risque acceptable et celui qui ne l'est pas, puisque le concept dépend largement des avancées scientifiques<sup>650</sup>. L'acceptabilité du risque dépend donc du contexte social et des connaissances par rapport à ce risque afin de juger s'il peut être toléré ou non<sup>651</sup>. La solution retenue par

---

<sup>648</sup> DENIS, Comprendre, p. 99.

<sup>649</sup> DAB/SALOMON, Agir, p. 40 ss ; MÉRIC/PESQUEUX/SOLE, Société du risque, p. 148 s.

<sup>650</sup> DENIS, Comprendre, p. 100.

<sup>651</sup> DENIS, Comprendre, p. 97.

le législateur fédéral permet une prise en compte immédiate des avancées scientifiques et un changement de pratique facilité pour les autorités administratives au sujet de la détermination du risque acceptable.

**c) Le risque acceptable en matière de modifications corporelles**

La survenance du risque en matière de modifications corporelles dépend tant de la réalisation de l'acte modificateur que des outils de modification utilisés<sup>652</sup>. Dans la perspective des produits et des instruments modificateurs, en cas d'utilisation par le praticien ou la praticienne d'outils dangereux, le risque de complications sanitaires pour les consommateurs et les consommatrices est important. Néanmoins, les incertitudes scientifiques, notamment quant à l'étendue et la complexité de ce risque, empêchent de formuler une définition juridique claire du risque acceptable en matière de modifications corporelles.

La LDAI fournit cependant une liste de critères permettant d'analyser l'ampleur du risque et son acceptabilité (art. 15 al. 3 let. a à e LDAI). Ces critères se rapportent notamment à la destination de l'objet usuel, aux groupes de consommateurs ou de consommatrices auxquels il est destiné et aux informations qui leur sont données<sup>653</sup>.

Cette évaluation doit tenir compte de l'ensemble des circonstances afin de juger de la nécessité de l'intervention étatique au regard des principes de précaution et de prévention. La tâche des autorités revient à juger, au cas par cas, des risques qu'un outil de modification peut causer et d'émettre un jugement sur leur caractère tolérable ou non pour les consommateurs et les consommatrices. L'évaluation du risque acceptable en matière de tatouage, de piercing ou d'autres pratiques associées est donc le fruit d'une pesée des intérêts de la part de l'autorité et s'exerce dans le cadre d'un important pouvoir d'appréciation.

L'évaluation de l'acceptabilité du risque lié aux outils de modification doit notamment prendre en compte les caractéristiques propres de l'outil, sa composition, les conditions de son assemblage, (let. a) ; son entretien et sa durée d'utilisation (let. b) ; les effets éventuels déployés par l'outil de modification au contact d'autres produits (let. c) ; sa présentation, son emballage, son étiquetage, les éventuelles mises en garde, les instructions d'utilisation et d'élimination ainsi que toute autre indication relative à cet objet (let. d) ; ou encore les risques particuliers que le produit ou l'instrument présente pour certaines catégories de consommateurs ou consommatrices spécialement touchées (let. e). Ces critères doivent être perçus comme des éléments de référence minimaux et ne sont pas énumérés de façon exhaustive.

---

<sup>652</sup> Cf., *supra*, chap. 3/I/B.

<sup>653</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5218 ; BÜHLER/TÖBLER, Produktsicherheit, p. 467.

L'analyse de l'acceptabilité du risque doit aussi prendre en compte le contexte particulier de la modification corporelle. En effet, l'activité modificatrice touche au corps humain et, comme n'importe quelle activité similaire, celle-ci comporte naturellement des risques pour les consommateurs et les consommatrices. La notion de risque acceptable doit donc se rapporter aux risques de faible intensité, inhérents à l'activité modificatrice, décelables par le consommateur moyen et indépendants du savoir-faire technique du praticien. En revanche, si le risque encouru dépasse ce qu'un consommateur moyen pourrait identifier comme risque évident ou habituel d'un tatouage, d'un piercing ou de toute autre pratique associée, celui-ci n'est plus acceptable et doit être limité par une mesure étatique conforme au principe de proportionnalité. A titre d'exemple, des risques d'allergies, d'inflammation ou de rejet sont connus lors d'une modification corporelle et n'entraînent qu'une gêne pour les consommateurs et les consommatrices. Ils peuvent dès lors être jugés acceptables. En revanche, la transmission du VIH ou d'une autre infection constituent des risques dépassant le caractère acceptable, car ils ne sont pas inhérents à la réalisation d'une modification corporelle mais résultent d'un manque d'hygiène et/ou de diligence de la part de la personne qui a réalisé la modification du corps.

## **2. Un reflet des principes de prévention et de précaution**

En excluant du marché tous les objets usuels qui causeraient une situation de risque jugée inacceptable, le principe de sûreté déploie un effet préventif. Il reflète donc les principes généraux de prévention et de précaution.

### **a) Le principe de prévention comme pilier fondamental de la LDAI**

Le principe de prévention constitue un principe directeur du droit des denrées alimentaires et des objets usuels et permet d'assurer un haut niveau de protection de la santé des consommateurs et des consommatrices<sup>654</sup>. Ce principe se lit à travers l'ensemble des normes de la LDAI, notamment dans les buts de la loi (art. 1 LDAI).

Par exemple, les exigences en matière d'hygiène, de locaux et d'équipement, les exigences relatives à l'autocontrôle ou celles au sujet de la composition chimique des produits permettent, et ont pour objectif, de prévenir la survenance d'une atteinte à la santé des consommateurs et des consommatrices<sup>655</sup>.

L'ensemble des normes de la LDAI imposant des restrictions à la manipulation des outils de modification concrétise ainsi le principe de prévention. Ce principe constitue

---

<sup>654</sup> KIRCHSTEIGER-MEIER, *Lebensmittelrecht*, p. 37.

<sup>655</sup> En ce sens, voir : FASEL/SPRUMONT, *Précaution*, p. 197.

un pilier essentiel de la LDAI<sup>656</sup> et, partant, doit imprégner l'interprétation et l'application des normes légales et réglementaires.

**b) La concrétisation du principe de précaution**

L'article 22 LDAI prévoit que lorsque l'autorité fédérale compétente constate, après avoir évalué les informations à disposition, qu'un objet usuel peut avoir des effets nocifs sur la santé, mais qu'une incertitude scientifique subsiste, elle prend des mesures provisoires pour assurer un niveau de protection de la santé élevé en attendant que de nouvelles connaissances scientifiques permettent d'effectuer une évaluation plus complète<sup>657</sup>. Cet article permet aussi la prise de mesures visant à protéger la santé si aucune information scientifique complète sur un risque n'est disponible<sup>658</sup>. Cette norme concrétise donc le principe de précaution.

L'application de la norme suppose la réalisation de deux conditions cumulatives. Premièrement, une analyse des données scientifiques à disposition au sujet d'un produit déterminé doit établir l'existence de possibles effets nocifs sur la santé des consommateurs et des consommatrices. Deuxièmement, il doit exister une incertitude scientifique sur la réalisation de ces risques.

L'incertitude scientifique se définit traditionnellement par la négative et représente « l'absence de certitudes scientifiques absolues ou complètes ou [...] un manque de données scientifiques adéquates »<sup>659</sup>. Cette incertitude peut résulter de la coexistence de théories concurrentes dans l'explication d'un fait ou par l'ignorance totale des effets découlant d'une situation factuelle<sup>660</sup>. Cette notion permet d'écarter les craintes irrationnelles et les suppositions sans fondements scientifiques. Il faut qu'il existe au moins la probabilité scientifique de réalisation d'un risque.

La prise de mesures de précaution sur la base de l'article 22 LDAI dépendra du facteur de l'incertitude scientifique exprimé par les résultats de l'évaluation des risques<sup>661</sup>. Néanmoins, ces mesures doivent être conformes aux principes de non-discrimination et de proportionnalité. Elles sont donc en principe provisoires et ne peuvent être maintenues que si la situation laisse persister un possible effet nocif sur la santé des consommateurs et des consommatrices.<sup>662</sup> Dès que la recherche fournit de

---

<sup>656</sup> BÜHLER, Sicherheit, p. 134 N 23.

<sup>657</sup> GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, N 742.

<sup>658</sup> KIRCHSTEIGER-MEIER, Lebensmittelrecht, p. 43.

<sup>659</sup> REFONDINI, Incertitude, p. 37.

<sup>660</sup> JUNGO, Principe de précaution, p. 10.

<sup>661</sup> VIRO MOSER, Précaution, p. 200.

<sup>662</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5222.

nouvelles découvertes scientifiques, les mesures prises à titre de précaution doivent être revues<sup>663</sup>.

**c) Les mesures de protection**

L'article 23 LDAI permet à l'autorité fédérale compétente de prendre des mesures dites de protection. Même si un produit satisfait aux exigences imposées par le droit – et est donc conforme au principe de sûreté – mais que de nouvelles connaissances scientifiques établissent l'existence d'une mise en danger immédiate des consommateurs et des consommatrices, l'autorité fédérale compétente peut ordonner aux autorités d'exécution de limiter immédiatement sa mise en circulation ou d'exiger son retrait du marché.

Cette compétence de l'autorité fédérale repose sur le fait que le secteur des denrées alimentaires et des objets usuels est soumis à de constantes évolutions<sup>664</sup>. Elle permet une réaction rapide dès lors que la santé est menacée<sup>665</sup>. L'avancée des connaissances scientifiques peut en effet amener à constater l'existence d'un nouveau risque pour la santé en lien avec des produits pourtant conformes à la législation en vigueur.

La mise en place d'une mesure de protection peut potentiellement entrer en conflit avec une norme du droit en vigueur. Dans cette hypothèse, la doctrine est d'avis que le droit en vigueur ne peut entraver la mise en place d'une mesure de protection et doit être révisé selon la procédure législative ordinaire<sup>666</sup>. L'application de l'article 23 LDAI met donc à mal la sécurité du droit car elle relativise les principes généraux de légalité et de bonne foi. La doctrine ainsi que les autorités prônent une application restrictive de cette norme, qui ne devrait s'appliquer qu'en cas d'absolue nécessité.<sup>667</sup> L'article 23 LDAI octroie une importante marge de manœuvre à l'autorité fédérale et apparaît comme une concrétisation de la clause générale de police.

EVELYN KIRCHSTEIGER-MEIER affirmait déjà en 2012 que la norme ne serait probablement pas appliquée fréquemment, car les dangers aux proportions inconnues sont rarement découverts<sup>668</sup>. Cette norme n'a pas encore été appliquée dans le cadre des modifications corporelles. Cependant, elle peut être d'une certaine utilité dans la procédure de modification des annexes de l'OCCH selon l'article 27 OCCH. Par exemple, si l'autorité constate à l'occasion d'un contrôle d'un établissement proposant des services de tatouage qu'une encre de tatouage, bien que conforme au droit,

---

<sup>663</sup> KIRCHSTEIGER-MEIER, *Lebensmittelrecht*, p. 43.

<sup>664</sup> KIRCHSTEIGER-MEIER, *Lebensmittelrecht*, p. 43 ; Mess-LDAI, FF 2011 p. 5222.

<sup>665</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5222.

<sup>666</sup> KIRCHSTEIGER-MEIER, *Lebensmittelrecht*, p. 43.

<sup>667</sup> KIRCHSTEIGER-MEIER, *Lebensmittelrecht*, p. 43 ; Mess-LDAI, FF 2011 p. 5222.

<sup>668</sup> KIRCHSTEIGER-MEIER, *Lebensmittelrecht*, p. 43

présente des risques pour les consommateurs et les consommatrices à cause de la découverte d'un nouveau colorant dangereux, l'OSAV peut ordonner le rappel de cette encre malgré sa conformité au droit et entamer la modification de l'annexe 2 de l'OCCH conformément à l'article 27 al. 1 OCCH.

## **B. Le principe d'hygiène**

Le respect de règles d'hygiène constitue un objectif fondamental de la LDAI (art. 1 let. b LDAI et art. 1 al. 1 ODAIIOUS). Tous les objets usuels, y compris les outils de modification, doivent être manipulés dans de « bonnes conditions d'hygiène ». Ce principe se concrétise par la garantie de la stérilité et de la propreté des outils de modification, lesquelles peuvent être atteintes par différents moyens.

### **1. L'objectif de stérilité des outils de modifications**

L'OCCH prévoit que les encres de tatouage, les bijoux de piercing ainsi que les appareils et les instruments nécessaires à l'accomplissement de pratiques modificatrices doivent être stériles au moment de leur emploi par le praticien ou la praticienne (art. 6 et 7 OCCH).

La stérilité est définie comme « l'absence de tout organisme viable, y compris les virus » (art. 3 al. 4 OCCH). Il s'agit donc de garantir que les outils de modification ne soient pas contaminés par un agent pathogène et ne transmettront aucune infection<sup>669</sup>. Néanmoins, en dehors de l'énoncé du principe, la législation fédérale ne prévoit pas la méthode permettant d'aboutir à une telle stérilité. L'utilisation de cette notion juridique indéterminée octroie ainsi une grande marge de manœuvre dans la détermination du contenu concret de cette obligation, tant aux praticiens et praticiennes qu'aux autorités compétentes pour le contrôle des outils de modification. En définitive, seul le résultat, soit l'absence de tout organisme viable, compte.

### **2. L'usage unique ou le nettoyage des outils de modifications**

Les instruments de travail et les produits modificateurs peuvent être soit à usage unique, soit réutilisables d'un client à un autre. L'objectif de stérilité peut dès lors être atteint concrètement par deux méthodes : l'usage unique ou le nettoyage.

---

<sup>669</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'OCCH, p. 2.

Dans le premier cas, les instruments et les produits ne sont destinés qu'à la transformation du corps d'une seule personne et ne nécessitent aucun nettoyage, ou stérilisation. Ces outils de modification sont éliminés immédiatement après leur utilisation. La directive de l'OSAV sur les bonnes pratiques de travail tend à orienter les praticiens et les praticiennes vers le matériel à usage unique (Directive OSAV, pt. 3, let. e, ch. 1 et let. f, ch. 2). Cette méthode permet d'éviter tout risque de contamination croisée et assure le plus haut degré de protection sanitaire des consommateurs et des consommatrices.

Certains outils de modification ne peuvent être que d'usage unique. Il en va notamment des capsules d'encre préparées et utilisées par un tatoueur ou une tatoueuse pour le traitement d'une personne ou de l'encre en elle-même, une fois versée dans la capsule. Ces outils ne doivent en aucun cas être réutilisés sous peine de violer le principe d'hygiène des encres, celles-ci étant potentiellement contaminées par des agents pathogènes.

En revanche, certains instruments peuvent être réutilisés à condition d'avoir été nettoyés et désinfectés entre chaque client. Il en va notamment des aiguilles, des pinces ou encore des scalpels. Le nettoyage en vue de stériliser les outils de modification a pour but d'empêcher la prolifération de germes ou d'autres agents pathogènes pouvant entraîner des complications sanitaires chez les consommateurs et les consommatrices. La fiche de l'OSAV relative au nettoyage et à la désinfection propose des procédures à suivre afin de parvenir à la stérilité des outils de modification réutilisables. L'OSAV propose deux types de traitements – manuel ou mécanique – pour garantir un niveau optimal de nettoyage et de désinfection des instruments, en fonction du choix et du matériel à disposition des praticiens et des praticiennes. Le degré de nettoyage attendu est déterminé en fonction des risques et de l'usage de l'outil de modification.<sup>670</sup>

Les personnes réalisant des modifications corporelles optant pour le suivi de ces procédures préconisées doivent bénéficier d'une présomption de conformité au principe d'hygiène : lorsqu'elles suivent les recommandations émises par l'OSAV, ces personnes se basent sur les standards de l'autorité sur lesquels celle-ci règle sa pratique. Les praticiens et les praticiennes peuvent aussi opter pour une autre méthode de nettoyage et de désinfection des outils de modification. Le cas échéant, ils devront démontrer à l'autorité de contrôle que leur méthode permet d'obtenir les mêmes résultats et d'assurer un degré de stérilité équivalent à celui obtenu au moyen des procédures préconisées par la fiche de l'OSAV.

---

<sup>670</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Nettoyage et désinfection, p. 1 ss.

## C. Le principe de traçabilité

La législation fédérale prévoit deux mécanismes permettant d'assurer la protection des consommateurs et des consommatrices dans une perspective autre que strictement hygiénique. Ces deux mécanismes ont trait à la traçabilité des outils de modification. D'une part, elle prescrit un principe général de traçabilité en matière de denrées alimentaires et d'objets usuels et, d'autre part, elle oblige au respect de strictes conditions d'étiquetage.

### 1. L'applicabilité du principe général aux outils de modification

L'obligation générale de traçabilité (*Rückverfolgbarkeit* ; *Rintracciabilità*) est ancrée à l'article 28 LDAI. Elle forme un pilier de la législation fédérale en vue de concrétiser la protection des consommateurs et des consommatrices<sup>671</sup>. Cette obligation a pour objectif de renseigner les autorités sur l'origine des biens et sur leur lieu de livraison afin de prendre, notamment en cas de danger, les mesures adéquates et exercer une surveillance efficace du marché (art. 28 al. 2 LDAI)<sup>672</sup>.

L'article 28 al. 1 LDAI prévoit néanmoins une application limitée du principe général de traçabilité. Seuls les denrées alimentaires, les objets et matériaux destinés à entrer en contact avec les denrées alimentaires<sup>673</sup>, les jouets et les produits cosmétiques doivent être traçables à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution (art. 28 al. 1 let. a à d LDAI *cum* art. 83 al. 1 ODAIOUs). D'après le message du Conseil fédéral, l'énumération de l'article 28 al. 1 LDAI est exhaustive<sup>674</sup>. L'obligation générale de traçabilité n'est donc pas applicable aux outils de modification, ceux-ci n'entrant pas dans l'une des catégories énumérées par la disposition légale.

Avant la révision de mai 2017, la traçabilité était limitée aux denrées alimentaires (art. 23a LDAI). Le champ d'application du principe de traçabilité a ensuite été étendu aux objets usuels en contact avec des denrées alimentaires, aux produits cosmétiques et aux jouets (art. 28 al. 1 LDAI). Le message du Conseil fédéral relatif à la LDAI ainsi que le rapport explicatif de l'ODAIUs renseignent sur le fait que cette extension du champ d'application visait à inclure des « domaines sensibles » à la suite de diverses crises sanitaires importantes (crise due à la bactérie E. coli, scandale de la viande de

---

<sup>671</sup> POLEDNA, *Inverkehrbringung*, p. 54.

<sup>672</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5226 ss.

<sup>673</sup> À ce sujet voir l'art. 1 de l'ordonnance du DFI sur les objets et matériaux (RS 817.023.21) et l'art. 46 ODAIOUs.

<sup>674</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5227.

cheval, dioxine etc.) et qu'il s'agissait d'un suivi rigoureux de l'évolution du droit de l'Union européenne<sup>675</sup>. Bien que ce principe ne soit pas pour l'heure applicable aux outils de modification, il n'est pas exclu qu'en cas de nouvelle crise sanitaire, notamment liés aux outils de modification, ou une fois la question réglementée de manière spécifique par le droit de l'Union européenne, le champ d'application matériel de l'article 28 LDAI soit étendu aux outils de modification.

## 2. L'étiquetage des outils de modification

Les objets usuels doivent être présentés sous un angle objectif et conforme à la réalité. A cet effet, le législateur fédéral a prévu une obligation d'étiquetage (*Kennzeichnung* ; *Caratterizzazione*) des objets usuels, obligation s'appliquant pleinement aux outils de modifications.

### a) Le contenu de l'étiquetage

Le législateur impose une obligation générale d'étiquetage des objets usuels afin d'assurer la protection des consommateurs et des consommatrices (art. 16 al. 1 LDAI). Il revient au Conseil fédéral d'édicter les dispositions réglementaires nécessaires afin de concrétiser le contenu attendu de l'étiquetage (art. 16 al. 2 LDAI).

L'article 47 ODAIOUs s'applique de manière générale à tous les objets usuels<sup>676</sup> et constitue la disposition centrale en matière d'étiquetage des outils de modification. D'après cette norme, le but de l'étiquetage consiste à permettre aux consommateurs et aux consommatrices d'évaluer en pleine conscience les dangers inhérents aux objets usuels dans les cas où ces dangers ne leur apparaîtraient pas de manière évidente (art. 47 al. 1 ODAIOUs).

D'après le texte de l'article 47 ODAIOUs, l'obligation d'étiquetage porte sur toutes les *informations utiles* liées à un objet usuel. Il revient au DFI de préciser la nature et l'étendue concrète de ces informations utiles en fonction de chaque catégorie d'objets usuels (art. 47 al. 5 let. a ODAIOUs).

L'OCCH fixe de manière obligatoire ce qu'il faut comprendre par la notion d'informations utiles au sujet des outils de modification servant au tatouage ou au piercing. L'article 8 OCCH prévoit les informations minimales qui doivent être

---

<sup>675</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5227 ; OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIOS, p. 25.

<sup>676</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIOS, p. 15.

indiquées sur les récipients contenant les encres (art. 8 al. 1 let. a à f OCCH) et sur l'emballage des bijoux de piercing (art. 8 al. 2 let. a et b OCCH).

Les éléments mentionnés par l'OCCH doivent être systématiquement présents sur ces produits. Rien n'empêche les fabricants de compléter ces informations par toute autre information supplémentaire qu'ils jugeraient utiles.

Les informations utiles à faire figurer en matière d'encre de tatouage comprennent au moins les indications (nom et adresse) sur le fournisseur ou le fabricant du produit (let. a) ; la composition du produit, par référence, selon les classifications internationales UICPA, CAS ou CI<sup>677</sup> et selon leur importance quantitative dans la composition du produit (let. b) ; le lot de fabrication du produit (let. c) ; la durée maximale de conservation du produit (let. d) ; les conditions de conservation du produit à respecter (let. e) et les éventuelles instructions et précautions d'emploi supplémentaires (let. f). Ces éléments doivent être indiqués de manière claire et lisible sur le flacon d'encre afin de pouvoir être communiqués par le tatoueur ou la tatoueuse au consommateur ou à la consommatrice qui en fait expressément la demande (art. 8 al. 3 OCCH).

L'article 8 al. 2 OCCH prévoit un contenu informatif plus modeste pour les emballages de bijoux de piercing. La disposition se contente d'obliger les fabricants à mentionner le nom et l'adresse des fabricants ou des fournisseurs de ces produits (let. a) ainsi qu'à désigner les tiges de piercing comme telles (let. b). Des éléments importants, tels que la composition chimique des bijoux de piercing ou les éventuelles précautions d'emploi, ne figurent pas parmi les informations utiles désignées par la législation, ce qui est critiquable. Celle-ci ne prévoit qu'une obligation accessoire de communication concernant la composition des matériaux des bijoux de piercing uniquement à la demande expresse d'un consommateur ou d'une consommatrice (art. 8 al. 3 OCCH).

A rigueur de texte, les instruments de modification et les produits destinés à la réalisation des autres pratiques associées ne semblent pas visés par l'obligation d'étiquetage. Les aiguilles, pinces et autre matériel sont en principe produits pour une utilisation médicale et sont donc soumis aux éventuelles prescriptions d'étiquetages fondées sur le droit médical que nous n'aborderons pas dans la présente étude<sup>678</sup>. En effet, l'étiquetage est réalisé lors de la production des instruments qui, à ce stade, ne disposent pas encore du statut juridique d'objets usuels et ne sont donc pas soumis aux règles du droit des objets usuels. En revanche, les produits modificateurs servant aux autres pratiques associées ne sont pas soumis à d'autres règles directes en matière

---

<sup>677</sup> UICPA : Union internationale de chimie pure et appliquée ; CAS : Chemical Abstract Service of the American chemical Society ; CI : Colour Index.

<sup>678</sup> Voir l'article 7 de l'ordonnance sur les dispositifs médicaux (ODIM – RS 812.213).

d'étiquetage. Ces produits doivent dès lors être soumis à tout le moins par analogie aux règles d'étiquetage qui prévalent pour les bijoux de piercing. En effet, puisque les implants représentent des outils de modifications extrêmes nécessitant la jonction d'un produit modificateur au corps et s'assimilent à une version plus intense des piercings<sup>679</sup>, ils doivent logiquement en suivre le traitement juridique.

#### **b) La forme de l'étiquetage**

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'appréciation que les consommateurs et les consommatrices se font d'une marchandise dépend de divers facteurs objectifs dont notamment la présentation ou l'aspect général de ladite marchandise<sup>680</sup>.

Sur cette base, l'ODAIU fixe des modalités générales relatives à la forme de l'étiquetage des objets usuels (art. 47 al. 2 let. a à c ODAIU). Les informations utiles doivent être présentées de manière bien visible (let. a) ; elles doivent être rédigées de manière simple, claire et indélébile (let. b) ; et elles doivent figurer dans une des langues officielles, mais au moins celle utilisée dans le lieu où l'objet usuel est mis sur le marché (let. c).

La forme de l'étiquetage suit une logique pratique et revêt une importance particulière. Le but de l'étiquetage étant qu'un consommateur ou une consommatrice puisse se faire facilement et rapidement une idée sur le produit, les modalités de présentation du produit doivent logiquement être facilement visibles et compréhensibles. Un consommateur moyen doit pouvoir aisément comprendre toutes les informations utiles de manière directe sans devoir effectuer un exercice intellectuel complémentaire ou difficile.

En pratique, l'étiquetage des outils de modification s'effectue par l'apposition sur l'outil de modification ou sur son emballage d'une étiquette indiquant l'ensemble des informations utiles.

#### **c) L'amélioration progressive de l'étiquetage**

En pratique, de nombreux outils de modification, notamment des encres de tatouage, ne présentaient que quelques indications exigées par la législation, voire aucune indication. Certains produits pouvaient même indiquer une composition chimique ne reflétant pas la composition réelle du produit.<sup>681</sup> Néanmoins, les campagnes de

---

<sup>679</sup> Cf., *supra*, chap. 1/I/B/2/b.

<sup>680</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_761/2017 du 4 décembre 2017, consid. 4.3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_413/2015 du 10 mars 2016, consid. 3.2 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_979/2009 du 21 octobre 2010, consid. 4.2.

<sup>681</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SANTÉ PUBLIQUE, Bulletin, p. 536.

contrôle successives témoignent d'une amélioration progressive du respect des exigences d'étiquetage. En effet, en comparant les résultats des campagnes de 2009, 2011 et 2014, les défauts en termes d'étiquetage sont passés de 68% en 2009, à 44% en 2011 pour arriver à 18% en 2014<sup>682</sup>.

Même si le bon étiquetage d'un outil de modification constitue à la base une obligation à la charge du fabricant ou du fournisseur du produit, la personne qui réalise des modifications corporelles est tenue de vérifier que les produits qu'elle utilise ou projette d'utiliser sont conformes aux exigences d'étiquetage (art. 75 let. b ch. 4 ODAIOUs)<sup>683</sup>. Dans tous les cas, la non-conformité aux exigences en matière d'étiquetage peut entraîner une contestation de l'outil de modification et causer, du point de vue de la personne qui réalise la modification corporelle, une violation de ses devoirs professionnels<sup>684</sup>.

#### **d) Une finalité de traçabilité**

L'obligation d'étiquetage permet de connaître la composition chimique, de retracer l'origine, les conditions de fabrication ou encore la durée d'utilisation recommandée du produit, sans devoir fournir un effort particulier.

Une telle obligation d'étiquetage peut être comparée à l'obligation de fournir des indications sur les médicaments. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, ces informations fournissent aux médecins les informations nécessaires à la prescription et à l'utilisation sûre des médicaments. Seules ces informations leur permettent de conseiller et d'informer correctement les patients et de les protéger : elles visent à prévenir les dangers potentiels et les éventuelles tromperies ou interprétations erronées dans la manipulation du médicament en question.<sup>685</sup>

Dans le même ordre d'idée, les informations à faire figurer sur les produits modificateurs permettent aux praticiens et aux praticiennes de juger des dangers liés à ce type de produits chimiques et de déterminer les précautions à prendre dans l'emploi de telles substances afin de garantir la sécurité des consommateurs et des consommatrices. Cet étiquetage permet aussi aux personnes qui réalisent les modifications corporelles de s'assurer qu'elles manipulent des outils de modification sûrs. Au surplus, l'étiquetage permet aux praticiens et aux praticiennes d'informer le consommateur ou la consommatrice qui en fait la demande (art. 8 al. 3 OCCH). L'étiquetage peut donc se concevoir comme une forme de traçabilité des outils de

---

<sup>682</sup> HAURI, Tinten, p. 14.

<sup>683</sup> HAURI, Tinten, p. 14.

<sup>684</sup> Cf., *infra*, chap. 6/II/B et chap. 7/II/B/4/b.

<sup>685</sup> ATF 136 I 184, consid. 3.1.1.

modification s'adressant à la fois aux personnes qui réalisent des modifications corporelles et aux personnes qui choisissent de se faire modifier le corps.

## D. La protection contre la tromperie

La protection contre la tromperie (*Täuschungsschutz* ; *Protezione dagli inganni*) constitue l'un des objectifs poursuivis par la LDAI et s'exerce notamment au moyen d'un étiquetage conforme aux exigences légales (art. 1 let. c et 16 al. 1 *in fine* LDAI). Les indications servant à l'identification des objets usuels doivent en principe être conformes à la réalité pour que les consommateurs et les consommatrices ne soient pas trompés dans leurs attentes (art. 18 al. 1 LDAI). Après une présentation du principe, il convient d'examiner son applicabilité aux outils de modification.

### 1. Généralités sur l'interdiction de la tromperie

L'interdiction générale de la tromperie a été introduite à l'origine pour réprimer le commerce de denrées alimentaires falsifiées ou frelatées qui représentaient un danger pour la santé des personnes.

Seules les attentes objectives et raisonnables, en fonction des circonstances et des motifs guidant les consommateurs et les consommatrices, sont protégées par l'interdiction de la tromperie : des attentes liées à la conformité du bien aux prescriptions légales, à une certaine qualité de l'objet usuel ou aux effets courants du bien constituent de telles attentes objectives. Sont ainsi exclues de la protection les attentes strictement subjectives et inhabituelles<sup>686</sup>. La législation fédérale indique en outre que la composition de l'objet usuel, sa nature, son mode de production, sa durée de conservation, le pays de production, l'origine des matières premières ou des composants, les effets spéciaux ou encore la valeur particulière de l'objet usuel pouvant notamment être faussées par la présentation, l'étiquetage, les emballages et la publicité en lien avec le produit constituent également des attentes objectives (art. 18 al. 3 LDAI). L'examen de la tromperie dépend donc de divers facteurs objectifs et s'effectue d'après l'analyse des circonstances. Le Tribunal fédéral retient à cet effet que l'examen de la tromperie doit s'effectuer selon la perception d'un consommateur moyen - soit sans connaissance particulière de la législation applicable aux denrées alimentaires et aux objets usuels – et de son besoin d'information<sup>687</sup>.

---

<sup>686</sup> Mess-aLDAI, FF 1989 I p. 889.

<sup>687</sup> ATF 144 II 386, consid. 4.3.

La tromperie visée par la disposition se caractérise par un acte intentionnel. En ce sens, il faut établir une réelle volonté du fabricant de tromper les consommateurs et les consommatrices. Tout acte de nature commerciale visant à influencer les idées et le comportement par une fausse information est prohibé.<sup>688</sup> Les actes de négligence commerciale ou inconnus du fabricant ne sont pas considérés comme un acte de tromperie au sens de la LDAI.

## 2. L'applicabilité aux outils de modification

A la lecture de la loi, la protection contre la tromperie de l'article 18 al. 1 LDAI ne s'applique pas à l'ensemble des objets usuels mais seulement aux objets et matériaux entrant en contact avec les denrées alimentaires et aux produits cosmétiques.<sup>689</sup> Il s'agit d'une reprise directe du droit de l'Union européenne<sup>690</sup>.

Les produits et instruments modificateurs sont donc exclus du champ d'application de la disposition, faute d'appartenance à l'une de ces deux catégories d'objets usuels visées par la norme.

## 3. Le cas de l'arrêt *Schlank-crème*

Dans l'arrêt *Schlank-crème*<sup>691</sup>, le Tribunal fédéral a relativisé la portée limitée de la protection de la tromperie. Ce cas concernait la compétence des autorités de contrôle en cas de publicité trompeuse d'un produit cosmétique. La législation alors en vigueur prévoyait que seules les denrées alimentaires étaient couvertes par l'interdiction générale de la tromperie.

Les autorités administratives saint-galloises ont contesté la crème *Schlank* au motif que la publicité proposée par la société commercialisant ledit produit le décrivait comme amaigrissant, ce qui violait les articles 3 al. 2 et 21 al. 2 de l'ancienne ordonnance du 1<sup>er</sup> mars 1995 sur les objets usuels<sup>692</sup>. La société fit valoir que la compétence de la Confédération se limitait aux exigences relatives aux objets usuels et à leur étiquetage mais ne s'étendait pas à la publicité des produits cosmétiques. D'après la recourante, le législateur avait expressément renoncé à étendre la protection contre la tromperie aux objets usuels, dont font parties les produits cosmétiques. Le

---

<sup>688</sup> Mess-aLDAI, FF 1989 I p. 889.

<sup>689</sup> WEBER, Kennzeichnung, N 70.

<sup>690</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5196.

<sup>691</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 2A.47/2000 du 23 juin 2000.

<sup>692</sup> OUs ; RS 817.04.

produit litigieux ne devait donc pas être soumis aux prescriptions de la LDAI mais uniquement aux prescriptions cantonales et intercantionales en matière de produits médicamenteux.

Le Tribunal fédéral a jugé, contre l'avis de la recourante, qu'« [i]l convient de se rallier à l'avis du Tribunal administratif, en ce sens que le législateur ne voulait pas réglementer, dans la loi sur les denrées alimentaires, la protection des consommateurs contre la tromperie en matière d'objets usuels. Cela ne signifie certes pas que la publicité devrait être exclue de chaque restriction. L'article 14 al. 2 LDAI donne au Conseil fédéral la compétence de fixer la teneur des exigences auxquelles doivent satisfaire les objets usuels et leur étiquetage. Cependant il serait contradictoire de comprendre par-là que le Conseil fédéral pourrait fixer des exigences à l'étiquetage, mais devrait rester passif lorsque ces exigences seraient contournées dans une brochure publicitaire ; une telle interprétation ne peut être conforme au sens et au but de la loi et serait également en désaccord avec l'article 2 al. 1 LDAI : selon cette disposition, la loi sur les denrées alimentaires s'applique expressément à la publicité des objets usuels également ; le fait que la publicité proprement dite est aussi comprise - en tout cas dans l'important domaine de la santé -, ressort clairement de la rédaction française de la disposition, qui inclut dans le champ d'application de la loi, à côté de "désignation (...) des objets usuels", également "la publicité y relative". Que le législateur - tout du moins dans la rédaction de langue allemande - n'ait pas mentionné expressément la publicité à l'article 14 al. 2 LDAI, pouvait être imputé au fait qu'il a admis, si la publicité était mentionnée ailleurs dans la loi, que cela se référerait à la protection des consommateurs contre la tromperie. Ainsi, les restrictions à la publicité peuvent également être indiquées pour des motifs de santé publique, exactement comme cela est valable pour l'étiquetage des objets usuels. L'article 14 al. 2 LDAI ne doit pas se comprendre de façon si limitée que le Tribunal administratif veut l'admettre. Au contraire, il appartient au Conseil fédéral de réglementer non seulement l'étiquetage, mais également la publicité pour les objets usuels en tant que cela paraît justifié par des motifs de santé publique. »<sup>693</sup>.

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a étendu la portée de la disposition concernant la protection contre la tromperie à la publicité pour les produits cosmétiques pour des motifs de santé publique. Le Tribunal fédéral a ainsi préféré, à raison, une interprétation téléologique et systématique de l'ancien article 14 al. 2 LDAI en jugeant que le résultat d'une interprétation littérale serait contraire à l'intérêt public et aux buts poursuivis par la loi.

---

<sup>693</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 2A.47/2000 de 23 juin 2000, consid. 2b/cc) in RDAF 2003 I 577, p. 581.

Cela étant, comme l'indique le message de 2011 relatif à la modification de la LDAI, l'extension de la protection contre la tromperie à certains objets usuels résulte d'une simple adaptation du droit suisse aux évolutions droit de l'Union européenne. L'extension du champ d'application de la tromperie ne résulte donc pas directement de ce cas. Il s'agit plutôt d'une coïncidence.

#### 4. Vers une application étendue de l'article 18 LDAI ?

Les outils de modification sont soumis à une obligation générale d'étiquetage, mais sont exclus de la protection générale contre la tromperie (art. 16 al. 1 *cum* art. 18 al. 1 LDAI)<sup>694</sup>. On comprend mal pourquoi le législateur a choisi de limiter l'application de la disposition sur la protection contre la tromperie alors que cela apparaît d'emblée comme l'un des buts généraux de la LDAI. En effet, l'article 1 let. c LDAI prévoit que les consommateurs et les consommatrices doivent être protégés contre les tromperies relatives aux objets usuels. Le but de la LDAI semble donc avoir pour objectif une protection plus étendue contre la tromperie.

Se pose ainsi la question d'une application de l'interdiction de la tromperie étendue à l'ensemble des objets usuels, ou à tout le moins aux produits et instruments modificateurs, malgré la clarté du texte légal.

Comme l'a relevé le Tribunal fédéral, on ne peut s'écarter du texte clair de la loi uniquement de manière exceptionnelle pour des motifs valables, tels que des motifs historiques ou touchant au but et au sens de la loi<sup>695</sup>.

Si l'on suit le texte de la norme, cela pourrait conduire à des résultats insatisfaisants. Prenons l'exemple d'un fabricant d'encre de tatouage qui, par hypothèse, présenterait sur le marché suisse une nouvelle encre révolutionnaire par le biais d'une publicité dans une revue spécialisée. Imaginons que ce fabricant affirme dans sa publicité que son produit ne contient aucune impureté et ne présente absolument aucun risque pour les consommateurs et les consommatrices. Dans l'hypothèse où, après analyse, il s'avère que l'encre de tatouage contient en réalité des impuretés – qui n'étaient donc logiquement pas mentionnées dans la composition chimique de l'encre, au surplus dûment étiquetée, – et qu'on apprend que le fabricant avait sciemment caché la vérité, il faudrait admettre que le fabricant pourrait être sanctionné pour le défaut d'étiquetage mais qu'il ne pourrait pas l'être pour la publicité intentionnellement trompeuse sous l'angle de la LDAI. Le résultat de cet exemple paraît donc insatisfaisant, voire absurde.

---

<sup>694</sup> Cf., *supra*, chap. 6/I/C/2.

<sup>695</sup> ATF 143 III 646, consid. 3.

Il est contraire aux buts de la loi de cantonner la protection des consommateurs et des consommatrices ainsi que la protection la santé publique aux seules normes relatives à l'étiquetage. Ces normes ne permettent pas à elles seules d'assurer l'accomplissement des buts de protection pointés par la législation fédérale. D'autant plus que des défauts dans les indications figurant sur les produits modificateurs ou sur leurs emballages sont encore régulièrement constatés.

Une interprétation téléologique et systématique de l'article 18 LDAI est donc préférable, car elle permet de renforcer la protection des consommateurs et des consommatrices tout en dissuadant, par la même occasion, les fabricants et les distributeurs frauduleux de produits modificateurs d'intervenir sur le marché. Les motifs de protection de la santé publique et de protection des consommateurs et des consommatrices face à l'insuffisance des seules normes relatives à l'étiquetage commandent dès lors d'opter pour une application étendue de l'article 18 LDAI.

## **II. Le contrôle des outils de modification**

### **A. Le contrôle officiel**

#### **1. Une compétence partagée**

La LDAI prévoit la réalisation de contrôles officiels par les autorités administratives (art. 30 al. 1 LDAI). Le but de ces contrôles est de s'assurer que les objets usuels mis en circulation et en contact des consommateurs et des consommatrices respectent les prescriptions imposées par le droit fédéral (art. 30 al. 2 LDAI)<sup>696</sup>.

Le contrôle officiel des objets usuels constitue une tâche commune des cantons et de la Confédération. En cas de mouvements transfrontières, il constitue une tâche de la Confédération (art. 38 al. 1 LDAI), et revient à l'Administration fédérale des douanes (art. 23 al. 1 OELDAI), alors qu'à l'intérieur du pays, il est réalisé par les autorités cantonales d'exécution (art. 47 al. 2 LDAI)<sup>697</sup>.

Le contrôle des outils de modification représente un important enjeu de collaboration entre les autorités cantonales et fédérales. Elles disposent d'une relative autonomie dans l'exécution du contrôle officiel et sont en principe libres d'en fixer l'étendue concrète.

---

<sup>696</sup> BÜHLER/TOBLER, Produktsicherheit, p. 471.

<sup>697</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5201. Voir aussi : LEUCH-SCHERRER, Kontrolle, N 49.

Cela étant, la législation fédérale soumet les autorités cantonales à la surveillance générale de la Confédération (art. 42 al. 1 LDAI). Cette surveillance s'exerce avant tout dans l'optique de coordonner à l'échelle nationale les mesures d'exécution, les activités d'information, les programmes de contrôle et les plans d'urgences nationaux (art. 42 al. 2 LDAI). La volonté du législateur est de réserver cette coordination par la Confédération aux cas d'absolue nécessité (anciennement qualifiée « d'intérêt national ») pour assurer une application uniforme des normes de la LDAI ou une information harmonisée des consommateurs et des consommatrices<sup>698</sup>. En dehors de ces cas d'absolue nécessité, la coordination relève de la compétence des cantons (art. 51 al. 1 LDAI).

Dans ce but de coordination, la Confédération peut obliger les cantons à l'informer des mesures prises, des résultats obtenus et des analyses effectuées (art. 42 al. 3 let. a LDAI). En outre, elle peut prescrire l'adoption de mesures visant à uniformiser l'exécution des normes de la LDAI (art. 42 al. 3 let. b LDAI). Elle peut également, en cas de situation extraordinaire, ordonner aux cantons de prendre des mesures concrètes (art. 42 al. 3 let. c LDAI). La législation fédérale prévoit par ailleurs la possibilité pour la Confédération de fixer les modalités d'exécution, la fréquence et la certification des contrôles officiels, voire même d'exiger une formation spécifique des inspecteurs et des contrôleurs (art. 30 al. 5 LDAI). La Confédération a fait usage de cette compétence de coordination en adoptant le plan de contrôle national pluriannuel.

## 2. L'impact du plan de contrôle national pluriannuel

### a) Généralités sur le plan de contrôle national pluriannuel

L'ordonnance sur l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 27 mai 2020 prévoit que les contrôles officiels doivent être effectués régulièrement, à une fréquence adéquate et généralement sans préavis (art. 3 al. 2 et art. 4 al. 2 OELDAI).

Afin d'harmoniser l'exécution du contrôle officiel sur l'ensemble du territoire, l'Office fédéral de l'agriculture et l'OSAV ont élaboré un plan de contrôle national pluriannuel (PCNP ; art. 42 al. 2 LDAI *cum* art. 6 al. 1 OPCNP<sup>699</sup>). Le PCNP est défini comme « un document établi pour plusieurs années par l'autorité compétente et contenant des informations générales sur la structure, l'organisation et la stratégie des

---

<sup>698</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5234.

<sup>699</sup> Ordonnance fédérale du 27 mai 2020 sur le plan de contrôle national pluriannuel de la chaîne agroalimentaire et des objets usuels (OPCNP ; RS 817.032). L'OPCNP a remplacé l'OPCN, le 1er juillet 2020, mais en reprend le contenu. Les explications fournies par les autorités au sujet de l'OPCN peuvent donc être reprises au sujet des normes de l'OPCNP.

systèmes de contrôles officiels de la chaîne alimentaire et des objets usuels » (art. 3 let. a OPCNP).

Ce plan a pour objectif la mise en place d'une stratégie cohérente, nationale et intégrée des contrôles officiels de manière à englober tous les secteurs et toutes les étapes de la chaîne des denrées alimentaires et des objets usuels, y compris l'importation, en vue d'assurer un niveau de sécurité élevé des denrées alimentaires et des objets usuels (art. 4 OPCNP). Il vise donc une amélioration globale du système de contrôle<sup>700</sup>. Ce plan est en principe adopté pour une durée de quatre ans (art. 6 al. 3 OPCN).

Le PCNP 2020-2023 désigne quatre objectifs stratégiques : la mise en circulations de produits sûrs et conformes à la législation, la promotion d'un système évolutif et collaboratif, la création de conditions d'accès au marché optimales ainsi que la favorisation d'un système de prévention et de gestion des crises sanitaires. Ces objectifs sont évalués de manière régulière tout au long de la phase de concrétisation du plan afin d'adopter les mesures et les stratégies opérationnelles adéquates<sup>701</sup>.

Le PCNP prend la forme d'un document électronique qui contient des informations générales sur la structure et l'organisation du système de contrôle mis en place et sur les contrôles eux-mêmes. Il décrit notamment l'organisation du contrôle, la répartition des tâches et des responsabilités entre les diverses autorités ou encore la collaboration entre entités administratives (art. 5 OPCNP)<sup>702</sup>. Il fixe par ailleurs les grandes orientations ainsi que les objectifs stratégiques de la politique de sécurité des objets usuels, auxquels doivent se conformer toutes les entités administratives intervenant dans le processus de contrôle<sup>703</sup>.

Le PCNP constitue un document de gestion de l'activité administrative. Il s'agit d'un plan programmatique adopté par les autorités fédérales, en collaboration avec les autorités cantonales. Il s'adresse directement aux autorités compétentes pour le contrôle officiel des objets usuels. Il n'est donc directement contraignant que pour celles-ci et ne déploie pas d'effet juridique direct à l'égard des administrés.

## **b) La fréquence de contrôle des praticiens et des praticiennes**

L'article 7 OPCNP et son annexe 1 fixent la fréquence minimale des contrôles des établissements soumis à notification au sens de l'article 62 ODAIOUs (art. 3 al. 3

---

<sup>700</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'OPCN, p. 4.

<sup>701</sup> UNITÉ FÉDÉRALE POUR LA FILIÈRE ALIMENTAIRE, FAQ p. 5.

<sup>702</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'OPCN, p. 3 ; UNITÉ FÉDÉRALE POUR LA FILIÈRE ALIMENTAIRE, FAQ, p. 3.

<sup>703</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'OPCN, p. 1 s.

OELDAI). Les établissements de tatouages (et de maquillage permanent) sont soumis à l'obligation d'annonce au sens de l'article 62 al. 1 ODAIOUs<sup>704</sup> et ainsi soumis à un contrôle officiel au moins tous les quatre ans (art. 8 al. 1 *cum* Annexe 1, liste 3, item C512 OPCNP). Les établissements pratiquant une autre forme de modification corporelle ne sont en revanche pas soumis à ces échéances minimales de contrôle, bien qu'ils puissent faire l'objet d'un contrôle officiel (art. 7 al. 2 OPCNP).

Cela étant, les autorités cantonales d'exécution disposent encore d'une marge de manœuvre dans la fixation de la fréquence des contrôles. En effet, l'OPCNP prévoit une série de dérogations permettant de justifier des entorses à la fréquence des contrôles prévue par l'annexe 1. Les autorités cantonales peuvent aller au-delà de ces fréquences minimales et prévoir une fréquence de contrôle plus élevée si elles estiment que des établissements présentent un risque plus élevé que les autres établissements du même type (art. 8 al. 2 OPCNP). Les autorités compétentes peuvent aussi soumettre les établissements à des contrôles supplémentaires aléatoires lorsque l'historique de l'entreprise, des soupçons, des changements importants au sein de l'entreprise ou un besoin de complément du contrôle officiel principal les rendent nécessaires (art. 8 al. 1 let. a à e OPCNP)<sup>705</sup>. A l'inverse, la législation permet également aux autorités compétentes de réduire la fréquence minimale des contrôles lorsque les entreprises soumises auxdits contrôles se trouvent dans des régions géographiques difficilement accessibles (art. 7 al. 4 OPCNP). Il s'agit d'un critère strictement géographique et objectif, visant les situations qui exigeraient de la part des autorités des efforts d'organisation allant au-delà de ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elles. Cette exception a été introduite pour les lieux particulièrement difficiles d'accès en voiture de tourisme ou en transport public tels que des gîtes de montagne ou autres établissements d'altitude<sup>706</sup>. Il apparaît d'emblée que cette dérogation ne vise en principe pas les établissements proposant des services de tatouage puisqu'ils ne se situent normalement pas dans des régions géographiques difficilement accessibles, faute de clientèle suffisante.

Le contrôle officiel des tatoueurs et des tatouées selon le PCNP s'effectue en pratique par des campagnes de contrôle harmonisées tous les quatre ans, la dernière campagne de contrôle ayant été effectuée en 2017. Le contrôle officiel des établissements pratiquant d'autres formes de modification corporelle ne s'effectue en revanche que ponctuellement.

---

<sup>704</sup> Cf., *infra*, chap. 7/II/A.

<sup>705</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'OPCNP, p. 5.

<sup>706</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'OPCNP, p. 4 s.

### 3. Les principes directeurs du contrôle officiel

L'article 30 al. 1 LDAI pose deux principes directeurs pour conduire la procédure de contrôle officiel. Les deux principes du contrôle officiel permettent aux autorités d'adapter et d'étendre leur contrôle en fonction de la situation à tous les éléments pertinents pour l'examen de la sécurité des objets usuels, et ce, en tout temps. Le principe de proportionnalité joue dans cette circonstance le rôle de moteur de l'activité étatique et permet un large contrôle du respect des normes légales et réglementaires. Toutefois, le principe de proportionnalité restreint également l'activité de contrôle étatique dans la mesure où celui-ci doit être limité aux aspects nécessaires permettant de s'assurer de la conformité au droit.

#### a) « En fonction des risques »

Le contrôle officiel doit premièrement être réalisé « en fonction des risques ». Ce principe représente une concrétisation légale du principe général de proportionnalité et octroie aux autorités de contrôle une grande marge de manœuvre dans l'exécution du contrôle officiel<sup>707</sup>. Cette marge de manœuvre se concrétise par la possibilité pour l'autorité compétente d'aménager les points de contrôle selon les besoins. L'étendue du contrôle peut, voire doit, être adaptée aux circonstances et au domaine d'exploitation. L'ordonnance relative à l'exécution de la LDAI précise que dans l'application concrète du principe de contrôle en fonction des risques, différents critères doivent être pris en compte (art. 4 al. 1 let. a à g OELDAI) : les risques identifiés en relation avec les denrées alimentaires et les objets usuels, les établissements du secteur alimentaire et des objets usuels, l'emploi des denrées alimentaires et des objets usuels ainsi qu'avec les processus, matériaux, substances, activités ou opérations susceptibles d'avoir une incidence sur la sécurité des denrées alimentaires et des objets usuels (let. a) ; antécédents des établissements en ce qui concerne les résultats des contrôles officiels (let. c) ; la fiabilité et les résultats des autocontrôles déjà effectués (let. d) ; toute information laissant supposer une éventuelle infraction à la législation sur les denrées alimentaires et les objets usuels (let. e) ; les éventuelles garanties fournies par l'autorité d'exécution du pays d'origine (let. f) ou la taille de l'établissement (let. g). Les autorités de contrôle peuvent également prendre en compte des critères supplémentaires comme l'importance de l'entreprise (locale, régionale ou nationale) ou encore le cercle de consommateurs ou de consommatrices touchés<sup>708</sup>. L'ajout de critères supplémentaires doit néanmoins être conforme au principe de

<sup>707</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5229.

<sup>708</sup> Voir par exemple les critères de contrôle retenus par les autorités vaudoises pour l'inspection des denrées alimentaires (SCAV-VD, Rapport, p. 1).

proportionnalité. Seuls les critères nécessaires pour atteindre l'objectif du contrôle et n'entraînant pas une charge administrative démesurée peuvent être admis.

En fonction de l'analyse de ces différents critères et d'une inspection sur place, les établissements soumis au contrôle officiel sont attribués à une catégorie de risque par l'autorité compétente. En toute logique, plus le degré de risque attribué sera élevé, plus l'entreprise sera contrôlée fréquemment.<sup>709</sup>

Une modification de la catégorie de risque attribuée à un établissement est bien entendu toujours possible selon les résultats du contrôle officiel. Néanmoins, un déclassement vers une catégorie de risques plus élevée ne représente pas une conséquence automatique d'un contrôle officiel dont le résultat est insatisfaisant. Seules les violations répétées et graves des exigences imposées par la LDAI peuvent justifier un tel déclassement de l'établissement<sup>710</sup>.

Dans la pratique genevoise, l'inspection opérée par le SCAV reprend les points de contrôle prévus par la législation fédérale. Chacun de ces critères est ensuite évalué et apprécié avec une note allant de 1 (satisfaisant) à 4 (insatisfaisant). La somme de l'ensemble des notes obtenues permet à l'autorité genevoise d'attribuer un niveau de risque à l'établissement contrôlé en vue de régler la fréquence des futures inspections. Cette fréquence de contrôle « en fonction des risques » est ensuite obtenue en multipliant la fréquence de contrôle obligatoire imposée par le PCN par le facteur de risque. Ainsi, plus le risque est grand, plus la fréquence de contrôle de l'établissement augmente. En 2017, tout domaine de contrôle confondu, le SCAV genevois n'a, pour la grande majorité des établissements soumis à la loi (70%), pas modifié la fréquence de base des contrôles. En revanche, pour les 30% restant, le service genevois a augmenté la fréquence des futurs contrôles en raison des manquements constatés.<sup>711</sup> A défaut d'indications contraires dans le rapport d'activité du SCAV genevois, la fréquence de base des contrôles des établissements offrant des prestations de tatouage n'a somme toute pas subi de modifications.

## **b) « A tous les stades »**

Le contrôle officiel doit deuxièmement être réalisé « à tous les stades de la production, de la transformation et de la distribution » des objets usuels. Il ne vise donc pas un moment précis du cycle de vie des objets usuels mais un contrôle permanent de leur conformité aux exigences du droit. Dans l'ancienne version de la LDAI, ce principe était déjà en vigueur pour les denrées alimentaires et était traduit par la formule

---

<sup>709</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5224.

<sup>710</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5228

<sup>711</sup> SCAV-GE, Rapport d'activité 2017, p. 10.

imaginée « de la ferme à la table ». Ce principe s'étend maintenant également aux objets usuels grâce à la révision de la législation, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2017<sup>712</sup>.

#### **4. L'exécution concrète du contrôle officiel des outils de modification**

##### **a) Le contrôle des outils de modification en Suisse**

Comme déjà énoncé, le contrôle officiel a pour but de vérifier que les exigences prévues par la législation fédérale sont respectées par les administrés (art. 30 al. 1 LDAI). Selon l'article 29 al. 1 LDAI, les administrés ont l'obligation de tolérer ce contrôle et doivent collaborer avec l'autorité (*Mitwirkungspflicht ; Obbligo d'assistenza e d'informazione*)<sup>713</sup>.

La rédaction de la loi est volontairement ouverte afin de garantir que tous les facteurs déterminants pour la sécurité des objets usuels puissent faire l'objet du contrôle officiel. Cela étant, dans son message de 2011 relatif à la dernière révision de la LDAI, le Conseil fédéral indique que le contrôle doit concerner en tout cas quatre éléments : le respect des normes relatives à l'autocontrôle, les conditions d'exploitation, l'état et l'étiquetage des objets usuels, ainsi que les procédés et les activités de l'exploitant.<sup>714</sup>

L'OSAV a précisé, par voie de directive, les points de contrôle que les autorités cantonales d'exécution doivent concrètement vérifier. Concernant les encres de tatouage et les bijoux de piercing, les autorités de contrôle doivent vérifier que ces produits ne contiennent pas de substances interdites, qu'ils soient correctement étiquetés et qu'ils soient stériles. Au sujet des instruments de travail, les autorités doivent examiner s'ils sont propres et stériles (cf., directive 2018/2, pts. 3.1 à 3.3).

En pratique, le contrôle officiel des tatoueurs et des pierceurs s'effectue principalement par des inspections sur place (voir, p. ex., art. 4 al. 1 RAMDS). La personne en charge du contrôle officiel, un inspecteur ou un contrôleur, examine tous les aspects liés aux objets usuels en vue de s'assurer de leur conformité aux exigences légales (art. 6 OELDAI). Au besoin, elle peut procéder au prélèvement d'échantillons de produits – notamment les bijoux de piercing ou les encres de tatouage – pour en vérifier, par analyse en laboratoire, la conformité au droit (art. 47 al. 1 OELDAI). Dans la mesure du possible, le prélèvement d'échantillon se fait en présence de l'administré contrôlé (art. 51 al. 1 OELDAI). Chaque prélèvement fait l'objet d'un rapport de prélèvement, signé par la personne en charge du contrôle et l'administré contrôlé,

---

<sup>712</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5228 s.

<sup>713</sup> POLEDNA, Inverkehrbringung, p. 66.

<sup>714</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5229.

attestant de la conformité et de l'exactitude de la procédure de prélèvement (art. 53 al. 6 OELDAI). L'administré contrôlé est cependant en droit de refuser de signer ce rapport de prélèvement, la personne en charge du contrôle devant mentionner ce refus sur le rapport et éventuellement indiquer le motif (art. 53 al. 7 OELDAI).

Selon l'article 9 OELDAI, les autorités d'exécution dressent des comptes rendus écrits (*schriftliche Aufzeichnungen ; registrazioni scritte*) de tous les contrôles officiels qu'elles effectuent. Ce document doit indiquer l'objectif du contrôle, les méthodes de contrôle appliquées, les résultats du contrôle et, le cas échéant, les mesures que doivent prendre les personnes responsables (art. 9 al. 2 OELDAI). Le résultat du contrôle est notifié par écrit au propriétaire responsable à la suite du contrôle (art. 32 al. 1 LDAI *cum* art. 9 al. 4 OELDAI). Cette notification du résultat du contrôle ne correspond pas à une décision administrative, car la situation juridique de l'administré contrôlé reste, à ce stade, inchangée. Il s'agit d'une simple communication de la part de l'autorité. Si un manquement à la loi est constaté et que le produit concerné est contesté, des décisions administratives prévoyant les mesures nécessaires pour rétablir la situation conforme au droit sont prononcées<sup>715</sup>.

## **b) Le contrôle lors de l'importation, du transit et de l'exportation**

Comme indiqué précédemment, le contrôle des objets usuels lors d'une importation, d'un transit ou de l'exportation est de la compétence de l'Administration fédérale des douanes (art. 38 al. 1 LDAI *cum* art. 23 OELDAI).

Il n'existe pas de producteur de masse d'outils de modification sur le territoire suisse. Par exemple, les encres de tatouage sont produites à l'étranger et sont ensuite importées en Suisse. Le contrôle officiel à la douane permet ainsi de contrôler la conformité de ces objets usuels déjà à la frontière.

L'Administration fédérale des douanes, par le biais des bureaux de douanes, procède à un contrôle par sondage des marchandises importées de l'étranger et contrôle si celles-ci sont conformes aux exigences légales et réglementaires (art. 27 al. 1 OELDAI). L'autorité fédérale peut également, tout comme les autorités cantonales, prélever des échantillons de produits en vue de les analyser (art. 28 al. 1 OELDAI), chaque prélèvement faisant l'objet d'un rapport de prélèvement (art. 53 al. 6 OELDAI par renvoi de l'art. 28 al. 4 OELDAI). Le contrôle se solde par la production d'un compte rendu de contrôle et est remis au propriétaire de la marchandise.

Si la marchandise contrôlée n'est pas conforme au droit, l'AFD prononce une contestation et prend les mesures administratives nécessaires (art. 29 al. 1 et art. 30

---

<sup>715</sup> Cf., *infra*, chap. 6/II/D.

OELDAI). Lorsqu'elle conteste une marchandise, l'AFD peut la transmettre à l'autorité cantonale d'exécution pour effectuer un examen approfondi, la refouler si les lacunes constatées ne peuvent pas être éliminées et que la marchandise ne présente pas un danger pour la santé ou séquestrer la marchandise si la sécurité des consommateurs et des consommatrices l'exige dans le cas où il existe un doute, basé sur un motif fondé, que la marchandise n'est pas conforme à la législation et que son propriétaire ne l'a pas récupérée dans le délai imparti par le bureau de douane qui l'a refoulé (art. 30 al. 1 OELDAI).

## **B. Les contrôles ne donnant pas lieu à contestation**

Si à l'issue du contrôle officiel l'autorité conclut que les outils de modification, et leur manipulation, sont conformes aux exigences de la LDAI, l'autorité ne prononce pas de contestation<sup>716</sup> (art. 33 LDAI *a contrario*). En outre, dans cette situation, l'autorité de contrôle ne perçoit pas d'émolument (art. 108 al. 2 et 112 al. 1 OELDAI). Les établissements contrôlés ne reçoivent que le résultat du contrôle par écrit ou par voie électronique (art. 32 al. 1 LDAI) et peuvent en principe obtenir, sur demande, une copie du compte rendu officiel du contrôle (art. 9 al. 3 OELDAI). Dans une telle situation, l'inspection est jugée conforme aux exigences légales et ne donne lieu à aucune suite.

Le projet initial de révision complète de la LDAI (P-LDAI) prévoyait, parallèlement à la remise du rapport de contrôle, la délivrance gratuite d'un certificat de conformité par les autorités de contrôle (art. 33 al. 2 P-LDAI) ainsi qu'un droit pour les consommateurs et les consommatrices de consulter, sur demande, ce document directement auprès des entreprises (art. 30 P-LDAI)<sup>717</sup>. L'objectif de cette mesure était de permettre aux consommateurs et aux consommatrices d'être renseignés sous une forme condensée et compréhensible de la situation qualitative de l'entreprise au regard de la législation sur les denrées alimentaires.

Cependant, cet élément du projet de révision de la LDAI a fait l'objet de débats au Parlement. En commission, les députés favorables voyaient notamment dans ce certificat de conformité un moyen de publicité positive pour les établissements qui respecteraient les exigences du droit fédéral, un moyen d'assurer la transparence pour les consommateurs et les consommatrices ainsi qu'une uniformisation de la pratique administrative. Une minorité de députés y voyait en revanche une mise au pilori des établissements ainsi qu'une intensification des tâches administratives pour les

---

<sup>716</sup> Sur la notion de contestation : cf., *infra*, chap. 6/II/C/1.

<sup>717</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5223 ss.

autorités des contrôles<sup>718</sup>. La minorité a finalement été suivie en plénum et ce projet de remise gratuite et de consultation sur demande des certificats de conformité a été abandonné lors de la procédure d'élimination des divergences.

Puisque le droit fédéral n'uniformise pas cette situation, les législateurs cantonaux sont libres de déterminer les suites d'un contrôle officiel qui n'appelle pas à contestation : certains peuvent choisir d'opter pour un certificat de conformité cantonal alors que d'autres peuvent choisir de ne rien prévoir de particulier, hormis la communication du résultat du contrôle officiel<sup>719</sup>.

Cette position du Parlement contre les certificats de conformité est discutable. Elle entre en conflit avec les objectifs de transparence et de protection des consommateurs et des consommatrices poursuivis par la LDAI. L'existence de certificats de conformité consultables directement auprès des établissements permettrait aux consommateurs et aux consommatrices d'agir sous leur propre responsabilité et aux établissements d'être au bénéfice d'un gage de sécurité sanitaire officiel. Si un établissement n'était pas contrôlé conforme au droit, il pourrait, une fois sa situation régularisée, demander un nouveau contrôle sur les points contestés afin d'obtenir ce certificat de conformité. Du point de vue de la transparence, la LDAI en vigueur prévoit un accès limité à l'information pour les consommateurs et les consommatrices : ces personnes n'ont accès qu'au résultat du contrôle (art. 24 al. 4 let. a LDAI). En outre, si un législateur cantonal opte pour une solution similaire aux articles 30 et 33 al. 2 P-LDAI, les renseignements sont directement demandés par les consommateurs et les consommatrices aux entreprises concernées, ce qui allège le travail de l'administration cantonale et facilite la récolte d'informations, sans entraîner un effort particulier pour l'établissement. En revanche, si le législateur cantonal ne prévoit rien, l'information des consommateurs et des consommatrices incombe à l'administration et la solution ne peut être apportée qu'au cas par cas après un examen minutieux des circonstances.

A l'occasion des discussions parlementaires, le cas du canton de Zoug a été mentionné à plusieurs reprises. Le législateur zougais prévoyait déjà l'établissement de certificat de conformité à la suite de contrôle officiel sur la base du § 1 du règlement sur la certification de la qualité de la sécurité alimentaire (*Reglement zur Qualitätsbescheinigung über die lebensmittelrechtliche Sicherheit*<sup>720</sup>) avant la dernière révision totale de la LDAI et de ses ordonnances. Cela étant, le droit zougais prévoit l'attribution de mention : très bien – bien – satisfaisant – insatisfaisant (§ 3 RGB/ZG).

---

<sup>718</sup> BO 2013 N 1800 ss.

<sup>719</sup> Voir l'intervention d'Alain Berset lors des débats parlementaires au sujet des articles 30 al. 2 et 33 al. 2 P-LDAI (BO 2013 N 1802).

<sup>720</sup> RGB-ZG ; RS-ZG 824.4.

Une mention du degré de conformité paraît cependant problématique car elle émet un jugement de valeur sur la qualité de ce qui a été contrôlé et influence le comportement des consommateurs et des consommatrices selon l'appréciation de la personne chargée du contrôle. Une solution intermédiaire d'un certificat de conformité neutre, avec uniquement l'indication de la réussite du contrôle officiel, sans mention quelconque du degré de qualité, serait plus proportionné au but visé et donc préférable<sup>721</sup>.

Un certificat de conformité remis automatiquement à l'administré contrôlé permettrait d'attester officiellement qu'il exerce conformément aux exigences légales et réglementaires prévues par le droit fédéral. Un tel acte déploierait un effet juridique dans la mesure où il formaliserait l'absence de contestation prononcée par l'autorité à l'encontre d'un administré à la suite d'un contrôle officiel.

## C. Les outils de modification contestés

### 1. La notion de contestation

Selon l'article 33 LDAI, lorsque les autorités administratives compétentes pour l'exécution du contrôle des objets usuels concluent qu'un outil de modification ne respecte pas les exigences légales ou réglementaires, celles-ci prononcent, d'après la terminologie choisie par le législateur fédéral, une contestation (*Beanstandung* ; *contestazione*).

La contestation d'outils de modification sert de moyen de lutte contre les risques de mise en danger de la santé des consommateurs et des consommatrices. Par cette contestation, l'autorité compétente constate officiellement que le produit, l'instrument ou sa manipulation n'est pas conforme aux exigences du droit. L'ancienne teneur de la LDAI prévoyait une liste exhaustive des motifs de contestation (art. 27 a LDAI). Avec la révision de mai 2017, le législateur a renoncé à cette liste. Les autorités administratives ne sont dès lors plus limitées par des catégories de motifs de contestation.<sup>722</sup> La simple non-conformité aux exigences légales suffit.

Les contestations prononcées par les autorités compétentes se distinguent par leur objet. L'autorité de contrôle peut prononcer une contestation portant sur les produits

---

<sup>721</sup> Cette solution intermédiaire avait d'ailleurs été évoquée lors de la consultation du projet de LDAI tant au niveau du Conseil national (BO 2013 N 423 ss) que du Conseil des Etats (BO 2013 N 762 ss).

<sup>722</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5231.

(art. 33 *cum* art. 34 al. 1 LDAI) ou une contestation ne portant pas sur les produits (art. 33 *cum* art. 35 al. 1 LDAI).

Dans le cadre des modifications corporelles, les contestations peuvent porter soit sur les outils de modifications, soit sur leur manipulation. Dans le premier cas, les contestations d'outils de modification, au sens de l'article 34 al. 1 LDAI, visent à indiquer que le produit ou l'instrument en cause ne satisfait pas aux exigences techniques obligatoires telles que l'étiquetage, la stérilité ou plus largement la sûreté de l'outil de modification. Dans le second cas, les contestations, au sens de l'article 35 al. 1 LDAI, visent les situations où la manipulation du produit ou de l'instrument n'est pas conforme aux exigences du droit fédéral. Il s'agit des cas liés notamment aux procédés de fabrication, à l'utilisation des locaux ou de l'équipement comme le laisse entendre l'article 35 al. 2 LDAI. On peut ainsi y rattacher les violations aux devoirs professionnels des praticiens et des praticiennes tels que la diligence ou l'autocontrôle. Nous y reviendrons plus tard<sup>723</sup>.

## 2. La matérialisation de la contestation

Comme déjà indiqué, le contrôle officiel de l'établissement se solde en principe par un compte rendu mentionnant les résultats du contrôle, les éventuelles irrégularités constatées et les motifs de contestation. La contestation des outils de modification se matérialise donc dans ces comptes rendus. Ceux-ci sont rendu en pratique sous la forme d'un rapport d'inspection ou d'un rapport d'analyse.

### a) La matérialisation dans le rapport d'inspection

Lors de l'inspection d'un établissement, si la personne en charge du contrôle constate un manquement à la législation, elle inscrit le motif de contestation dans le rapport et, le cas échéant, indique directement la mesure qu'elle juge nécessaire au rétablissement de la situation conforme au droit. Par exemple, si cette personne constate un problème d'étiquetage car les informations utiles à indiquer sur un récipient font défaut, elle inscrit le motif de contestation du produit et indique directement la mesure adéquate pour remédier au problème d'étiquetage. L'administré contrôlé est directement informé par écrit ou par voie électronique du résultat du contrôle et des manquements constatés. Le compte rendu d'inspection est ensuite transmis à la hiérarchie pour contrôle avec une fiche de transmission qui reprend le descriptif du contrôle et ses résultats. Les mesures nécessaires sont ensuite prononcées par l'autorité compétente selon le droit cantonal et le rapport est complété par les différentes exigences de forme

---

<sup>723</sup> Cf., *infra*, chap. 7/II/B/4/b.

supplémentaires d'une décision (notamment indication des voies de droit, délai pour s'opposer, etc...)<sup>724</sup>. Les éventuels émoluments relatifs au contrôle sont également fixés. Ce rapport d'inspection constitue alors une décision administrative formatrice susceptible de recours<sup>725</sup>. La contestation est ainsi incluse dans le rapport de sorte qu'elle n'a pas, prise isolément, d'existence juridique indépendante<sup>726</sup>.

Au surplus, lorsque les autorités compétentes contestent une marchandise qui présente un danger pour la santé ou qui a été remise à un nombre indéterminé de personnes et que la population de plusieurs cantons ou à l'étranger a été mise en danger ou pourrait l'être, l'autorité d'exécution doit en informer sans délai l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires (art. 11 OELDAI).

### **b) La matérialisation dans le rapport d'analyse**

Le contrôle officiel peut aussi s'effectuer en deux temps, par exemple lorsqu'il nécessite l'analyse chimique d'encres de tatouage.

Dans un premier temps, lors du contrôle, l'inspecteur ou le contrôleur prélève les échantillons nécessaires sous les yeux de la personne contrôlée et établit un rapport de prélèvement, qu'il remet immédiatement à celle-ci (art. 53 OELDAI). Les échantillons sont ensuite transférés pour analyse au laboratoire compétent. Ce rapport de prélèvement est établi dans le cadre du contrôle officiel des praticiens et des praticiennes mais n'a pas pour objectif de trancher la question de la conformité de l'échantillon aux prescriptions réglementaires. Le rapport de prélèvement ne fait que de valider que la procédure de prélèvement a été réalisée de manière conforme au droit en vue de l'analyse de l'échantillon. Il lie l'autorité et l'administré contrôlé sur ce point, sans influencer à ce stade la situation juridique de l'administré au sujet de la conformité au droit de l'exercice de son activité. Le rapport de prélèvement doit être qualifié d'acte administratif au sens étroit<sup>727</sup>.

Dans un second temps, après l'analyse en laboratoire, l'autorité compétente établit un compte rendu écrit d'analyse (rapport d'analyse). Ce document récapitule l'objectif du contrôle officiel, la méthode appliquée ainsi que le résultat du contrôle.

Si l'échantillon s'avère non conforme, le ou les motifs de contestation et les mesures que doivent prendre les personnes responsables sont directement indiqués sur le rapport d'analyse. Dans cette configuration, ce document fait office de décision

---

<sup>724</sup> Voir, COUR DES COMPTES, Rapport d'audit, p. 44.

<sup>725</sup> En ce sens voir : Arrêt du Tribunal administratif du canton de Lucerne du 18 octobre 1999 paru *in* : LGVE 1999 II Nr. 49, p. 373. Voir aussi POEDNA, Inverkehrbringung, p. 70.

<sup>726</sup> Cf., *infra*, chap. 6/II/D/4/b/i.

<sup>727</sup> Sur la notion d'acte administratif au sens étroit, voir : TANQUEREL, Manuel, N 681.

administrative formatrice<sup>728</sup>. Si des cas graves ou de récidives sont constatés, une amende peut être prononcée sous la forme d'une ordonnance pénale et fera, le cas échéant, l'objet d'un courrier recommandé séparé<sup>729</sup>.

Si l'échantillon s'avère conforme, l'administré peut exiger le remboursement de la valeur vénale de l'échantillon à l'autorité, à condition que celle-ci dépasse 10 CHF (art. 58 al. 1 et 2 OELDAI).

### 3. Aperçu de la campagne de contrôle des encres de tatouage de 2017

En 2017, une campagne intercantonale visant à analyser la présence de substances HAP et de métaux lourds dans les encres de tatouage a été réalisée. Nous proposons ici un aperçu des résultats obtenus et du nombre de contestations prononcées par différentes autorités cantonales de contrôle.

Le service genevois de la consommation et des affaires vétérinaires a procédé à l'examen de 98 échantillons d'encres de tatouage afin d'y rechercher la présence de substances HAP et de métaux lourds. Cinq échantillons se sont révélés non conformes et ont été contestés<sup>730</sup>. De son côté, le service neuchâtelois de la consommation et des affaires vétérinaires a prélevé 15 échantillons d'encres de tatouage dont 10 (67%) devaient encore faire l'objet d'une évaluation toxicologique par rapport aux teneurs élevées et à la nature du baryum utilisé<sup>731</sup>. Le service de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires du canton de Fribourg a de son côté procédé au prélèvement de 30 échantillons, dont sept (23%) se sont révélés non conformes<sup>732</sup>. A en croire son rapport d'activité de 2017, le service valaisan de la consommation et des affaires vétérinaires n'a procédé à aucun contrôle des encres de tatouage, et n'a donc prononcé aucune contestation concernant ces produits<sup>733</sup>. Néanmoins, le service valaisan de la consommation et des affaires vétérinaires a formé, courant 2018, un inspecteur spécialisé dans le domaine du contrôle des encres de tatouage et a procédé, durant cette même année, à l'inspection de 17 établissements pour un taux de contestation de 53%. Malgré ce taux élevé de contestation, seuls deux établissements présentaient de

---

<sup>728</sup> Arrêt du Tribunal administratif du canton de Lucerne du 18 octobre 1999 paru *in* LGVE 1999 II Nr. 49, p. 373. Voir aussi POLEDNA, Inverkehrbringung, p. 70.

<sup>729</sup> Voir par exemple les renseignements sur la pratique genevoise disponibles sur le site internet du service genevois de la consommation et des affaires vétérinaires : <https://www.ge.ch/fabriquer-importer-commercialiser-denrees-alimentaires/prelevement-echantillons-commerces-restaurants> [consulté le 09.04.20].

<sup>730</sup> SCAV-GE, Rapport d'activité 2017, p. 33 s.

<sup>731</sup> SCAV-NE, Rapport d'activité 2017, p. 5.

<sup>732</sup> SAAV-FR, Rapport d'activité 2017, p. 10.

<sup>733</sup> SCAV-VS, Rapport d'activité 2017, p. 28.

graves manquements aux exigences de la LDAI (p. ex. l'utilisation de couleurs de tatouage non conformes), les autres contestations ne concernaient que des lacunes relativement mineures en matière d'hygiène<sup>734</sup>. Le rapport d'activité 2018 du service valaisan compétent fournit également une liste exemplative des manquements constatés lors des inspections de 2018 : utilisation de couleurs de tatouage non admises ; étiquetage incorrect des couleurs de tatouage ; défaut de traçabilité des couleurs de tatouage ; absence d'entretien ou de maintenance de l'autoclave ; absence de protocole de stérilisation ; défaut de traçabilité des ustensiles/appareils stérilisés ; dépassement de la date limite d'utilisation des aiguilles, manchons, couleurs ; ou encore, absence de séparation claire entre les zones propres et sales (zones d'hygiène).<sup>735</sup> Malgré cela, le rapport conclut que « bien que le taux de contestations soit de 52,9%, il faut reconnaître que le secteur présente en général et majoritairement un bon niveau »<sup>736</sup>.

## **D. Les conséquences juridiques d'une contestation**

L'objectif des contrôles est la correction des manquements à la loi. Le législateur fédéral a octroyé aux autorités administratives un grand pouvoir d'appréciation dans la détermination des conséquences juridiques en cas de contestation, le tout dans les limites des principes d'intérêt public et de proportionnalité<sup>737</sup>. La LDAI réserve également à l'autorité administrative d'exécution la possibilité, voire l'obligation, de dénoncer le cas à l'autorité de poursuite pénale.

### **1. La mise en conformité au droit**

Lorsque les autorités d'exécution contestent un produit, elles ordonnent les mesures nécessaires à la remise en conformité avec le droit (art. 34 al. 1 LDAI). Le but premier recherché par les autorités administratives d'exécution est la préservation de la santé des consommateurs et des consommatrices par le respect de normes légales, réglementaires ou infra-réglementaires obligatoires. En conséquence, en cas de manquement, les autorités compétentes recherchent en priorité la mise en conformité au droit des produits et des instruments plutôt que l'adoption d'une position strictement répressive<sup>738</sup>.

---

<sup>734</sup> SCAV-VS, Rapport d'activité 2018, p. 34.

<sup>735</sup> SCAV-VS, Rapport d'activité 2018, p. 34.

<sup>736</sup> SCAV-VS, Rapport d'activité 2018, p. 34 s.

<sup>737</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5231 ; POLEDNA, Inverkehrbringung, p. 68.

<sup>738</sup> Mess-aLDAI, FF 1989 I p. 901.

**a) Les mesures ordinaires**

Un objet usuel contesté peut faire l'objet de divers types de mesures ordinaires en fonction du degré du manquement aux prescriptions légales et du risque qui en découle pour les consommateurs et les consommatrices (art. 34 al. 2 LDAI). La personne responsable de l'établissement peut aussi être obligée d'établir les causes des défauts constatés, prendre des mesures appropriées ou d'informer les autorités d'exécution des mesures prises (art. 34 al. 3 LDAI). Les autorités administratives compétentes disposent à cet égard d'un grand pouvoir d'appréciation. Cependant, ces mesures ne sont valables que lorsqu'elles visent directement la promotion de l'intérêt public et sont conformes au principe de proportionnalité.<sup>739</sup>

Dans les cas de peu de gravité, un objet usuel contesté peut malgré tout être commercialisé et utilisé par les personnes réalisant des modifications corporelles. Cette utilisation peut être pleine ou assortie de charges (art. 34 al. 2 let. a LDAI). Les charges imposables visent à corriger le défaut de l'objet usuel sans toutefois le retirer du marché. Le message de l'ancienne LDAI donne comme exemples de charges la correction de l'étiquetage, l'élimination de l'élément trompeur du bien contesté ou la mention expresse du défaut du produit<sup>740</sup>. Dans les cas de plus grande gravité, les autorités peuvent ordonner des mesures plus incisives allant de la confiscation à la destruction du bien contesté, par l'entreprise même ou par l'autorité, aux frais de l'entreprise (art. 34 al. 2 let. b et c LDAI).<sup>741</sup> Les cas d'élimination ou de confiscation par l'autorité compétente constituent néanmoins des cas d'exception. Ce n'est que lorsque le risque est particulièrement important ou qu'il apparaît de manière vraisemblable que le détenteur du produit contesté ne se conformera pas à la mesure ordonnée que l'autorité administrative est légitimée à agir en lieu et place de l'administré.<sup>742</sup>

Le fait qu'un produit ou un instrument ne soit pas conforme aux exigences du droit fédéral n'est donc pas obligatoirement synonyme d'exclusion du marché. Il revient aux autorités compétentes d'estimer si l'utilisation de l'objet usuel contesté commande l'exclusion du marché, permet le prononcé d'une mesure à l'encontre du produit contesté et restreignant son utilisation ou si le risque découlant de la non-conformité peut être considéré comme suffisamment acceptable pour le commercialiser tel quel, malgré la contestation. Cette solution personnalisée permet de ménager les intérêts

---

<sup>739</sup> LEUCH-SCHERRER, Kontrolle, N 70.

<sup>740</sup> Mess-aLDAI, FF 1989 I p. 898.

<sup>741</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5231.

<sup>742</sup> Mess-aLDAI, FF 1989 I p. 898.

commerciaux liés à la modification du corps tout en assurant la sauvegarde des intérêts des consommateurs et des consommatrices.

Dans la pratique, d'après les renseignements fournis par le service de la consommation et des affaires vétérinaires genevois, il arrive le plus fréquemment que lorsque ledit service constate la non-conformité d'encres de tatouage ou de bijoux de piercing, il confisque et détruit lui-même les outils de modification non conformes. Vu l'abondance de produits modificateurs sur le marché, cette solution apparaît comme la plus simple (et la moins onéreuse) pour assurer la sécurité des consommateurs et des consommatrices tout en prenant en compte la situation économique des praticiens et des praticiennes et en évitant une surcharge de travail de l'administration.

### **b) Les mesures provisionnelles**

Le droit fédéral permet aux autorités de contrôle de placer sous séquestre des objets usuels contestés si la protection des consommateurs et des consommatrices l'exige (art. 36 al. 1 LDAI). Cette mise sous séquestre constitue une mesure provisionnelle<sup>743</sup>.

Ces séquestres servent de mesures transitoires urgentes lorsque la prise de mesures ordinaires n'est pas encore décidée, voire nécessite des investigations supplémentaires avant de rendre une décision sur le fond<sup>744</sup>. Cette mesure provisionnelle peut être décidée en amont d'un contrôle général de l'administré détenteur de l'objet usuel ou peut être prononcée pendant ou à la suite immédiate d'un contrôle, avant la prise d'une décision sur le fond<sup>745</sup>.

Le but du séquestre est de protéger la santé publique dans des situations urgentes et de retirer aux détenteurs la libre disposition des objets usuels potentiellement dangereux pour la santé des consommateurs et des consommatrices. Cette mise sous séquestre peut dès lors se justifier par un soupçon fondé (art. 36 al. 2 LDAI) : une preuve formelle de danger imminent n'est pas exigée mais de simples signes rendant la suspicion vraisemblable suffisent<sup>746</sup>.

En principe, les biens contestés séquestrés demeurent en possession de leur propriétaire. Dans des situations exceptionnelles, la préservation de la santé publique commande néanmoins la mise en dépôt sous contrôle officiel de l'autorité (art. 36 al. 3 LDAI). Une telle modalité peut notamment être nécessaire lorsqu'il existe des éléments

---

<sup>743</sup> MOOR/POLTIER, Droit administrative II, p. 307 ; POLEDNA, Inverkehrbringung, p. 41. Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1146/2012 du 21 juin 2013, consid. 1.1.

<sup>744</sup> Mess-aLDAI, FF 1989 I p. 900 s. ; voir l'exemple de MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 307 ; POLEDNA, Inverkehrbringung, p. 69.

<sup>745</sup> En ce sens, Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1146/2012 du 21 juin 2013, consid. 1.2.

<sup>746</sup> En ce sens, voir: ATF 111 Ib 182, consid. 6b paru également *in* JdT 1987 I 644 ss.

suffisants présumant que l'administré ne se conformera pas à la décision de séquestre ou que l'objet usuel contesté présente un risque sanitaire particulièrement élevé<sup>747</sup>.

Si, en raison de l'imminence du danger, il n'y a pas assez de temps pour obtenir la prise de position des personnes concernées, une mesure superprovisionnelle peut également être ordonnée<sup>748</sup>.

## 2. La dénonciation pénale

La loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels prévoit une série de dispositions pénales spéciales. Il ne s'agit pas de traiter ici de l'ensemble des conséquences pénales potentielles liées à la réalisation de modifications corporelles, mais uniquement de présenter brièvement ces infractions spéciales et les conditions d'application de ces dispositions<sup>749</sup>.

### a) La compétence

Sous réserve des cas bagatelles<sup>750</sup>, les autorités d'exécution doivent dénoncer à l'autorité de poursuite pénale compétente les administrés qui, en contrevenant aux prescriptions techniques de la LDAI, commettent également une infraction prévue expressément par cette loi (art. 37 al. 1 LDAI). La dénonciation à l'autorité de poursuite pénale est perçue par la doctrine comme un outil de pression supplémentaire dans l'application efficace des prescriptions administratives<sup>751</sup>.

La compétence d'exécution de la poursuite pénale varie selon le comportement incriminé : les cas d'importation, d'exportation et de transit international d'outils de modification sont traités par l'Administration fédérale des douanes – selon les règles de procédure du droit pénal administratif<sup>752</sup> – alors que, pour les autres cas, les cantons sont compétents (art. 66 al. 3 LDAI). Les cantons aménagent de ce fait librement leur compétence de poursuite pénale selon leur droit cantonal<sup>753</sup>. Les législateurs cantonaux confient généralement cette tâche soit directement au chimiste cantonal

---

<sup>747</sup> Mess-aLDAI, FF 1989 I p. 901.

<sup>748</sup> LEUCH-SCHERRER, Kontrolle, N 76.

<sup>749</sup> Pour une analyse complète des conséquences pénales liées au domaine du droit alimentaire et des objets usuels, voir : ROTH, Strafbestimmungen, N 1 ss.

<sup>750</sup> Cf., *infra*, chap. 6/II/D/2/c.

<sup>751</sup> LOCHER, Sanktionen, N 251.

<sup>752</sup> Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA ; RS 313.0). ROTH, Strafbestimmungen, N 8.

<sup>753</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5254.

(p. ex. art. 15 LaLDAI/GE ; art. 10 LA-LDAI/NE), soit au juge pénal (p. ex. art. 23 al. 2 LiLDAI/JU ; art. 24 LVLDAI/VD ; art. 10 LSAI/FR ; § 12 KLGv/ZH).

## b) Les sanctions pénales de la LDAI

En plus de la consommation d'infractions prévues par le code pénal, la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels prévoit une série de dispositions pénales accessoires étroitement liées au respect des prescriptions techniques obligatoires en matière de denrées alimentaires et d'objets usuels (art. 63 ss LDAI)<sup>754</sup>. Les dispositions pénales prévues par la LDAI représentent des dispositions spéciales prévalant sur les normes du code pénal conformément aux articles 333 et 334 CP<sup>755</sup>.

Les dispositions pénales de la LDAI représentent des normes accessoires de droit pénal<sup>756</sup>, qui répriment à la fois les cas de mise en danger abstraite de la santé publique (art. 63 LDAI) mais également les cas de mise en danger concrète (art. 64 LDAI)<sup>757</sup>. En cas de mise en danger abstraite, seules les normes pénales de la LDAI s'appliqueront, alors qu'en cas de mise en danger concrète, les dispositions topiques du code pénal, telles que les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 ss CP), seront aussi applicables<sup>758</sup>.

La LDAI dissocie les infractions en fonction de la gravité de la violation et du niveau normatif des obligations juridiques violées : les comportements mettant en danger la santé et violant les normes générales assurant la protection de la santé sont constitutifs de crimes ou de délits (art. 63 LDAI) alors que la violation de prescriptions techniques constitue une contravention (art. 64 LDAI)<sup>759</sup>.

Les dispositions pénales visent à la fois les administrés qui contribuent par leur comportement à fabriquer des objets usuels défectueux mais également les personnes qui, sans faire preuve de la diligence nécessaire, laissent mettre en circulation de tels objets usuels dangereux<sup>760</sup>. Néanmoins, les dispositions pénales de la LDAI ne sont applicables pour réprimer un risque sanitaire que dans des conditions d'emploi usuel de l'outil<sup>761</sup>. Les utilisations inhabituelles des objets usuels n'entrent donc pas dans le champ d'application des dispositions pénales de la LDAI.

<sup>754</sup> RIKLIN, *Strafrechtliche Aspekte*, p. 102.

<sup>755</sup> GATTIKER, *Lebensmittel*, N 16.150 ; ROTH, *Strafbestimmungen*, N 7.

<sup>756</sup> RIKLIN, *Strafrechtliche Aspekte*, p. 102.

<sup>757</sup> GATTIKER, *Lebensmittel*, N 16.152 ; RIKLIN, *Strafrechtliche Aspekte*, p. 111 s. ; Roth, *Strafbestimmungen*, N 3.

<sup>758</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5252.

<sup>759</sup> GATTIKER, *Lebensmittel*, N 16.149 ; RIKLIN, *Strafrechtliche Aspekte*, p. 103 : l'auteur traite des anciens articles 47 et 48 aLDAI, lesquels correspondent matériellement aux articles 63 et 64 LDAI.

<sup>760</sup> BÜHLER, *Sicherheit*, p. 146 avec référence à l'ATF 124 IV 297, consid. 1.2 b) ee).

<sup>761</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5252.

**c) Les cas bagatelles**

Lorsque l'infraction est de peu de gravité, l'autorité compétente peut renoncer à dénoncer l'acte de l'administré à l'autorité de poursuite pénale (art. 37 al. 2 LDAI). Le législateur a entendu conférer un grand pouvoir d'appréciation aux autorités administratives dans le choix de procéder ou non à cette dénonciation dans ces situations<sup>762</sup>, évidemment dans les limites des grands principes régissant le droit administratif. Toutefois, l'OSAV, en tant qu'autorité de surveillance, conserve la faculté d'obliger les autorités d'exécution cantonales à dénoncer le comportement à l'autorité de poursuite pénale (art. 66 al. 2 LDAI).

FRANZ RIKLIN illustre notamment ces cas de peu de gravité à l'aide des infractions commises par négligence qui entraînent, en principe, des conséquences de faible ampleur<sup>763</sup>. L'autorité compétente doit analyser l'ensemble des circonstances concrètes et déterminer si l'impact factuel de l'infraction impose une dénonciation à l'autorité de poursuite pénale. Si le risque d'atteinte à l'intérêt public visant la protection de la santé des consommateurs et des consommatrices peut être considéré comme minime, l'autorité compétente peut renoncer à la dénonciation pénale. Par exemple, une administrée qui enfreint une prescription mineure d'étiquetage d'une encre, notamment l'indication de l'adresse exacte du fabricant, viole l'article 64 al. 1 let. a LDAI. Cette infraction pourrait être reconnue comme un cas bagatelle si cela n'empêche pas de retrouver le fabricant de l'encre.

Néanmoins, deux cautèles viennent limiter les possibilités de renoncer à la dénonciation pénale. Premièrement, cette renonciation n'est possible que si les éléments objectif et subjectif de l'infraction présentent ce caractère bagatelle<sup>764</sup> : en plus du faible impact des conséquences pratiques de la commission de l'infraction, il faut aussi que la culpabilité de l'auteur soit peu importante<sup>765</sup>. On ne peut ainsi reconnaître subjectivement un cas bagatelle que si l'auteur agit par négligence. Deuxièmement, la reconnaissance d'un cas bagatelle ne peut logiquement porter que sur les infractions prévues par la LDAI et non pas sur celles issues du code pénal<sup>766</sup>.

La voie de la dénonciation pénale semble relativement peu utilisée en pratique par rapport au nombre de contrôles effectués et au nombre important de contestations de produits modificateurs. A titre d'exemple, tout produit confondu, le service de la consommation et des affaires vétérinaires valaisan a procédé à 22 dénonciations à

---

<sup>762</sup> RIKLIN, *Strafrechtliche Aspekte*, p. 130 ; Mess-LDAI, FF 2011 p. 5232.

<sup>763</sup> RIKLIN, *Strafrechtliche Aspekte*, p. 131.

<sup>764</sup> RIKLIN, *Strafrechtliche Aspekte*, p. 131 s.

<sup>765</sup> Dans ce sens, voir : Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_187/2015 du 28 avril 2015, consid. 4 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_214/2012 du 17 août 2012, consid. 7.2.

<sup>766</sup> RIKLIN, *Strafrechtliche Aspekte*, p. 132.

l'autorité pénale en 2017 pour de gros manquements à la législation fédérale sur un total de 1134 échantillons contestés. L'absence d'indications dans le rapport d'activité valaisan sur d'éventuels cas de dénonciation pénale à l'encontre d'un tatoueur ou d'un pierceur laisse entendre que cette mesure pénale n'a encore jamais été utilisée par le service valaisan.<sup>767</sup>

## E. Les voies de droit

### 1. Les actes attaquables dans le domaine des modifications corporelles

#### a) Les contestations prises isolément et les rapports de prélèvement ?

Le message relatif à l'ancienne teneur de la LDAI indique que la contestation ne modifie pas la situation juridique des administrés mais sert à constater officiellement un état de fait, à la suite d'un contrôle par l'autorité. Le message indique alors explicitement qu'il ne s'agit pas d'une décision administrative. La contestation constitue en revanche le point de départ permettant aux autorités d'ordonner des mesures sous forme de décisions.<sup>768</sup> Le Tribunal cantonal lucernois a confirmé cette absence de caractère décisionnel<sup>769</sup>. Sous l'ancien droit, la doctrine indiquait dès lors que la contestation, au sens de l'ancien article 27 a LDAI, était un exemple de « *förmlich Beanstandung* », permettant ultérieurement la prise de mesures par l'autorité compétente<sup>770</sup>.

La contestation ne constitue en soit qu'une constatation officielle des faits indiquant que la personne soumise au contrôle détient une marchandise qui n'est pas conforme aux exigences légales. La contestation n'a pas pour effet direct de modifier les droits ou les obligations des administrés. Elle ne correspond dès lors pas à une décision administrative et ne peut pas être contestée indépendamment du rapport de contrôle ou d'analyse<sup>771</sup>. Les praticiens et praticiennes ne peuvent donc pas recourir directement contre la contestation car un tel recours serait jugé prématuré. En

---

<sup>767</sup> SCAV-VS, Rapport d'activité 2017, p. 10 et 44.

<sup>768</sup> Mess-aLDAI, FF 1989 I p. 897.

<sup>769</sup> Arrêt du Tribunal administratif du canton de Lucerne du 18 octobre 1999 paru in : LGVE 1999 II Nr. 49, p. 373.

<sup>770</sup> BIAGGINI, Aufsichtrecht, N 19.69.

<sup>771</sup> Arrêt du Tribunal administratif du canton de Lucerne du 18 octobre 1999 paru in : LGVE 1999 II Nr. 49, p. 373 (« *Deshalb ist sie -- isoliert betrachtet -- keine Verfügung im verwaltungsrechtlichen Sinne und kann daher auch nicht mit einem Rechtsmittel selbständig angefochten werden* »).

revanche, le motif de contestation pourra être mis en cause devant une instance de recours à l'occasion de la décision de mesures prises sur contestation.

S'agissant des rapports de prélèvement, comme indiqué ci-dessus, ils sont rédigés lors de la procédure de contrôle officiel et ne servent qu'à valider officiellement que la procédure de prélèvement d'échantillons prévue par la loi a été respectée. Ils ne tranchent pas la question de la conformité au droit des échantillons. Ces rapports constituent donc des actes administratifs au sens étroit<sup>772</sup>. Ces actes juridiques ne constituent ni des normes, ni des décisions, ni des contrats et ne peuvent dès lors pas être mis en cause par les voies de droit ouvertes contre ces types d'actes juridiques<sup>773</sup>. Les administrés ne peuvent en principe pas recourir directement contre les rapports de prélèvement. En cas de mise en cause de ce rapport, l'administré contrôlé est en droit de refuser de contre-signer ce document et pourra s'en plaindre à l'occasion d'un éventuel recours contre le rapport d'analyse avec mesures administratives.

#### **b) Les rapports d'inspection ou d'analyse avec mesures administratives**

En cas de contestation, les autorités d'exécution doivent ordonner les mesures administratives nécessaires pour rétablir la situation conforme au droit. Les rapports d'inspection et les rapports d'analyse avec mesures administratives représentent des actes unilatéraux obligatoires, établis par l'autorité de contrôle et adressés individuellement à un praticien ou à une praticienne. Les mesures administratives inscrites dans le rapport influencent directement les droits et obligations de l'administré et modifient sa situation juridique. Les rapports de contrôle, respectivement d'analyse, s'ils contiennent des mesures administratives, constituent dès lors des décisions administratives susceptibles de recours<sup>774</sup>.

#### **c) Les mesures provisionnelles**

Les décisions relatives à la prise de mesures provisionnelles peuvent être, suivant la situation, qualifiées de décisions finales lorsqu'elles sont prises dans le cadre d'une procédure autonome ou de décisions incidentes lorsqu'elles sont rendues à l'occasion d'une procédure conduisant à une décision finale<sup>775</sup>.

Le séquestre prononcé par l'autorité constitue une décision finale lorsque celui-ci forme l'objet unique de la procédure alors qu'il constitue une décision incidente

---

<sup>772</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/B/2/b.

<sup>773</sup> TANQUEREL, Manuel, N 681.

<sup>774</sup> En ce sens voir : Arrêt du Tribunal administratif du canton de Lucerne du 18 octobre 1999 paru *in* : LGVE 1999 II Nr. 49, p. 373. Voir aussi POLEDNA, Inverkehrbringung, p. 70.

<sup>775</sup> TANQUEREL, Manuel, N 843.

lorsqu'il est prononcé en tant qu'étape d'une autre procédure. Le séquestre sera donc qualifié de décision finale lorsqu'aucun processus de contrôle officiel n'est engagé alors qu'il constituera une décision incidente si le séquestre intervient alors que la procédure de contrôle officiel est déjà engagée.<sup>776</sup>

La distinction sur la nature finale ou incidente de la décision de séquestre revêt une portée juridique quant au moment de la remise en cause du séquestre. Alors que les décisions finales peuvent être contestées judiciairement pour elles-mêmes, les décisions incidentes ne peuvent faire l'objet d'un recours séparé de la décision finale que dans des conditions particulières<sup>777</sup>. Ce n'est que lorsque celles-ci peuvent entraîner un préjudice irréparable ou éviter une procédure longue et coûteuse que la décision incidente de séquestre pourra être contestée indépendamment de la décision finale (art. 93 al. 2 LTF). Dans tous les cas, les décisions incidentes de séquestre pourront être contestées à l'occasion de la décision finale même lorsqu'elles auraient pu faire l'objet d'un recours séparé (art. 93 al. 3 LTF).

#### d) *Quid de l'adaptation des exigences techniques ?*

L'article 27 al. 1 OCCH prévoit que l'OSAV adapte les annexes de cette ordonnance selon l'évolution des connaissances scientifiques et techniques et des législations des principaux partenaires commerciaux de la Suisse. Cette norme permet à l'OSAV d'adapter les exigences de sureté en matière d'outils de modification et notamment de modifier les annexes 1, 1a, 2 et 2a fixant les prescriptions techniques que les encres de tatouage et les bijoux de piercing doivent respecter. Ces différentes annexes n'ont pas encore été modifiées depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle LDAI en mai 2017.

L'adaptation des annexes de l'OCCH constitue une modification du pouvoir réglementaire de l'administration. Cette adaptation s'effectue selon les règles usuelles prévues notamment par la loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation<sup>778</sup> et la loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale<sup>779, 780</sup>. Cette modification sera ensuite notifiée aux administrés par le biais de la plate-forme internet de l'OSAV. Les administrés touchés par cette modification ne disposent donc pas directement d'une voie de droit contre l'acte de modification de l'ordonnance fédérale, le recours abstrait contre ces actes normatifs gouvernementaux étant exclu en droit fédéral. Cependant, un recours concret est

<sup>776</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1146/2012 du 21 juin 2013, consid. 1.2.

<sup>777</sup> TANQUEREL, Manuel, N 832.

<sup>778</sup> Lco – RS 172.061.

<sup>779</sup> LPubl – RS 170.512.

<sup>780</sup> Sur cette procédure, voir notamment : MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 258 ss.

possible au moment du prononcé de la décision de mesures en cas de contestation, dans les conditions examinées ci-dessus.

## 2. L'opposition

Contre les décisions relatives aux mesures prises par les autorités de contrôle, la voie de l'opposition est ouverte (art. 67 LDAI)<sup>781</sup>. Celle-ci est nécessaire pour les décisions finales prises tant par l'autorité fédérale que par une autorité cantonale. En principe, le choix de l'opposition permet au législateur de concilier les exigences de protection des administrés avec des motifs de gestion pratique de l'administration dans les procédures de masse (*Massenverfahren*)<sup>782</sup>. La voie de l'opposition est ainsi prévue dans les situations où le risque d'erreur est important à cause notamment du grand volume potentiel des décisions afin d'éviter à l'instance supérieure de contrôle une surcharge de travail<sup>783</sup>, lorsqu'il s'agit de domaines techniques complexes ou de domaines où l'autorité de décision dispose d'un large pouvoir d'appréciation<sup>784</sup>.

La procédure d'opposition correspond à une étape de procédure préalable nécessaire avant de pouvoir faire valoir ses griefs devant une instance de recours<sup>785</sup>. L'autorité de décision a l'obligation de réexaminer sa décision. Ce réexamen est effectué librement, c'est-à-dire, tant en fait et en droit qu'en opportunité<sup>786</sup>. L'opposition doit être formée dans les dix jours suivant la décision relative aux mesures (art. 70 al. 1 LDAI).

L'opposition est assortie d'un effet suspensif automatique (art. 71 al. 1 *a contrario* LDAI). Dans l'attente du prononcé de la décision sur opposition, la décision initiale n'est pas exécutoire. L'autorité de décision peut, si besoin, prononcer d'éventuelles mesures provisionnelles nécessaires malgré l'effet suspensif (art. 71 al. 2 LDAI). L'autorité de décision peut aussi retirer cet effet suspensif, moyennant une brève motivation, dans les situations où la protection de la santé des consommateurs et des consommatrices l'exige.<sup>787</sup>

---

<sup>781</sup> POLEDNA, Inverkehrbringung, p. 70.

<sup>782</sup> DÉFAGO GAUDIN, Opposition, p. 181 ; DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, N 2132 ; TANQUEREL, Manuel, N 1280.

<sup>783</sup> DÉFAGO GAUDIN, Opposition, p. 181 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, N 789 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 630.

<sup>784</sup> RHINOW/KELLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Prozessrecht, N 639.

<sup>785</sup> BOVAY, Procédure, p. 435 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 1198 ; TANQUEREL, Manuel, N 1279 ; Mess-LDAI, FF 2011 p. 5255.

<sup>786</sup> BOVAY, Procédure, p. 436 ; DÉFAGO GAUDIN, Opposition, p. 179 ; TANQUEREL, Manuel, N 1277 ; Mess-LDAI, FF 2011 p. 5255.

<sup>787</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 2256.

### 3. Le recours contre les décisions prises sur opposition

#### a) Les décisions fédérales

La LDAI prévoit que la suite de la procédure au niveau fédéral s'effectue selon les règles usuelles prévues par le droit de procédure fédéral (art. 68 LDAI). Les décisions sur opposition et peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral, aucune des exceptions n'entrant en ligne de compte (art. 68 LDAI *cum* art. 31 ss LTAF)<sup>788</sup>. Dans le cadre de ce recours, le recourant peut soulever des arguments de fait, de droit et d'opportunité pour contester la décision sur opposition (art. 49 LTAF). L'introduction du recours devant le Tribunal administratif fédéral doit s'effectuer dans les 30 jours suivant la décision sur opposition (art. 70 al. 2 LDAI).

Contre le jugement du Tribunal administratif fédéral, la voie du recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral est ouverte (art. 82 let. a LTF *cum* art. 86 al. 1 let. a LTF). En ce qui concerne les griefs invocables par l'administré, s'agissant de l'application du droit fédéral, ceux-ci comprendront principalement l'appréciation arbitraire des faits (art. 97 al. 1 LTF) et la violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), mais pas l'opportunité de la décision en cause<sup>789</sup>.

#### b) Les décisions cantonales

D'après le texte de l'article 69 LDAI, « les cantons instituent une autorité de recours qui a le pouvoir de vérifier si les décisions sur opposition prises par leurs organes d'exécution, y compris leur pouvoir d'appréciation, sont conformes à la présente loi ».

Selon une interprétation littérale de la norme, le contrôle des décisions cantonales sur opposition se limite à l'excès du pouvoir d'appréciation des autorités. Cependant, d'après le message du Conseil fédéral, la volonté du législateur est d'instituer « [...] au moins une instance de recours qui interviendra après la procédure d'opposition et sera à même de reconsidérer dans leur intégralité, c'est-à-dire également quant aux faits et à l'opportunité de la décision, les décisions sur opposition »<sup>790</sup>. En outre, comme indiqué ci-dessus, en cas de décision prises par l'autorité fédérale compétente, l'autorité de recours contre les décisions sur opposition est le Tribunal administratif fédéral, qui revoit les questions d'opportunité de ces décisions (art. 68 LDAI *cum* art. 37 LTAF *cum* art. 49 let. c PA). La volonté du législateur d'étendre le contrôle des décisions cantonales sur opposition à des motifs d'opportunité peut se concevoir

<sup>788</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5255.

<sup>789</sup> TANQUEREL, Manuel, N 1316 ss.

<sup>790</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5255.

comme une volonté d'assurer un système cohérent et une protection semblable des administrés, peu importe le niveau de l'autorité décisionnaire<sup>791</sup>. Une interprétation historique et systématique de l'article 69 LDAI justifie dès lors de s'écarter du texte de la norme et de considérer que cette disposition étend le pouvoir de cognition de l'autorité de recours à l'opportunité des décisions sur opposition.

L'autorité de recours exigée par l'article 69 LDAI peut être de type judiciaire ou administrative. Par exemple, à Neuchâtel, les décisions rendues sur opposition peuvent faire l'objet d'un recours au département compétent puis au Tribunal cantonal (art. 11 al. 2 LaLDAI/NE). En revanche, à Genève, les décisions prises sur opposition peuvent faire l'objet d'un recours à la chambre administrative de la Cour de justice (art. 3 LaLDAI/GE).

Contre le jugement de l'autorité cantonale de recours, un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral sera ouvert (art. 82 let. a LTF *cum* art. 86 al. 1 let. d LTF). S'agissant de l'application du droit fédéral par une autorité cantonale, le recourant pourra invoquer devant le Tribunal fédéral la violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF) ou l'appréciation arbitraire des faits (art. 97 al. 1 LTF), à l'exclusion de tout grief d'opportunité de la décision.

## 4. La qualité pour recourir

### a) Généralités

La qualité pour recourir délimite le cercle des administrés fondé à contester un acte administratif<sup>792</sup>. Cette qualité échoit à l'administré qui est atteint ou touché plus que quiconque par l'acte administratif et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (art. 89 LTF)<sup>793</sup>. Autrement dit, l'administré doit pouvoir se prévaloir à titre personnel d'un intérêt digne de protection<sup>794</sup>, ces deux conditions cumulatives étant étroitement liées<sup>795</sup>.

---

<sup>791</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5255 : Le message au sujet de l'art. 68 LDAI indique aussi que le Tribunal administratif fédéral « comme les instances de recours cantonales, examinera l'opportunité de la décision ou de la décision sur opposition (art. 49, let. c, PA) ».

<sup>792</sup> BELLANGER, Qualité pour recourir, p. 111 ; BOVAY, Procédure, p. 481 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 719.

<sup>793</sup> DÉFAGO GAUDIN, Opposition, p. 187 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 1150 s. ; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Verfahrensrecht, N 1430 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren, N 938 ; TANQUEREL, Manuel, N 1361.

<sup>794</sup> BELLANGER, Qualité pour recourir, p. 119 s.

<sup>795</sup> BELLANGER, Qualité pour recourir, p. 115 et 120 ; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Verfahrensrecht, N 1432. ATF 135 II 172, consid. 2.1.

Être touché plus que quiconque signifie que l'administré doit se trouver dans une relation particulièrement étroite avec l'objet du litige. L'acte administratif en cause doit toucher l'administré de manière directe et concrète avec une intensité plus grande que la généralité des administrés<sup>796</sup>.

La doctrine reconnaît largement que les destinataires de décisions sont automatiquement touchés plus que quiconque<sup>797</sup>.

Des tiers non-destinataires de la décision sont également susceptibles d'être touchés plus que quiconque par l'acte administratif à condition de démontrer une connexité factuelle et digne d'être prise en considération entre leurs propres intérêts et ceux du destinataire<sup>798</sup>. Ces tiers doivent être touchés plus que tout autre tiers par la décision<sup>799</sup>. La qualité pour recourir s'examine uniquement selon des critères objectifs. Elle ne dépend pas de savoir à quel point un administré se sent subjectivement concerné ou atteint dans ses droits et n'existe pas du seul fait que l'administré s'intéresse spécialement à une question pour des motifs idéaux ou par conviction personnelle<sup>800</sup>.

Qu'il s'agisse de la qualité pour former une opposition devant l'autorité administrative de décision ou un recours devant l'instance judiciaire compétente, les exigences en termes de qualité pour recourir sont les mêmes et gravitent autour de l'intérêt digne de protection comme critère ordinaire et central. Ce critère se retrouve tant au niveau de la procédure fédérale qu'au niveau des règles de procédure cantonales<sup>801</sup>.

Doctrine et jurisprudence ont, à maintes reprises, apporté des précisions quant au contenu de cet intérêt digne de protection. Celui-ci représente en définitive l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait à l'administré en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée provoquerait<sup>802</sup>. Cet intérêt peut consister en un intérêt actuel de fait ou de droit<sup>803</sup>.

---

<sup>796</sup> BELLANGER, Qualité pour recourir, p. 115.

<sup>797</sup> BELLANGER, Qualité pour recourir, p. 116 ; BOVAY, Procédure, p. 501 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 734 ; TANQUEREL, Manuel, N 1364.

<sup>798</sup> BELLANGER, Qualité pour recourir, p. 116 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 1155.

<sup>799</sup> ATF 142 II 451, consid. 3.4.1.

<sup>800</sup> ATF 123 II 376, consid. 4a *in* JdT 1999 I p. 556.

<sup>801</sup> BOVAY, Procédure, p. 481 et 492.

<sup>802</sup> BELLANGER, Qualité pour recourir, p. 119 ; BOVAY, Procédure, p. 481 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif II, p. 729 : ces auteurs parlent de *relation de cause à effet* entre l'issue du recours et l'élimination du préjudice. Voir parmi d'autres : ATF 142 II 451, consid. 3.4.1 ; ATF 142 II 80, consid. 1.4.1 ; ATF 140 II 315, consid. 4.2.

<sup>803</sup> BOVAY, Procédure, p. 495 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administrative I, p. 906 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif I, p. 730 ; TANQUEREL, Manuel, N 1366.

L'intérêt général à la bonne application du droit ou au respect de l'intérêt public n'est en revanche pas propre à fonder un intérêt digne de protection s'il n'est pas en lien direct avec la situation particulière de l'administré<sup>804</sup>. La distinction entre action populaire et légitimation fondée sur l'intérêt digne de protection n'obéit cependant pas à un raisonnement de logique juridique rigoureuse mais repose plutôt sur une approche pragmatique raisonnable. Cette limite est à tracer dans chaque domaine du droit<sup>805</sup>. Le Tribunal fédéral a affirmé, dans un arrêt relatif à l'admission de denrées alimentaires génétiquement modifiées, que s'agissant d'activités auxquelles sont liés des risques importants, les tiers ne peuvent se prévaloir d'un intérêt digne de protection que dans la mesure où ils sont exposés à la survenance d'un dommage, soit sous l'angle de la probabilité, soit sous celui de l'importance du préjudice, dans une mesure plus grande que le reste de la population ; seuls des dangers présentant une certaine importance et une certaine probabilité peuvent fonder la qualité pour recourir, au contraire de dangers purement théoriques<sup>806</sup>.

#### **b) La qualité pour recourir des praticiens et praticiennes**

Lorsqu'ils sont destinataires du rapport de contrôle ou d'analyse, indiquant qu'un produit ou qu'un instrument qu'ils détiennent et manipulent est contesté et qu'une mesure administrative est prononcée, les praticiens et les praticiennes responsables, en tant que destinataires, disposent automatiquement de la qualité pour recourir contre ces décisions administratives.

Se pose ensuite la question d'une éventuelle qualité pour agir de tiers – non-destinataires – réalisant des modifications corporelles. Ceux-ci pourraient potentiellement être touchés par la contestation et la prise de mesures subséquentes liées à un outil de modification.

Dans le cadre d'un recours relatif à l'admission de nouvelles denrées alimentaires, le Tribunal fédéral a reconnu que les nombreux producteurs, commerçants, consommateurs et consommatrices disposaient certes d'un intérêt de fait mais que dans le domaine du droit alimentaire, la frontière entre action populaire et légitimation de l'intérêt digne de protection était ténue. Il a affirmé que dans ce domaine, les exigences pour admettre la qualité pour recourir de tiers doivent être particulièrement élevées<sup>807</sup>. Le Tribunal administratif fédéral a tenu un raisonnement similaire en cas d'autorisation de mise sur le marché d'un médicament à usage vétérinaire et a conclu

---

<sup>804</sup> BELLANGER, *Qualité pour recourir*, p. 120 ; BOVAY, *Procédure*, p. 481 s. Voir parmi d'autres : ATF 142 II 80, consid. 1.4.1 ; ATF 136 I 49, consid. 2.1 ; ATF 137 II 40, consid. 2.3.

<sup>805</sup> ATF 113 Ib 363, consid. 3c.

<sup>806</sup> RDAF 1998 I p. 547.

<sup>807</sup> ATF 113 Ib 363, c. 3c.

que bien que ladite autorisation déployait des effets sur les consommateurs et les consommatrices, les commerçants et les intermédiaires, il ne s'agissait que de conséquences indirectes ne fondant pas un intérêt digne de protection<sup>808</sup>.

Cependant, la reconnaissance de la qualité pour recourir est une affaire de circonstances et dépend d'un examen approfondi et minutieux de celles-ci. On ne peut dès lors pas exclure, de manière générale et sans réserve, la possibilité que des praticiens ou des praticiennes non-destinataires soient touchés par une décision relative à un outil de modification. On peut néanmoins supposer que la qualité pour recourir d'un praticien ou d'une praticienne non-destinataire contre un rapport de contrôle ou d'analyse avec mesures administratives, ne sera admise que de manière restrictive et exceptionnelle.

**c) La qualité pour recourir des consommateurs et des consommatrices ?**

Dans le cadre du contrôle des outils de modification, les consommateurs et les consommatrices ne sont par principe que des tiers à la procédure de contrôle officiel.

Dans l'arrêt mentionné auparavant relatif à la qualité pour recourir des consommateurs et des consommatrices contre l'admission d'une denrée alimentaire génétiquement modifiée, le Tribunal fédéral a relevé que lors de l'adoption de la législation sur les denrées alimentaires et les objets usuels, le législateur a précisément écarté le recours des associations de consommateurs et de consommatrices<sup>809</sup>. Le Tribunal fédéral n'admet dès lors pas la qualité pour recourir des consommateurs et des consommatrices au sujet de l'admissibilité de denrées alimentaires, puisqu'ils ne sont pas touchés plus que quiconque<sup>810</sup>.

Ce raisonnement du Tribunal fédéral peut être appliqué par analogie aux objets usuels. Les consommateurs et les consommatrices ne disposent donc en principe pas de la qualité pour recourir contre les décisions administratives susceptibles de recours relatives à un outil de modification ou à sa manipulation.

## **5. L'absence de contentieux**

Le contrôle des outils de modification ne constitue qu'une faible part de l'activité de contrôle officiel des autorités d'exécution. En outre, les contestations prononcées ne sont en pratique pas dues à de forts manquements à la loi et n'exigent pas un

---

<sup>808</sup> ATAF 2007/20, consid. 2.5.3 *in* JdT 2008 p. 262.

<sup>809</sup> ATF 123 II 376, consid. 4c.

<sup>810</sup> ATF 142 II 451, consid. 3.4.3 et les références citées.

traitement procédural important. A notre connaissance, les décisions administratives prononcées suite à la contestation d'outils de modification n'ont jamais fait l'objet d'une procédure de contentieux.

D'après les renseignements fournis par le service genevois de la consommation et des affaires vétérinaires, l'absence de contentieux s'explique avant tout par la bonne foi des praticiens et des praticiennes ainsi que leur absence de formation. Ceux-ci sont en général peu au courant des exigences chimiques et techniques imposées par la législation fédérale<sup>811</sup>. En général, ils admettent, en toute bonne foi, ne pas être au courant des manquements. Ils ne contestent dès lors pas la validité des mesures prises par l'autorité et se contentent de s'y conformer. L'activité de contrôle de l'autorité se conçoit donc plus dans une optique pédagogique que répressive.

---

<sup>811</sup> Cette affirmation est également avancée par le service de la consommation et des affaires vétérinaires valaisan (SCAV-VS, rapport d'activité 2018, p. 34).

# Chapitre 7 : Les praticiens et les praticiennes

## I. La formation

### A. L'absence de formation professionnelle réglementée

#### 1. Généralités sur la formation professionnelle

L'article 63 Cst. prévoit que la Confédération légifère sur la formation professionnelle. La doctrine qualifie cette compétence de concurrente non limitée aux principes avec effet dérogatoire subséquent<sup>812</sup>. La Confédération a fait usage de cette compétence en adoptant la loi fédérale sur la formation professionnelle<sup>813</sup>.

La tâche publique de gestion de la formation professionnelle revient de manière commune à la Confédération, aux cantons et aux organisations actives du monde du travail, notamment aux associations professionnelles, et implique une étroite collaboration entre les divers acteurs publics et privés (art. 1 al. 1 et al. 3 let. a LFPr)<sup>814</sup>. La Confédération est compétente pour traiter des questions de pilotage stratégique, de qualité et de développement du système général de la formation professionnelle. Les cantons sont responsables de la mise en œuvre de la loi et de la surveillance des divers acteurs privés. Les organisations du travail sont quant à elles chargées de définir le contenu des diverses formations professionnelles et les procédures de qualification.<sup>815</sup>

La loi fédérale sur la formation professionnelle et son ordonnance principale tracent, dans les grandes lignes, les principes de la formation professionnelle. Ces actes normatifs sont complétés par un grand nombre d'ordonnances départementales spécifiques à chacune des professions (art. 19 al. 2 LFPr). Cette législation ne règle en revanche pas la formation de toutes les professions existantes, mais uniquement celles reconnues de manière officielle par les autorités fédérales.

---

<sup>812</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 63, N 2 ; BUCHSER, Berufbildungsabschlüsse, p. 1 ; EHRENZELLER, Grundordnung, N 17 ; EHRENZELLER, SGK, art. 63, N 11 ; HÄNNI, BaKo, art. 63, N 7 ; HÖRDEGEN, Aus- und Weiterbildung, N 17.23 ; KAUFMANN, Berufsqualifikation, N 162 ; RICHLI, Berufsbildungsrecht, N 29.

<sup>813</sup> LFPr – RS 412.10.

<sup>814</sup> BUCHSER, Berufbildungsabschlüsse, p. 10 ; ECOPLAN (2016), p. 5. ATF 137 II 399, consid. 1.2.

<sup>815</sup> BUCHSER, Berufbildungsabschlüsse, p. 10 ss ; DREYER/DUBEY, Réglementation professionnelle, p. 167 ; EHRENZELLER, SGK, art. 63, N 17 s. ; HÄNNI, BaKo, art. 63, N 10 ; HÖRDEGEN, Aus- und Weiterbildung, N 17.33 ss.

Le système général de la formation professionnelle s'articule autour d'un principe de formation duale<sup>816</sup> : elle se compose d'un volet théorique permettant d'acquérir les connaissances minimales requises pour exercer l'activité professionnelle, ainsi que d'un volet pratique amenant à la maîtrise du savoir-faire technique.

Le suivi d'une formation professionnelle basée sur la LFPr conduit à la délivrance d'un certificat fédéral de capacité (art. 17 al. 3 LFPr). Celui-ci ne limite pas en soi l'accès à la profession – en ce sens qu'il réserverait l'exercice d'une activité économique aux seuls détenteurs du certificat – mais sert à attester d'un acquis de connaissances techniques et pratiques et, partant, de la capacité à accéder au marché du travail<sup>817</sup>.

Comme l'indique le rapport d'Ecoplan sur la vision et les lignes directrices de la stratégie de formation professionnelle, la LFPr reste perméable à l'évolution du monde professionnel et des tendances de la société<sup>818</sup>. Cette perméabilité permet l'adaptation du cadre de formation professionnelle à la suite de l'émergence de nouvelles professions nécessitant une réglementation unifiée sur l'ensemble du territoire helvétique.

## **2. L'absence de formation professionnelle réglementée pour la réalisation de modifications corporelles**

Le Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation est l'organe fédéral compétent en matière de formation professionnelle (art. 19 al. 1 LFPr). Il est notamment chargé de l'établissement des formations, de la détermination de leur contenu ou encore de la procédure de certification en établissant des ordonnances départementales par profession, d'office ou sur demande du milieu professionnel (art. 19 al. 2 LFPr).

Le SEFRI tient une liste des professions réglementées, à savoir des professions dont l'exercice est subordonné, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées (régime de la protection du titre et de la réserve d'activité)<sup>819</sup>.

Il n'existe pas de norme fédérale exigeant la possession de qualifications professionnelles spécifiques pour exercer une activité professionnelle de modifications corporelles. Ce type d'activité ne compte dès lors pas parmi les professions dont la

---

<sup>816</sup> RICHLI, Berufsbildungsrecht, N 1.

<sup>817</sup> ATF 104 Ia 196, consid. 2.

<sup>818</sup> RAPPORT ECOPLAN, Formation professionnelle, p. 2.

<sup>819</sup> SECRÉTARIAT D'ÉTAT À LA FORMATION, À LA RECHERCHE ET À L'INNOVATION, Professions et activités réglementées, p. 3.

formation est réglementée en Suisse<sup>820</sup>. Cette situation n'est pas du goût des associations professionnelles, qui souhaiteraient que des formations de base officielles et unifiées soient créées à cause notamment de la grande responsabilité des praticiens et des praticiennes interférant avec le corps des consommateurs et des consommatrices<sup>821</sup>. L'ASTP travaille d'ailleurs à la mise en place d'un certificat fédéral de capacité concernant la profession de tatoueur<sup>822</sup>.

Puisque la formation professionnelle constitue une compétence législative concurrente de la Confédération, les cantons sont compétents pour adopter des normes afin de réglementer des professions qui n'entrent pas dans le champ d'application de la législation fédérale sur la formation professionnelle<sup>823</sup>.

Les cantons peuvent notamment subordonner l'exercice d'une activité économique à l'exigence de certificats de capacité professionnelle légitimant leurs bénéficiaires à exercer sur le territoire cantonal. Cette faculté des cantons doit poursuivre un but de police. Elle doit viser la protection de la population en empêchant les personnes qui ne possèdent pas les compétences professionnelles suffisantes pour exercer en toute sécurité de pratiquer sur le territoire cantonal.<sup>824</sup>

Aucun canton ne soumet l'exercice des activités de modifications corporelles à des exigences de formation. En outre, aucun canton ne prévoit de procédure de formation ou de validation de l'acquis de connaissances professionnelles pour ces activités. On relèvera cependant que la réglementation genevoise exige d'avoir suivi un cours théorique tel que préconisé par la directive professionnelle de l'OSAV (art. 3 al. 1 RAMDS). Néanmoins, ceci ne revient pas à attester par un titre officiel de la capacité professionnelle des praticiens et des praticiennes. Il s'agit en réalité d'une simple attestation de suivi de cours, sans aucune exigence de preuve de formation pratique et sans passation d'un examen de compétence. Cette attestation apparaît avant tout comme une modalité préalable à l'exercice d'une profession réglementée plutôt qu'une exigence découlant d'une formation elle-même réglementée.

---

<sup>820</sup> KÄLIN, *Psychologische Aspekte*, p. 31; ROLLE, *Art de tatouer*, p. 317 s. Voir également le document relatif à la « foire aux questions » au sujet des tatouages et des piercings qui indique expressément à la question 8 que la formation des praticiens et des praticiennes n'est ni réglementée, ni reconnue. (Disponible à l'adresse : [https://www.blv.admin.ch/dam/blv/fr/dokumente/gebrauchsgegenstaende/kosmetika-schmuck-textilien/faq-tattoo.pdf.download.pdf/FAQ\\_Tatouage.pdf](https://www.blv.admin.ch/dam/blv/fr/dokumente/gebrauchsgegenstaende/kosmetika-schmuck-textilien/faq-tattoo.pdf.download.pdf/FAQ_Tatouage.pdf)) [consulté le 09.04.2020].

<sup>821</sup> KÄLIN, *Psychologische Aspekte*, p. 31.

<sup>822</sup> Voir l'article « *Tatouage : Le marché est déjà saturé* » paru in *Bilan* du 3 février 2018 [consulté le 23.03.2018].

<sup>823</sup> BUCHSER, *Berufbildungsabschlüsse*, p. 1.

<sup>824</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, *Droit constitutionnel II*, N 985.

## **B. L'autogestion de la formation**

### **1. Un système informel de formation**

Bien qu'il n'existe aucune formation réglementée pour acquérir les compétences et connaissances nécessaires à l'exercice lucratif de la modification corporelle, il existe un système de formation informel autogéré par les praticiens et les praticiennes en activité.

La majorité des personnes réalisant des modifications corporelles souhaite que la formation aux divers métiers de la transformation du corps demeure exempte de toute formalisation étatique et subsiste dans leur sphère informelle de gestion. En effet, comme le démontrent les recherches empiriques effectuées par VALÉRIE ROLLE, les tatoueurs et les tatoueuses s'avèrent généralement réfractaires à la réglementation de la formation professionnelle de leur activité<sup>825</sup>.

Cela étant, les autorités publiques, accompagnées des associations professionnelles – malgré leur faible reconnaissance par les professionnels de la modification corporelle actifs –, ont tenté une percée dans le domaine de la formation aux métiers de la modification corporelle. Par le biais de la directive sur les bonnes pratiques de travail de l'OSAV, les autorités fédérales proposent et recommandent des standards minimaux de formation, basés sur le schéma classique du certificat fédéral de capacité professionnelle de la LFPr<sup>826</sup>. Toutefois, la directive demeurant un acte juridique non contraignant, le suivi de cette formation n'est pas obligatoire. Il en découle que les méthodes informelles de formation professionnelle peuvent subsister.

Certaines associations professionnelles proposent aussi des cours spécifiques aux diverses techniques de modifications du corps, que cela soit au sujet de la réalisation, des réactions de la peau, de l'anatomie humaine ou encore de l'hygiène. Le suivi de ces cours est fortement recommandé à tous les aspirants praticiens et aux praticiens actifs par les autorités et les associations professionnelles afin d'améliorer leur formation, mais encore peu de praticiens et de praticiennes choisissent de les suivre.

### **2. Les méthodes informelles de formation**

Il n'existe pas de méthode unique et uniforme d'apprentissage de ces métiers. Les méthodes de formation sont déterminées directement par le tissu professionnel et

---

<sup>825</sup> En ce sens, voir : ROLLE, Art de tatouer, p. 311.

<sup>826</sup> ROLLE, Art de tatouer, p. 312.

s'appuient sur le principe de l'autogestion. En pratique, il existe deux manières d'acquérir le savoir nécessaire à la réalisation de modifications corporelles : l'apprentissage informel et l'autoformation.

**a) L'apprentissage informel**

La méthode de formation des praticiens et des praticiennes suit traditionnellement le schéma de l'apprentissage, calqué sur le système de formation professionnelle de la LFPr. Néanmoins, puisque cette méthode de formation n'est ni reconnue, ni réglementée par un acte étatique contraignant, il ne s'agit que d'un apprentissage informel, qui peut se dérouler de manière directe ou indirecte.

Selon le schéma de la méthode directe, un praticien ou une praticienne en exercice choisit, selon son libre vouloir, de transmettre directement ses acquis professionnels à un tiers<sup>827</sup>. Ce dernier a la possibilité d'être initié aux techniques de modifications du corps, au choix et à l'utilisation des outils de modification, aux règles d'hygiène ou encore aux principales règles de déontologie propres à chacune des professions modificatrices. De cette manière, le tiers sera directement formé par le praticien ou la praticienne et deviendra son apprenti.

Une personne qui aspire à devenir un professionnel de la modification corporelle peut également acquérir ce savoir professionnel de manière indirecte. Il peut occasionnellement être initié aux règles techniques et autres secrets de la profession sans qu'il n'existe de rapports directs de formation entre le praticien ou la praticienne et la personne qui aspire à exercer professionnellement la modification corporelle. Cette personne reste dans les locaux ou effectue de menus travaux nécessaires à la réalisation des modifications corporelles tout en glanant au passage des informations utiles à sa formation<sup>828</sup>. Elle n'est donc pas considérée par le praticien ou la praticienne comme son apprenti.

L'apprentissage informel, tant sous sa forme directe qu'indirecte, consiste uniquement en une formation pratique et se différencie d'un apprentissage classique – selon la LFPr – mêlant formations scolaire et pratique. Comme le relève DAVID LE BRETON au sujet de la situation des praticiens et des praticiennes en France, « il n'y a pas d'école, pas de diplôme encadrant ces pratiques »<sup>829</sup>. Cette conclusion vaut également pour les praticiens et les praticiennes en Suisse.

La voie de l'apprentissage représente un chemin ardu dont l'accès est difficile. La demande est fréquente mais les places sont limitées. En outre, les tatoueurs actifs sont

---

<sup>827</sup> LAUKIEN, Piercing, p. 148; ROLLE, Art de tatouer, p. 271.

<sup>828</sup> ROLLE, Art de tatouer, p. 271.

<sup>829</sup> LE BRETON, Identité, p. 183.

souvent réticents à former les aspirants tatoueurs, ceux-ci constituant leurs futurs concurrents<sup>830</sup>. Dès lors, les personnes désireuses d’embrasser une carrière dans la modification corporelle sont souvent dans l’obligation d’apprendre les rudiments du métier par elles-mêmes. Ce faisant, ces personnes sortent du schéma traditionnel de formation par apprentissage informel et suivent une autoformation.

## **b) L’autoformation**

Historiquement, les praticiens actifs disposaient d’un large pouvoir d’autorégulation puisqu’ils étaient les seuls dépositaires des secrets entourant ces métiers et distribuaient le matériel de modification, alors difficile d’accès, aux personnes qui désiraient entamer une carrière dans la modification corporelle<sup>831</sup>. Cependant, l’ouverture de fait du marché a mis fin à cette situation. Le matériel nécessaire à la réalisation de tatouages ou de piercings (p. ex. produits, appareillages ou ameublement de studio) s’acquiert désormais facilement par le biais du *World Wide Web* ou de magazines spécialisés, ce qui relativise la mainmise des praticiens actifs et reconnus par le tissu professionnel<sup>832</sup>.

Par voie de conséquence, cette facilitation d’accès à la profession a fait apparaître sur le marché des praticiens et des praticiennes autodidactes<sup>833</sup>, qui ne bénéficient pas d’une formation prodiguée par un professionnel actif<sup>834</sup>. Ces personnes développent leur savoir-faire par leurs propres recherches et moyens tout en s’exerçant, gratuitement ou à titre onéreux, le plus souvent sur leurs proches ou leurs connaissances. Ceci a pour conséquence que ces praticiens et praticiennes autodidactes ne sont en général pas reconnus en tant que réels professionnels par leurs pairs ayant suivi la voie de l’apprentissage informel<sup>835</sup>.

En l’absence de formation et de certification réglementées, ces praticiens et praticiennes autodidactes peuvent accéder librement au marché compétitif et proposer leurs services aux consommateurs et aux consommatrices.

---

<sup>830</sup> LE BRETON, *Identité*, p. 182.

<sup>831</sup> BARTH, *Variables*, p. 113 ; ROLLE, *Art de tatouer*, p. 263.

<sup>832</sup> ROLLE, *Art de tatouer*, p. 264 s. ; LE BRETON, *Identité*, p. 178 ; Cf., *supra*, chap. 1/III/C.

<sup>833</sup> KÁLIN, *Psychologische Aspekte*, p. 31 ; ROLLE, *Art de tatouer*, p. 267.

<sup>834</sup> ROLLE, *Art de tatouer*, p. 317.

<sup>835</sup> ROLLE, *Art de tatouer*, p. 26.

## II. L'exercice de la profession

### A. L'obligation d'annonce de l'activité

L'article 17 LDAI contient une compétence législative déléguée permettant à l'exécutif fédéral de délimiter le cercle des entreprises soumises au devoir d'annonce de l'activité. Concernant le domaine de la modification corporelle, le Conseil fédéral a concrétisé cette obligation à l'article 62 al. 1 ODAIOUs.

#### 1. Le but de l'obligation d'annonce d'activité

Le but poursuivi par une obligation d'annonce (*Meldepflicht* ; *Obbligo di annuncio*) consiste à porter à la connaissance des autorités de contrôle l'ensemble des professionnels actifs dans un domaine pouvant nuire à la santé des consommateurs et des consommatrices<sup>836</sup>. Elle sert avant tout d'instrument de contrôle de ces activités<sup>837</sup>.

L'obligation constitue dès lors la pierre angulaire de l'exercice du contrôle officiel car, pour les autorités de contrôle, « il est important de savoir où ces activités sont exercées, faute de quoi, elles ne peuvent pas contrôler ces établissements »<sup>838</sup>.

Le devoir d'annonce concerne l'entier de la durée de vie économique de l'établissement<sup>839</sup>. Doivent être annoncés par voie de formulaire à l'autorité cantonale d'exécution, l'ouverture ou la fermeture de l'établissement, le type d'objets usuels manipulés, le type de services proposés ou encore un éventuel changement d'adresse ou de responsable de la sécurité des objets usuels au sein de l'établissement.

L'obligation d'annonce ne déclenche pas de procédure administrative spéciale et ne débouche pas sur le prononcé d'une décision administrative. Même si elle s'en approche, une simple obligation d'annonce n'équivaut pas à une autorisation administrative<sup>840</sup>. Le choix entre obligation d'annonce ou assujettissement à l'exigence d'une autorisation de police résulte d'une pesée des intérêts entre, d'une part, les motifs de protection des consommateurs et des consommatrices et, d'autre part, la

---

<sup>836</sup> BIAGGINI, Aufsichtrecht, N 19.136 s.

<sup>837</sup> En ce sens, voir : TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 44, N 5. C'est également ce que le Tribunal fédéral a souligné en ce qui concerne l'obligation d'annonce des salons et des agences d'escortes (ATF 137 I 167, consid. 8.2).

<sup>838</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIUOs p. 20.

<sup>839</sup> Dans ce sens, voir : POLEDNA, Inverkehrbringung, p. 61.

<sup>840</sup> BIAGGINI, Aufsichtrecht, N 19.139 ; Dans ce sens, voir : POLEDNA, Inverkehrbringung, p. 62 et l'ATF 141 II 182, consid. 6.3.6 *in* RDAF 2016 II p. 472.

préservation de la liberté économique des personnes qui réalisent des modifications corporelles. Le choix opéré par le législateur fédéral exprime dès lors une certaine retenue quant à la volonté de réglementer le domaine de la modification corporelle. Cette approche du législateur se fonde sur l'un des piliers essentiels de la LDAL, à savoir l'obligation d'autocontrôle<sup>841</sup>, et met en évidence l'importance donnée à l'autoresponsabilisation des praticiens et des praticiennes.

La simple annonce de l'activité n'est pas sujette à un possible refus de l'autorité, mais permet seulement à celle-ci de connaître l'existence de l'activité en vue de son contrôle subséquent<sup>842</sup>. Par exemple, une autorité cantonale ne peut pas, au moment de l'annonce, refuser à une tatoueuse d'exercer l'activité sans autre motif. Néanmoins, seules les personnes dûment annoncées à l'autorité cantonale de contrôle peuvent proposer leurs services de manière conforme à la loi<sup>843</sup>.

L'obligation d'annonce n'entraîne qu'une charge administrative relativement faible<sup>844</sup>, mais constitue un instrument important de monitoring dans le processus de contrôle officiel<sup>845</sup>. Sur la base des annonces reçues, les autorités administratives d'exécution doivent établir un registre de l'ensemble des établissements soumis à l'obligation d'annonce (art. 19 al. 1 OELDAI<sup>846</sup>).

Depuis son adoption en mai 2017, l'annonce à l'autorité d'exécution cantonale disposait d'un régime transitoire d'un an. C'est uniquement à partir de mai 2018 que l'obligation d'annonce est devenue contraignante<sup>847</sup>.

Il ressort du rapport d'activité 2018 du service valaisan de la consommation et des affaires vétérinaire que 45 établissements pratiquant le tatouage et le piercing et 15 établissements pratiquant le maquillage permanent et le *microblading* ont été annoncés mais qu'un certain nombre d'établissements soumis au devoir d'annonce ne se sont pas encore conformés à cette obligation.<sup>848</sup> Dans le canton de Genève, d'après les informations obtenues du service compétent, une soixantaine d'établissements pratiquant le tatouage ont été également annoncés à l'autorité. On peut partir de l'idée que le constat effectué par le service valaisan au sujet du nombre réel d'établissements

---

<sup>841</sup> Cf., *infra*, chap. 7/II/B/3.

<sup>842</sup> BIAGGINI, Aufsichtrecht, N 19.137 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 44, N 5.

<sup>843</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 44, N 5.

<sup>844</sup> JAAC 2008, n°16, p. 271.

<sup>845</sup> POLEDNA, Inverkehrbringung, p. 62.

<sup>846</sup> OELDAI – RS 817.042.

<sup>847</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Directive 2018/2, p. 2, pt. 3.6.

<sup>848</sup> SCAV-VS, Rapport d'activité 2018, p. 35.

actifs sans être annoncés peut être repris pour tous les cantons, car beaucoup de praticiens et des praticiennes ignorent encore cette obligation.

Cependant, la violation du devoir d'annonce ne prohibe pas à elle seule l'exercice de l'activité professionnelle. D'après les renseignements obtenus de l'OSAV, un défaut d'annonce constitue uniquement un point de contestation au sens de l'article 33 LDAI. Ainsi, dans l'hypothèse où un inspecteur ou un contrôleur constaterait un défaut d'annonce lors du contrôle officiel, celui-ci devrait inscrire, en plus de la contestation relative au défaut d'annonce, une mesure administrative obligeant l'administré concerné à envoyer le formulaire d'annonce dûment rempli à l'autorité. L'omission d'annonce peut aussi avoir pour conséquence une dénonciation pénale (art 64 al. 1 let. k LDAI).

## **2. Les conditions d'assujettissement à l'obligation d'annonce**

L'article 62 al. 1 ODAIOUs pose deux conditions cumulatives à l'assujettissement à l'obligation d'annonce. Il faut, d'une part, être en présence d'un établissement, qui, d'autre part, offre une prestation de service de réalisation d'une modification corporelle.

### **a) La notion d'établissement**

Dans le langage courant, un établissement est défini, notamment, comme « le lieu où est établi quelque chose ou quelqu'un » ou comme « l'ensemble des installations établies pour l'exploitation, le fonctionnement d'une entreprise » comme par exemple, une agence, un atelier, une boutique ou un bureau<sup>849</sup>. La lecture de la norme semble donc indiquer que le terme d'établissement désignerait le lieu où s'exerce l'activité modificatrice. Par conséquent, seuls les praticiens et praticiennes exerçant dans un espace dédié à la transformation corporelle – p. ex. un salon de tatouage ou de piercing – seraient soumis à l'obligation d'annonce. Une telle interprétation nous paraît toutefois trop restrictive et ce, pour deux raisons.

Premièrement, le but de cette norme est de permettre un contrôle effectif des activités de modifications du corps. Elle sert à porter à la connaissance des autorités administratives les lieux où s'exercent les activités de modifications corporelles afin qu'elles puissent les contrôler<sup>850</sup>. Il serait contraire à l'esprit et au but de la norme de

---

<sup>849</sup> Dictionnaire, Edition 2011, p. 938.

<sup>850</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIOS, p. 20.

limiter l'obligation aux seuls praticiens et praticiennes au bénéfice d'un lieu d'exercice spécifique, sachant qu'un nombre important de ces personnes exerce « en appartement », notamment au domicile des consommateurs et des consommatrices. Ces praticiens et praticiennes nomades ne sont en effet par définition pas établis dans un lieu spécifique ou ne disposent pas d'installations fixes.

Deuxièmement, la version allemande de la disposition fait usage du terme *Betriebe*. Ce mot ne revêt pas une acception unique. Au contraire, il peut signifier à la fois « établissement », comme « entreprise » ou encore « activité ». Le texte allemand paraît donc plus large et permet d'appuyer notre interprétation. La version italienne utilise quant à elle le terme *aziende*. Le texte italien fait également référence aux entreprises d'un point de vue général et s'interprète aussi de manière large. Partant, le choix du mot « établissement » résulterait du choix du traducteur entre plusieurs formulations possibles sans que cela ne doive impacter l'interprétation de la norme.

L'interprétation de la notion d'établissement doit donc être large. Le critère véritablement décisif pour déterminer la présence ou l'absence d'un établissement repose sur la volonté d'exercer régulièrement une activité lucrative en vue d'obtenir un gain ou un revenu, sans égard au lieu d'exercice de l'activité. Ainsi, tout praticien et toute praticienne qui réalise des modifications corporelles contre une somme d'argent ou tout autre moyen de paiement en vue d'exercer régulièrement – ou à titre professionnel – une activité modificatrice doit notifier son activité aux autorités compétentes. L'utilisation du terme « établissement » peut dès lors être comprise comme faisant référence à tous les praticiens et toutes les praticiennes, sans égard à la forme de l'exercice de l'activité économique, ainsi qu'au lieu où elle s'exerce.

## **b) La prestation offerte**

À la lecture du texte de l'ODAIUOs, l'obligation d'annonce ne concerne que les établissements « qui offrent des services de tatouage ou de maquillage permanent » (art. 62 al. 1 ODAIOUs). En se fondant sur une interprétation littérale de la norme, seules les personnes proposant des services de tatouage ou de maquillage permanent sont soumises à cette obligation d'annonce.

Cela étant, la présence d'éléments contradictoires sème le doute quant au sens véritable de la disposition. Le rapport explicatif de l'ODAIUOs au sujet de l'article 62 débute en indiquant que « [l]es établissements qui proposent des services de piercing, de tatouage, de maquillage permanent ou d'autres pratiques associées *doivent* annoncer leur activité à l'autorité d'exécution cantonale compétente ». <sup>851</sup> D'après ce

---

<sup>851</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIUOs, p. 20. La version allemande du rapport explicatif est encore plus claire en ce sens : « *Die Pflicht, wonach*

passage du rapport, le Conseil fédéral semble concevoir l'obligation d'annonce de manière large. Toutefois, le rapport explicatif de l'ODAIUOS indique plus loin que l'obligation d'annonce ne vise que les activités mentionnées par le texte de la disposition réglementaire, par égards au principe de proportionnalité, en précisant que « le point commun à toutes ces activités est qu'elles peuvent comporter un risque élevé pour la santé si elles ne sont pas exercées dans les règles de l'art »<sup>852</sup>. Dans le même sens, la directive 2018/2 indique, dans son passage relatif à l'obligation d'annonce, que les autorités cantonales d'exécution doivent vérifier si « les studios qui pratiquent le tatouage ou le maquillage permanent sont [...] annoncés auprès des autorités cantonales d'exécution compétentes (obligatoire depuis le 1er mai 2018) »<sup>853</sup>.

A la lecture des formulaires d'annonce et des autres indications se trouvant sur leurs sites internet respectifs, la quasi-totalité des autorités cantonales d'exécution interprètent littéralement l'article 62 al. 2 ODAIUOS (voir notamment Genève<sup>854</sup>, Berne<sup>855</sup>, Zoug<sup>856</sup> ou encore Zurich<sup>857</sup>). En revanche, la consultation du site internet du canton de Vaud laisse entendre que les autorités vaudoises optent pour interprétation plus large de l'obligation d'annonce<sup>858</sup>. En outre, le formulaire d'annonce vaudois prévoit que doivent s'annoncer, les entreprises réalisant tatouages, piercings, maquillage permanent ou « autres »<sup>859</sup>. Cela entraîne inévitablement un problème de prévisibilité, de sécurité du droit et d'application uniforme du droit fédéral.

L'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires prône une interprétation littérale de la disposition (Directive 2018/2, p. 2, pt. 3.6). D'après les renseignements obtenus de l'OSAV, le Parlement voulait éviter que les établissements aient trop de charges administratives et voulait restreindre cette obligation aux

---

*Betriebe, die Piercen, Tätowieren, Permanent-Make-up oder verwandte Praktiken anbieten, dies der zuständigen kantonalen Vollzugsbehörde zu melden haben, ist neu ».*

- <sup>852</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIUOS, p. 20.
- <sup>853</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Directive 2018/2, p. 2.
- <sup>854</sup> <https://www.ge.ch/fabriquer-importer-commercialiser-objets-usuels/annoncer-son-activite-commerce-objets-usuels> [consulté le 09.04.2020].
- <sup>855</sup> Le formulaire d'annonce de l'activité spécifique, dans les caractéristiques de l'entreprise, « Salon de tatouage/maquillage permanent ».
- <sup>856</sup> <https://www.zg.ch/online-dienstleistungen/wirtschaft-und-arbeit/meldepflicht-fuer-lebensmittelbetriebe> [consulté le 09.04.2020].
- <sup>857</sup> Voir le formulaire d'annonce d'activité qui précise, à sa quatrième page et à l'item C512 : *Tätowierstudio, Studio für Permanent-Make-up*.
- <sup>858</sup> <https://www.vd.ch/prestation-detail/prestation/annoncer-une-entreprise-de-piercing-tatouage-maquillage-permanent-et-pratiques-associees-art-62/> [consulté le 09.04.2020] : « Les établissements qui offrent un service de piercing, de tatouage ou de maquillage permanent sont tenus d'annoncer leurs activités aux autorités cantonales d'exécution compétentes », tout en se référant à l'article 62 ODAIUOS.
- <sup>859</sup> Voir le formulaire d'annonce vaudois disponible en suivant le lien à la note précédente.

établissements qui vendent des produits dangereux. Le Parlement ne voulait pas étendre cette obligation aux établissements qui vendent des objets usuels.

Le Conseil fédéral a donc choisi de réserver l'obligation d'annonce aux établissements pratiquant le tatouage ou le maquillage permanent, car, d'après les renseignements obtenus de l'OSAV, les risques liés aux piercings ne sont pas les mêmes. Dès lors, selon l'administration fédérale, une application de la norme, même par analogie, aux praticiens et praticiennes offrant la réalisation d'autres modifications corporelles est exclue.

Cela étant, une telle conception de l'obligation d'annonce est discutable. L'obligation d'annonce a été introduite pour permettre un meilleur contrôle des activités modificatrices afin de préserver les deux objectifs majeurs d'intérêt public poursuivis par la LDAI : la protection de la santé publique et la protection des consommateurs et des consommatrices. Comme l'indique le rapport explicatif de l'ODAIU, l'obligation d'annonce constitue dès lors la pierre angulaire de l'exercice du contrôle officiel.<sup>860</sup> Une interprétation littérale de la norme a pour effet de limiter l'obligation d'annonce aux seules personnes offrant des services de tatouage ou de maquillage permanent, en excluant les personnes qui offrent d'autres formes de prestations de modifications corporelles. En conséquence, les établissements qui réalisent uniquement des autres modifications corporelles, par exemple uniquement des piercings ou des scarifications, ne doivent pas obligatoirement s'annoncer à l'autorité compétente, avec le risque qu'ils ne soient ni connus, ni contrôlés. Il existe certes peu d'établissements dédiés uniquement à la réalisation d'autres modifications corporelles que les tatouages ou le maquillage permanent. Toutefois, ils existent et sont soumis aux mêmes normes et exigences du droit – notamment au contrôle officiel par l'autorité compétente – que les établissements pratiquant le tatouage ou le maquillage permanent. L'effet concret attendu par la mise en place de l'obligation d'annonce est dès lors affaibli. En outre, il est critiquable de considérer que les encres de tatouage constituent des objets dangereux, mais pas les bijoux de piercing ou les implants. En effet, à l'occasion d'une mise en garde publique au sujet de bijoux de piercing pour la langue commercialisés par une entreprise de ventes d'accessoires de mode et de bijoux fantaisies, l'OSAV a constaté une importante teneur en nickel et un fort taux de libération du métal de sorte qu'un danger pour la santé des consommateurs et des consommatrices ne pouvait être exclu<sup>861</sup>. Il découle de cet exemple que tous les outils de modifications peuvent porter atteinte à la santé des consommateurs et des

---

<sup>860</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES (2015), Rapport explicatif relatif à l'ODAIU, p. 20.

<sup>861</sup> Communiqué de presse du 27 mai 2017 : Mise en garde publique : importante teneur en nickel dans un piercing pour la langue vendu par Claire's [consulté le 09.04.2020].

consommatrices et sont donc dangereux. Par ailleurs, l'argument indiquant que les risques liés à la pratique du piercing ne sont pas les mêmes que ceux liés à la réalisation d'un tatouage ne convainc pas. Comme nous l'avons démontré, les risques sanitaires et sociaux liés à une activité de modification corporelle, peu importe sa forme, sont les mêmes<sup>862</sup>. Cette conception limitée de l'obligation d'annonce par le Conseil fédéral semble donc problématique au regard du principe général d'égalité de traitement entre les personnes qui réalisent des modifications corporelles (art. 8 Cst.). Au surplus, la charge administrative imposée aux praticiens et aux praticiennes par l'obligation d'annonce est faible : il ne s'agit que de remplir un formulaire pour que l'établissement puisse être ajouté au registre officiel des praticiens et praticiennes tenu par l'autorité cantonale de contrôle. Si cette obligation était étendue à tout établissement pratiquant le piercing et les autres pratiques associées cela n'entraînerait qu'une faible charge de travail supplémentaire tant pour les praticiens et les praticiennes que pour les autorités compétentes et cela ne contreviendrait ainsi pas au principe de proportionnalité.

Dès lors, le but même de l'obligation d'annonce, associé à l'objectif plus large de protection de la santé des consommateurs et des consommatrices prôné par la LDAI, devrait conduire à préférer une interprétation téléologique et systématique de l'article 62 al. 2 ODAIOUs plutôt qu'une stricte interprétation littérale. En toute hypothèse, il serait souhaitable que le texte de l'ODAIIOUs soit revu pour soumettre à annonce obligatoire toutes les personnes pratiquant à titre professionnel l'activité du tatouage, du piercing ou de toute autre pratique associée.

## **B. Les devoirs professionnels**

### **1. La diligence**

#### **a) La fonction de la diligence**

Le droit fédéral impose à toute personne réalisant des modifications corporelles un devoir de diligence dans le traitement des consommateurs et des consommatrices (art. 4 OCCH). La notion de diligence (*Sorgfalt ; diligenza*) se réfère à un comportement qui doit répondre à des attentes découlant de la loi ou d'un contrat, sans que ledit comportement ne soit lié à la survenance d'un résultat certain. Ce n'est pas le résultat mais le soin apporté à l'exécution de la prestation qui est décisif pour évaluer si le devoir de diligence a été respecté.<sup>863</sup>

---

<sup>862</sup> Cf., *supra*, chap. 3/I/B.

<sup>863</sup> FAVRE/BAUMANN, *Sorgfalt*, p. 8.

La fonction de la diligence est de garantir la prévisibilité d'un comportement déterminé dans l'optique de créer une confiance légitime chez l'administré, et ce, dans un but de sécurité du droit et d'égalité de traitement.<sup>864</sup>

L'obligation de diligence de l'article 4 OCCH s'impose à toutes les personnes réalisant des modifications corporelles et les oblige, selon le texte de la norme, à « prendre toutes les précautions raisonnablement nécessaires afin de prévenir la transmission de toute infection ». Cette obligation constitue un devoir de comportement (*Verhaltenspflicht*) imposé par la loi de manière abstraite et matériellement indéterminé.

## b) L'appréciation du comportement diligent

Lorsque le législateur n'a pas apporté suffisamment de précisions sur le comportement attendu, les autorités compétentes disposent d'un pouvoir d'appréciation dans l'examen des circonstances. L'évaluation du comportement attendu s'exerce ainsi avec une certaine souplesse afin de compléter les lacunes matérielles du principe de la légalité.<sup>865</sup>

L'article 4 OCCH concrétise le principe de prévention lors de la réalisation d'une modification corporelle et incorpore aussi le principe de proportionnalité. Ce dernier pose les limites de l'activité étatique de contrôle. Les autorités administratives ne peuvent en effet exiger n'importe quel comportement de la part de l'administré. Elles doivent effectuer une véritable pesée des intérêts en présence pour juger de la conformité du comportement de l'administré à son obligation de diligence.<sup>866</sup> L'examen du comportement du praticien ou de la praticienne selon le devoir de diligence doit donc être conduit dans le respect de ces deux principes.

L'appréciation de la diligence s'examine au moyen de deux mesures distinctes, l'une objective et l'autre subjective<sup>867</sup>.

La mesure objective est liée au comportement hypothétique d'un tiers. Cette mesure permet de déterminer le comportement qui peut être raisonnablement et habituellement attendu<sup>868</sup>. Afin de la concrétiser, il faut déterminer le comportement d'une personne ou d'une autorité de référence qui servira d'étalon de mesure de la

---

<sup>864</sup> FAVRE/BAUMANN, *Sorgfalt*, p. 8 s.

<sup>865</sup> FAVRE/BAUMANN, *Sorgfalt*, p. 4 s.

<sup>866</sup> FAVRE/BAUMANN, *Sorgfalt*, p. 13.

<sup>867</sup> FAVRE/BAUMANN, *Sorgfalt*, p. 9. ATF 146 III 14, consid. 5.1 : « *Die Sorgfaltswidrigkeit ergibt sich aus dem Vergleich des tatsächlichen Verhaltens des Schädigers mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädigers* ».

<sup>868</sup> FAVRE, *Sorgfaltspflichten*, p. 7.

diligence<sup>869</sup>. A partir de ce comportement de référence, des critères objectifs d'analyse peuvent être fixés afin d'apprécier si le devoir de comportement est violé. Constituent notamment de tels critères l'âge ou la durée d'exploitation, la formation, la spécialisation ou encore les connaissances spécifiques liées à l'exercice de l'activité en cause. Ils ne s'appliquent évidemment pas de manière automatique mais doivent être sélectionnés selon les circonstances du cas d'espèce. Les facteurs qui ne permettent pas de tirer des conclusions sur les connaissances, les capacités ou les déficiences, tels que la fatigue, l'anxiété ou le manque de concentration, ne comptent pas parmi les critères objectifs d'examen de la diligence, parce qu'ils sont imprévisibles, ne se produisent habituellement que temporairement et sont liés à la situation concrète.<sup>870</sup>

La mesure subjective est liée au comportement hypothétique de la personne concernée. Alors que la mesure objective garantit une certaine prévisibilité du comportement et sert à protéger la confiance et la sécurité juridique, la mesure subjective tient compte de la situation personnelle de l'administré et des possibilités de celui-ci d'observer son obligation de diligence.<sup>871</sup> Cela revient à examiner si la personne aurait pu se comporter plus soigneusement en tenant compte de ses capacités individuelles. Constituent de tels critères subjectifs les forces, connaissances, aptitudes et expériences individuelles, mais aussi des états momentanés tels que l'anxiété ou le surmenage.<sup>872</sup>

La doctrine admet que des directives, des recommandations, des standards ou des codes de bonnes pratiques établis par des associations professionnelles peuvent, avec le temps et selon les circonstances, acquérir un statut coutumier et ainsi donner corps à une obligation juridique de diligence<sup>873</sup>.

Les ordonnances interprétatives de l'OSAV<sup>874</sup> proposent une liste d'éléments permettant d'établir une représentation objective du comportement diligent en déterminant les « bonnes pratiques » de réalisation d'une modification corporelle. Ces actes juridiques illustrent le comportement que l'on peut raisonnablement attendre de l'administré en dressant une liste de critères objectifs permettant de comparer le comportement concret du praticien ou de la praticienne avec le comportement diligent attendu objectivement d'une personne réalisant des modifications corporelles. Cet exemple d'exercice diligent n'est cependant qu'exemplatif et n'empêche pas que d'autres comportements professionnels soient jugés diligents. Le respect du processus

---

<sup>869</sup> FAVRE/BAUMANN, *Sorgfalt*, p. 9 s.

<sup>870</sup> FAVRE, *Sorgfaltspflichten*, p. 8 s. ; FAVRE/BAUMANN, *Sorgfalt*, p. 10 s.

<sup>871</sup> FAVRE/BAUMANN, *Sorgfalt*, p. 9.

<sup>872</sup> FAVRE, *Sorgfaltspflichten*, p. 9.

<sup>873</sup> FORSTMOSER/VOGT, *Einführung*, § 9 N 75.

<sup>874</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/C/3.

de modification proposé par les actes de l'OSAV instaure ainsi une présomption, certes réfragable, de conformité au devoir de diligence.

La comparaison entre le comportement concret et le comportement hypothétique attendu s'opère par l'examen de l'ensemble des circonstances touchant au cadre de réalisation des modifications corporelles. Il faut notamment prendre en compte l'information et la préparation du consommateur ou de la consommatrice, le respect des conditions d'hygiène de base ou encore le respect des normes légales obligatoires. Toutefois, les différents éléments n'ont pas le même poids dans la pesée des intérêts. Les recommandations en lien direct avec d'autres devoirs juridiques contraignants pèsent plus lourd dans la balance. A titre d'exemple, les recommandations relatives à l'hygiène sur le lieu de travail sont en lien direct avec le respect des normes obligatoires d'hygiène lors de la manipulation des produits<sup>875</sup> et ont donc un poids important. A l'inverse, des recommandations en termes de qualification professionnelle n'ont pas de pendant obligatoires dans la LDAI<sup>876</sup> et ont ainsi un poids moindre dans l'examen du comportement diligent.

En définitive, la diligence oblige la personne qui réalise des modifications corporelles à respecter les règles de l'art et les normes communément acceptées et reproduites par la majorité des tatoueurs et des pierceurs. Cette obligation apparaît donc comme la plus centrale et constitue le socle d'autres devoirs professionnels importants, à l'image de l'obligation d'information des consommateurs et des consommatrices.

### c) La portée de l'obligation de diligence

Le devoir de diligence oblige les personnes qui réalisent des modifications corporelles à prendre toutes les mesures de précaution permettant la mise en œuvre des normes de la LDAI et de ses ordonnances<sup>877</sup>. Il vise le contact entre les objets usuels et le corps humain, en excluant les phases du processus de transformation du corps qui ne nécessitent pas (ou plus) la manipulation de produits ou d'instruments de modification<sup>878</sup>. L'obligation de diligence ne concerne donc pas la réalisation de l'acte modificateur dans son ensemble, mais uniquement certaines étapes du processus impliquant la manipulation d'outils de modification.

L'obligation de diligence de l'article 4 OCCH poursuit un but d'intérêt public. Elle tend à protéger la santé des consommateurs et des consommatrices en empêchant la

---

<sup>875</sup> Cf., *infra*, chap. 7/II/B/2.

<sup>876</sup> Cf., *supra*, chap. 7/I/A.

<sup>877</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'OCCH, p. 2.

<sup>878</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'OCCH, p. 2.

propagation d'infections liées à la manipulation des outils de modification. Le législateur a « avant tout » cherché à s'attarder sur la phase de réalisation de l'acte, mais cela n'exclut pas une application à la phase de préparation à l'acte, phase qui nécessite la préparation du matériel de modification. En revanche, le pansement et la cicatrisation des blessures sortent expressément du cadre voulu par le législateur<sup>879</sup>.

L'obligation de diligence s'étend donc concrètement à deux phases : celle qui précède la réalisation de la modification et celle où elle est effectuée. En effet, lors de la phase précédant l'acte modificateur, le praticien ou la praticienne doit se munir d'outils de modification conformes à la réglementation et ainsi effectuer un choix de manière diligente afin de ne pas mettre en danger le consommateur ou la consommatrice. La diligence s'étend ensuite à la réalisation de l'acte en lui-même et oblige la personne réalisant des modifications corporelles à veiller à ne pas transmettre d'affections sanitaires aux consommateurs et aux consommatrices. Toutefois, cette obligation ne s'étend ni à la qualité du résultat attendu – cette facette étant réservée aux règles contractuelles du droit privé – ni au processus de cicatrisation puisque celle-ci ne dépend plus à ce stade de la manipulation des outils de modification, mais uniquement du respect de consignes de soins par le consommateur ou la consommatrice.

**d) Le cas particulier de l'information des consommateurs et des consommatrices**

*i. Un droit des consommateurs et des consommatrices*

L'information des consommateurs et des consommatrices joue un rôle essentiel dans le processus de modification du corps. Elle leur permet de prendre conscience des risques qui peuvent résulter de cette activité et d'y consentir de manière libre et éclairée<sup>880</sup>.

Le Tribunal fédéral a admis qu'un droit à l'information découle, pour un patient, de sa liberté personnelle au sens de l'article 10 al. 2 Cst. L'intervention d'un médecin sur le corps d'un patient sans l'avoir au préalable informé constitue ainsi un acte contraire au droit.<sup>881</sup> Ce raisonnement peut être retenu et appliqué par analogie à la relation entre la personne qui réalise la modification corporelle et celle qui choisit de se faire modifier le corps, puisque cette action constitue fondamentalement une atteinte à l'intégrité physique, de façon semblable à un acte médical. La personne qui réalise des modifications corporelles doit ainsi renseigner les consommateurs et les

---

<sup>879</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'OCCH, p. 2.

<sup>880</sup> Sur le consentement du consommateur, cf., *infra*, chap. 8/III/B/2/b.

<sup>881</sup> ATF 133 III 121, consid. 4.1.2.

consommatrices de manière claire et complète sur l'étendue et le degré de risques ainsi que sur les conséquences qu'entraîne la modification du corps.

ii. *La concrétisation du droit à l'information*

Ni la LDAI, ni ses ordonnances applicables aux modifications corporelles ne prévoient d'obligation générale pour les praticiens et les praticiennes d'informer activement les consommateurs et les consommatrices. Le droit fédéral se contente de prévoir une obligation d'information sur demande au sujet des informations utiles liées à l'étiquetage des outils de modification (art. 8 al. 3 OCCH)<sup>882</sup>. Les consommateurs et les consommatrices disposent de ce fait d'un véritable droit à l'information passive, à faire valoir auprès des praticiens et des praticiennes.

Cela étant, bien que l'information active de la part de la personne qui réalise la modification corporelle ne soit pas expressément imposée par la législation, elle se déduit de l'obligation de diligence de l'article 4 OCCH et de la directive sur les bonnes pratiques de travail (Directive OSAV, pt. III, let. j et k). Il ne s'agit pas d'une obligation juridique indépendante transférant la responsabilité de l'information mais plutôt d'un critère objectif entrant dans l'appréciation du comportement diligent.

L'information délivrée par la personne qui réalise des modifications corporelles revêt un poids important dans le respect de son obligation de diligence. Il est rare que les consommateurs et les consommatrices arrivent pleinement conscients des risques et des effets entraînés par ce genre d'activités. Le praticien ou la praticienne doit dès lors prendre en compte la volonté de leur client tout en conservant un regard critique sur les effets indésirables que peuvent causer certaines pratiques modificatrices<sup>883</sup>. Le respect de son obligation de diligence s'assimile de ce fait à une obligation d'information et de prévention contre les risques sanitaires. Toutefois, il n'est pas possible d'y rattacher une obligation d'information sur les risques sociaux, l'article 4 OCCH se limitant à la prévention contre la transmission d'infections.

Il n'est aussi pas possible de définir des critères objectifs précis permettant de délimiter le contenu complet de l'information à fournir aux consommateurs et aux consommatrices. Il est en revanche certain qu'on ne peut pas exiger du praticien ou de la praticienne un exposé complet et exhaustif de toutes les pathologies pouvant résulter de la modification du corps humain. Une telle exigence d'exhaustivité reviendrait à attendre de la part des praticiens et des praticiennes la maîtrise de connaissances médicales équivalentes à celle d'une personne ayant obtenu le diplôme de médecin. On peut par ailleurs douter du fait qu'un médecin serait capable

---

<sup>882</sup> Cf., *supra*, chap. 6/1/C/2/a.

<sup>883</sup> En ce sens, voir : KRISTENSEN, *Craftmanship*, p. 32.

d'effectuer un exposé exhaustif des risques sanitaires en matière de modifications corporelles<sup>884</sup>. Exiger l'exhaustivité serait donc clairement disproportionné. L'information doit permettre aux consommateurs et aux consommatrices de comprendre au moins les risques habituels et admis de manière générale – notamment les infections et les allergies – que peuvent entraîner les interventions modificatrices. Au-delà du contenu minimum, l'information à fournir aux consommateurs et aux consommatrices dépendra du regard et de la sensibilité de la personne qui réalise la modification du corps, selon son expérience générale de la vie<sup>885</sup>. Cette dernière bénéficie donc d'une grande marge de manœuvre pour déterminer quelles informations sont à communiquer, hormis le cas de communication obligatoire sur demande<sup>886</sup>.

## 2. Le devoir d'hygiène

La grande majorité des risques sanitaires liés aux modifications corporelles est due à de mauvaises conditions d'hygiène et de salubrité lors de la réalisation de ces modifications et durant la période de cicatrisation<sup>887</sup>. L'hygiène représente donc un devoir professionnel fondamental que toutes les personnes réalisant des modifications corporelles doivent respecter pour éviter la transmission d'infections<sup>888</sup>.

### a) La portée obligatoire

Le devoir d'hygiène constitue l'un des buts spécifiques de la LDAI et s'impose aux praticiens et aux praticiennes comme une obligation juridique fondamentale (art. 1 let. b LDAI). Néanmoins, la rédaction de la loi limite l'application des dispositions relatives à l'hygiène à la manipulation (*hygienischen Umgang*) des objets usuels (art. 2 let. b LDAI). Au sens de l'article 2 let. b LDAI, le terme de manipulation couvre la fabrication, le traitement, l'entreposage, le transport et la mise sur le marché des objets usuels. La manipulation comprend toutes les étapes amenant à l'utilisation d'outils de modification sur le corps des consommateurs et des consommatrices.

---

<sup>884</sup> Le Tribunal fédéral a ainsi admis que « le médecin doit donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance » (ATF 133 III 121, consid. 4.1.2).

<sup>885</sup> KRISTENSEN, *Craftmanship*, p. 32.

<sup>886</sup> Cf., *supra*, chap. 6/I/C/2/a.

<sup>887</sup> En ce sens, voir : BARTH, *Variables*, p. 114 ; BERGSTRÖM/BODLUND, *Hygiene*, p. 228 ; DE CUYPER, *Complications*, p. 62 s.

<sup>888</sup> En ce sens, voir : BERGSTRÖM/BODLUND, *Hygiene*, p. 230.

Comme nous l'avons vu, les instruments et les produits de modification doivent être stériles (art. 6 et 7 OCCH)<sup>889</sup>. On en déduit logiquement que le devoir d'hygiène exige des praticiens et des praticiennes qu'ils manipulent des outils de modifications stériles. Les personnes qui réalisent des modifications corporelles doivent ainsi garantir en tout temps la stérilité des outils de modification de leur fabrication à leur mise en contact avec le corps des consommateurs et des consommatrices.

## **b) Les recommandations supplémentaires en matière d'hygiène**

La directive professionnelle de l'OSAV étouffe la portée du devoir d'hygiène au-delà de la garantie de stérilité du matériel de modification. A la lecture de cet acte, le devoir d'hygiène s'étend également à la formation, aux locaux et à la personne qui réalise la modification corporelle. Néanmoins, ces éléments supplémentaires ne constituent que des recommandations et ne pèsent que dans l'appréciation de la diligence attendue de la personne réalisant des modifications corporelles.

En matière de formation des personnes réalisant des modifications corporelles, la directive recommande le suivi de cours relatifs à l'hygiène en tant que « condition de base pour exercer [...] afin d'éviter que des infections et des maladies contagieuses ne soient transmises dans l'exercice de ces pratiques » (Directive OSAV, pts. 2 et 4.2). Ces cours, dispensés par les associations professionnelles, permettent aux praticiens et aux praticiennes, actifs ou en devenir, de prendre conscience de l'importance de l'hygiène et des diverses procédures permettant de respecter ce principe en reprenant les recommandations de la directive professionnelle. Néanmoins, ces cours ne sont que peu fréquentés par les praticiens et praticiennes.

Le devoir d'hygiène s'étend aussi aux locaux. La directive recommande que ceux-ci soient spécialement agencés pour en assurer facilement la propreté. La directive précise à cet égard qu'il convient d'effectuer une délimitation entre la zone accessible à la clientèle générale et passagère et la zone réservée à l'intervention (Directive OSAV, pt. 3.b.12)<sup>890</sup>.

Le devoir d'hygiène s'étend enfin aussi à la personne qui réalise la transformation du corps. Celle-ci devrait notamment se préoccuper de son hygiène générale mais surtout celle de ses mains. Un strict respect des conditions d'hygiène personnelle permettrait en parallèle de la protéger contre les maladies transmises par voie sanguine (Directive OSAV, pt. 3.d).

---

<sup>889</sup> Sur l'objectif de stérilité des outils de modifications, voir : *supra*, chap. 6/I/B.

<sup>890</sup> KRISTENSEN, Craftmanship, p. 32 : L'auteur insiste également sur l'importance de démarquer ces deux zones.

### 3. L'autocontrôle

#### a) Une autoresponsabilisation

Le devoir d'autocontrôle (*Selbstkontrolle* ; *Controllo autonomo*) par l'administré représente un fondement essentiel du contrôle des objets usuels<sup>891</sup>. Il a pour but de garantir la qualité des objets usuels en circulation et d'éviter la propagation des risques sanitaires pour la santé des consommateurs et des consommatrices.

Cette obligation contraint les personnes qui y sont astreintes à s'assurer qu'elles respectent en tout temps l'ensemble des exigences du droit fédéral relatives à la manipulation des objets usuels propres à leur domaine d'activité (art. 26 al. 1 LDAI)<sup>892</sup>. Elles doivent contrôler par elles-mêmes notamment la qualité des objets usuels qu'elles utilisent, voire fabriquent, et identifier les éléments dangereux<sup>893</sup>. Cette obligation insiste donc sur l'autoresponsabilisation de l'administré face aux objets usuels dangereux et implique une certaine diligence de la part de celui-ci dans l'exécution de cette tâche.

Toutes les personnes qui réalisent des modifications corporelles, qu'elles soient ou non annoncées à l'autorité cantonale compétente, sont soumises au devoir d'autocontrôle. Une personne physique, domiciliée en Suisse, doit être nommée responsable de la bonne exécution et de la transmission des résultats à l'autorité cantonale compétente (art. 73 al. 1 ODAIOUs).

Ce devoir ne constitue pas une obligation ponctuelle mais durable. En effet, contrairement au contrôle officiel qui doit être réalisé au minimum tous les quatre ans pour les tatoueurs et les tatoueuses<sup>894</sup>, l'autocontrôle doit être exécuté en tout temps par tous les praticiens et toutes les praticiennes.

L'autocontrôle s'effectue en parallèle du contrôle officiel. Ce dernier revêt un caractère subsidiaire et ne libère pas les praticiens et les praticiennes de leur obligation d'autocontrôle (art. 26 al. 2 LDAI)<sup>895</sup> : le contrôle officiel complète le devoir d'autocontrôle<sup>896</sup>. Le contrôle du respect des prescriptions techniques et

---

<sup>891</sup> BÜHLER/TOBLER, Produktsicherheit, p. 469 ; HETTICH, Kooperative Risikovorsorge, N 368 ; KIRCHSTEIGER-MEIER, Lebensmittelrecht, p. 37.

<sup>892</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIOS, p. 22. Arrêt du Tribunal fédéral 2A.743/2004 du 30 juin 2005, consid. 6 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.593/2005 du 6 septembre 2006, consid. 2.4.

<sup>893</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5225 s. ; HETTICH, Kooperative Risikovorsorge, N 368 ; WAGNER-PFEIFER, Grundzüge, p. 23.

<sup>894</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/A/2/a.

<sup>895</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5226 ; BIAGINI, Aufsichtrecht, N 19.60 ; BÜHLER/TOBLER, Produktsicherheit, p. 471 ; KIRCHSTEIGER-MEIER, Lebensmittelrecht, p. 35 ; WAGNER-PFEIFER, Grundzüge, p. 23 s.

<sup>896</sup> HETTICH, Kooperative Risikovorsorge, N 369.

administratives revient donc en priorité aux acteurs du marché et non aux autorités d'exécution compétentes<sup>897</sup>.

#### **b) L'étendue de l'autocontrôle**

La législation fixe de manière contraignante la portée de l'autocontrôle (art. 75 let. b ODAIOUs). Ce devoir comprend le contrôle de la sécurité des objets usuels, le respect des bonnes pratiques de fabrication, le prélèvement d'échantillons et l'analyse des produits, l'évaluation de la traçabilité des objets et des matériaux, l'éventuel retrait ou le rappel de certains produits nocifs ainsi que la documentation générale fournie avec le produit en cause. La portée du devoir d'autocontrôle est donc clairement limitée à la manipulation des objets usuels et s'exerce de la production à la mise en contact des produits avec les consommateurs ou les consommatrices<sup>898</sup>. Les praticiens et les praticiennes doivent donc vérifier que les outils de modification manipulés sont sûrs.

Le devoir d'autocontrôle porte sur le strict respect des exigences du droit fédéral en matière d'outils de modification et de leur manipulation. Ceci a pour conséquence que l'administré responsable ne dispose d'aucune marge de manœuvre : l'outil de modification, ou sa manipulation, est soit conforme à toutes les exigences légales et réglementaires, soit non conforme<sup>899</sup>. Le respect de l'obligation d'autocontrôle sera vérifié à l'occasion du contrôle officiel. Le non-respect du devoir d'autocontrôle constitue un point de contestation susceptible de mesures administratives, voire de dénonciation pénale (art. 64 al. 1 let. k LDAI).

### **4. La surveillance étatique des praticiens et des praticiennes**

#### **a) Le contrôle officiel**

Comme énoncé ci-dessus dans le chapitre relatif aux outils de modification, le contrôle officiel opéré par les autorités a pour objectif de vérifier que les exigences du droit fédéral sont respectées par les administrés (art. 30 al. 2 LDAI). Ce contrôle s'exerce en priorité au sujet des objets usuels, et donc des outils de modification, mais ne s'y limite pas : il a aussi pour objectif de s'assurer que la personne qui réalise des modifications corporelles ne met pas en danger les consommateurs et les consommatrices lorsqu'elle exerce son activité professionnelle.

---

<sup>897</sup> KUNZ, «Weiche» Instrumente, N 12.

<sup>898</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 2A.593/2005 du 6 septembre 2005, consid. 2.4.

<sup>899</sup> En ce sens, voir : OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ODAIU, p. 22.

Ce contrôle des praticiens et des praticiennes s'exerce sur plusieurs éléments : l'inspecteur ou le contrôleur cantonal examine l'hygiène générale des locaux en analysant la propreté et l'équipement du local de travail (lavabo, serviette propre, produits de nettoyage), les installations sanitaires (propreté des toilettes, du lavabo pour les clients et des serviettes), l'hygiène personnelle (propreté des mains, des cheveux et l'hygiène vestimentaire) ou encore son protocole d'hygiène durant l'exercice de l'activité. Les autorités de contrôle vérifient aussi que cette personne respecte son devoir d'autocontrôle, à savoir si une personne responsable a bien été désignée, si elle peut présenter les documents nécessaires et si les modalités de l'autocontrôle sont respectées. Enfin, si la personne propose des services de tatouage (ou de maquillage permanent), les autorités de contrôle vérifient que l'annonce obligatoire a été observée.<sup>900</sup>

Le contrôle officiel des praticiens et des praticiennes assure ainsi la surveillance officielle par un organe étatique des professions de tatoueur et de pierceur sur l'entier du territoire suisse. Il joue donc un rôle important dans la protection de la santé des consommateurs et des consommatrices.

#### **b) La violation des devoirs professionnels**

Lorsque la personne en charge du contrôle officiel constate une violation des devoirs professionnels, elle prononce une contestation ne portant pas sur les produits (art. 33 LDAI *cum* art. 35 al. 1 LDAI). La violation des devoirs professionnels peut entraîner la prise de mesures administratives à l'encontre du praticien ou de la praticienne.

L'article 35 al. 1 let. a à c LDAI dresse la liste des mesures administratives pouvant être ordonnées par l'autorité de contrôle<sup>901</sup>. Cela étant, la formulation du texte légal est vague et confère en réalité un grand pouvoir d'appréciation à l'autorité administrative compétente<sup>902</sup> : celle-ci peut obliger la personne responsable à fournir des explications sur les causes des défauts constatés, à prendre les mesures nécessaires à l'élimination des défauts ou à informer l'autorité dans l'hypothèse où l'administré aurait déjà pris des mesures – notamment dans le cadre de l'autocontrôle. L'article 35 al. 2 LDAI permet aussi, en tant que mesure plus incisive, l'interdiction temporaire ou définitive d'utilisation de locaux, d'installations ou de procédés de fabrication. Dans les cas graves et urgents, les autorités compétentes peuvent prononcer la fermeture immédiate de l'établissement si les défauts constatés exposent à un danger direct majeur pour la santé publique (art. 35 al. 3 LDAI). Cette *ultima ratio* permet à l'autorité

---

<sup>900</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Directive 2018/2, p. 2.

<sup>901</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5232.

<sup>902</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5232.

d'interdire à certains administrés l'exercice professionnel de la modification corporelle dans les cas les plus graves.

Le Conseil d'Etat valaisan indique, dans sa réponse à une interpellation de 2016 visant la création d'un organe de contrôle cantonal pour les prestataires de service de tatouage, de maquillage permanent et d'autres pratiques associées, que durant ces dernières années, aucune plainte ni dénonciation au sujet de personnes ayant eu des problèmes de santé après avoir été tatouées en Valais n'est parvenue aux autorités compétentes<sup>903</sup>. Il en va de même dans les autres cantons. La dernière campagne de contrôle de 2017 n'a également donné lieu à aucune autre contestation liée directement aux tatoueurs. Globalement, les praticiens et les praticiennes actifs exercent donc leur savoir-faire de manière conforme à la loi et aux règles de l'art.

Les aspects relatifs à la dénonciation pénale ainsi qu'aux voies de droit reprennent *mutatis mutandis* les développements effectués au sujet des outils de modification au précédent chapitre. Pour éviter toute redondance, nous nous contenterons d'y renvoyer<sup>904</sup>.

### **III. La protection constitutionnelle de l'activité modificatrice**

#### **A. La liberté économique**

##### **1. La sphère de protection**

###### **a) Les titulaires du droit**

Selon l'article 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. Celle-ci forme le cœur de la protection constitutionnelle de l'activité lucrative privée. Ce droit individuel appartient à tous les acteurs économiques privés œuvrant dans la perspective d'un gain pécuniaire, sans égard à la forme juridique, à la nationalité ou au statut commercial de l'acteur économique<sup>905</sup>.

---

<sup>903</sup> Interpellation 2.0158 *Schmidhalter-Näfen [et al.]* (14.06.2016), Réponse du Conseil d'Etat du 11 novembre 2016.

<sup>904</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/C et D.

<sup>905</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2780 ss ; AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, Droit constitutionnel II, N 931 ss.

Cette liberté garantit aux individus l'acquisition libre des moyens permettant leur propre subsistance et constitue une composante essentielle de l'épanouissement de l'autonomie individuelle.<sup>906</sup>

Toutes les personnes pratiquant les activités du tatouage, du piercing ou toutes autres pratiques associées, sans égard ni à leur formation professionnelle, ni à leur expérience, entrent dans le champ d'application personnel de cette liberté fondamentale.

## b) L'activité économique protégée

La liberté économique protège chaque activité économique privée tendant à la réalisation d'un gain<sup>907</sup>. Elle sauvegarde l'activité en elle-même, sans égard ni à sa forme – dépendante ou indépendante, principale ou accessoire, ponctuelle ou durable<sup>908</sup> – ni à son acceptabilité sociale ou morale<sup>909</sup>. La doctrine retient uniquement l'expectative de la production d'un gain ou d'un revenu comme critère de protection de l'activité économique, sans tenir compte au caractère professionnel ou amateur<sup>910</sup>. Toutefois, la jurisprudence du Tribunal fédéral semble restreindre le champ de protection de la norme constitutionnelle en insistant sur la nécessité du caractère professionnel de l'activité<sup>911</sup>. Certains auteurs critiquent cette pratique jurisprudentielle<sup>912</sup>. DAVID HOFMANN précise que cette exigence jurisprudentielle du caractère professionnel de l'activité s'explique pour des raisons historiques mais n'influence en réalité pas l'applicabilité de la liberté économique<sup>913</sup>. JACQUES DUBEY interprète cette exigence jurisprudentielle comme un critère permettant d'exclure les activités de loisir<sup>914</sup>.

<sup>906</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2751.

<sup>907</sup> A titre exemplatif, voir : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 882 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 31, N 28 ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 3193 ; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 5, N 1 ; VALLENDER, SGK, art. 27, N 9.

<sup>908</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 27, N 8 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerische Bundesstaatsrecht, N 634 ss ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 31, N 28 ; MAHON, Droit constitutionnel II, N 123 ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 1059 et les exemples de jurisprudence cités ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 3193.

<sup>909</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2795 ; GRISEL, Liberté économique, N 272 ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 1053.

<sup>910</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 945 ; BIAGGINI, BV Kommentar, art. 27, N 8 ; GRISEL, Liberté économique, N 274 ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 3193 ; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 5, N 29 ; UHLMANN, BaKo, art. 27, N 3.

<sup>911</sup> Voir parmi d'autres : ATF 143 I 403, consid. 5.6.1 ; ATF 140 I 218, consid. 6.3 ; ATF 137 I 167, consid. 3.1 ; ATF 135 I 130, consid. 4.2.

<sup>912</sup> GRISEL, Liberté économique, N 274 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 31, N 30 ; UHLMANN, Wirtschaftsfreiheit, § 36, N 4.

<sup>913</sup> HOFMANN, Liberté économique, p. 64.

<sup>914</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2801.

Il en ressort que pour être protégée par la liberté économique, l'activité doit tendre à la production d'un gain par opposition à une activité exercée à titre de loisir. L'activité doit s'exercer dans le cadre d'une relation d'échange économique privée (prestation – contreprestation)<sup>915</sup>. Il faut néanmoins que cette activité soit légale<sup>916</sup>. L'exercice des activités professionnelles de tatoueur et de pierceur n'est pas soumis, au niveau fédéral, à une interdiction générale de police ou frappé de sanctions pénales, mais uniquement à une obligation d'annonce<sup>917</sup>. En outre, l'exercice des activités de tatoueur ou de pierceur n'est pas soumis à la possession de qualifications professionnelles déterminées<sup>918</sup>. Il n'existe donc pas de barrières juridiques qui empêchent les praticiens et les praticiennes d'exercer cette activité et d'être titulaires de la liberté économique.

De cette liberté découle le libre choix, le libre accès et le libre exercice de l'activité lucrative privée (art. 27 al. 2 Cst.)<sup>919</sup>. La norme protège ainsi l'ensemble des actions en lien avec la réalisation de l'activité économique, qu'il s'agisse de la formation, de l'acquisition du matériel ou encore des modalités de son exercice<sup>920</sup>.

Les personnes qui pratiquent la modification corporelle sont donc théoriquement libres de suivre la formation de leur choix, d'utiliser les outils de modification qu'elles souhaitent et de gérer librement l'exercice de leur activité économique – notamment les relations d'affaires avec leur clientèle, le lieu d'exercice, la fixation des horaires d'exploitation ou encore la publicité. Néanmoins, ces prérogatives conférées par la liberté économique ne sont pas absolues et peuvent être restreintes, sous réserve du respect des conditions de restriction des droits fondamentaux<sup>921</sup>.

## 2. L'égalité entre concurrents

Outre la protection directe de l'activité économique, l'article 27 Cst. comprend également, dans certaines circonstances, un droit pour l'acteur économique d'être traité de manière égale à tous ses concurrents face aux ingérences étatiques. L'Etat doit faire preuve d'une neutralité économique envers les rapports de concurrence entre les

---

<sup>915</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 31, N 30 : les auteurs citent l'exemple des loteries à but non lucratif (ATF 127 II 264). Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_443/2017 du 29 août 2018, consi. 5.3-5.4.

<sup>916</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2795 ; voir aussi: GRISEL, Liberté économique, N 272.

<sup>917</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/A.

<sup>918</sup> Cf., *supra*, chap. 7/I/A/2.

<sup>919</sup> UHLMANN, BaKo, art. 27, N 4.

<sup>920</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2827 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 31 N 43 ; MAHON, Droit constitutionnel II, N 123 ; MAHON, Commentaire Cst., art. 27, N 7 ; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 5, N 36 ; UHLMANN, Wirtschaftsfreiheit, § 36, N 2.

<sup>921</sup> Cf., *infra*, chap. 7/III/A/3.

acteurs économiques privés<sup>922</sup>. Néanmoins, ce volet de la liberté économique ne s'applique que dans la mesure où il s'agit de concurrents directs.

**a) La concurrence directe**

L'égalité entre concurrents n'est applicable qu'entre concurrents directs et exige que ceux-ci soient touchés de manière égale par les actes de l'Etat limitant le libre exercice de l'activité professionnelle<sup>923</sup>. Le rapport de concurrence directe est reconnu lorsque les personnes actives dans une même branche économique, s'adressent au même public, avec des offres identiques, dans le but de satisfaire le même besoin<sup>924</sup>. Seuls les établissements situés dans la circonscription territoriale à laquelle la législation en cause s'applique peuvent être considérés comme des concurrents directs au sens de cette règle<sup>925</sup>.

L'appréciation des éléments de fait permettant de rapprocher ou d'éloigner les activités économiques concernées doit être effectuée de manière objective en recensant leurs différences et leurs similitudes. La jurisprudence du Tribunal fédéral demeure néanmoins restrictive dans l'admission d'un tel rapport de concurrence directe<sup>926</sup>.

L'égalité économique entre les concurrents n'est pas absolue<sup>927</sup>. Des différences de traitement peuvent exister si elles sont prévues par une base légale, si elles répondent à des critères objectifs et si elles résultent du système. Ces inégalités de traitement doivent néanmoins être réduites au minimum nécessaire pour atteindre l'objectif d'intérêt public visé.<sup>928</sup> La doctrine précise que de telles restrictions doivent être fondées sur des motifs objectifs sérieux et particulièrement importants<sup>929</sup>. Le Tribunal fédéral a déjà affirmé que reposent sur des motifs sérieux et objectifs, les mesures qui tendent à réglementer une activité professionnelle comportant des risques inhérents à son exercice pour les professionnels, leur clientèle ou pour l'ordre public, si rien n'indique qu'elles sont prises aux fins de marginaliser ces professionnels<sup>930</sup>.

<sup>922</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2834. ATF 143 II 598, consid. 5.1 ; ATF 143 I 37, consid. 8.2.

<sup>923</sup> MAHON, Droit constitutionnel II, N 127 ; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 5, N 138 ; VALLENDER, SGK, art. 27, N 32 ; UHLMANN, BaKo, art. 27, N 63 s.

<sup>924</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2837 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 695. Parmi d'autres : ATF 143 II 598, consid. 5.1 ; ATF 142 I 162, consid. 3.7.2 ; ATF 141 V 557, consid. 7.2.

<sup>925</sup> ATF 143 II 598, consid. 5.1 ; ATF 132 I 97, consid. 2.1.

<sup>926</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 994 ; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 5, N 138 ; VALLENDER, SGK, art. 27, N 32.

<sup>927</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 694 ; UHLMANN, BaKo, art. 27, N 63.

<sup>928</sup> ATF 143 II 598, consid. 5.1 ; ATF 143 I 37, consid. 8.2.

<sup>929</sup> MAHON, Droit constitutionnel II, N 127 ; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 5, N 135.

<sup>930</sup> ATF 137 I 167, consid. 8.4.2.

Il faut donc déterminer si les différentes catégories de praticiens examinées dans notre étude remplissent cette condition de concurrence directe. Pour ce faire, nous proposons de distinguer entre deux situations : d'une part, comparer les mêmes professions (p. ex. deux tatoueurs ou deux pierceurs) et, d'autre part, comparer une profession à l'autre (p. ex. une tatoueuse à une pierceuse).

Dans la première situation, la solution est relativement simple. Les praticiens et praticiennes réalisant la même modification corporelle, entre eux, sont actifs dans la même branche économique, à savoir celle de la modification corporelle et s'adressent exactement au même public, soit des personnes désirant entreprendre une modification de leur corps. Ces praticiens et praticiennes offrent la même prestation, c'est-à-dire que chaque tatoueur ou chaque tatoueuse propose la réalisation d'un tatouage et chaque pierceur ou chaque pierceuse celle d'un piercing. Ces personnes offrent ainsi la même satisfaction de besoin. Dans cette situation, l'exigence de la concurrence directe est donc remplie, de sorte que le volet égalitaire découlant de la liberté économique s'applique entre mêmes praticiens et praticiennes. Si deux personnes exercent dans des cantons différents, le principe d'égalité entre concurrents ne s'applique toutefois que si ceux-ci sont soumis à des législations cantonales identiques.

Dans la deuxième situation, la solution est différente. Bien qu'actifs dans la même branche d'activité et s'adressant à un public cible identique, les activités de tatoueur et de pierceur ne visent pas à réaliser les mêmes prestations et ne permettent pas aux consommateurs et aux consommatrices de satisfaire le même besoin. En effet, d'un côté, il s'agit de réaliser un tatouage et de l'autre un piercing ou une autre modification corporelle. Ces prestations ne sont pas comparables et ne fondent pas de rapport de concurrence directe entre ces deux catégories de professionnels de la modification corporelle. Dans cette situation, l'égalité entre concurrents ne s'applique pas.

## **b) La protection subsidiaire de l'article 8 Cst.**

L'égalité entre concurrents de l'article 27 Cst. procure une protection plus forte que celle découlant du principe d'égalité de traitement fondée sur l'article 8 Cst.<sup>931</sup>. Le principe constitutionnel général d'égalité de traitement se retrouve cantonné à une fonction de protection subsidiaire<sup>932</sup> : lorsque les conditions d'application de l'égalité

---

<sup>931</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2840 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 693 ; MAHON, Commentaire Cst., art. 27, N 17 ; RHINOW/SCHMID/BIAGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 5, N 135 ; UHLMANN, Wirtschaftsfreiheit, § 36, N 17.

<sup>932</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 1028.

économique ne sont pas remplies, les acteurs économiques peuvent se tourner vers la protection générale conférée par l'article 8 al. 1 Cst.<sup>933</sup>.

Le principe général d'égalité de traitement prévoit que des situations de fait identiques doivent être traitées de la même manière alors que des situations dissemblables doivent être traitées de manière différente<sup>934</sup>. Seuls les praticiens pouvant démontrer une situation comparable pourront exiger un traitement identique par l'autorité, et inversement, ceux qui démontreront une situation incomparable, exiger un traitement différent. Il faudra donc étudier les situations au cas par cas pour déceler les éléments justificatifs ou non une prétention juridique en matière d'égalité.

### 3. Les limitations de la liberté économique

Tant la Confédération que les cantons doivent respecter la liberté économique des opérateurs privés et faire usage de leurs compétences uniquement dans le but de créer un environnement économique privé sain (art. 94 al. 1 et 3 Cst.). Cependant, la liberté économique ne constitue pas un droit absolu. Dans certaines circonstances, le libéralisme économique doit être freiné par des actes d'autorité afin de concilier les intérêts sociaux, idéaux et économiques en présence.

#### a) Des restrictions conformes

La Constitution fédérale attribue à la Confédération la compétence générale de réglementer l'activité économique lucrative privée (art. 95 al. 1 Cst.). Sur cette base, le droit fédéral peut prévoir des prescriptions techniques limitant le libre exercice de l'activité économique privée<sup>935</sup>.

Ces mesures peuvent être soit conformes, soit contraires au principe de la liberté économique. Le Tribunal fédéral effectue cette distinction en fonction du but que poursuivent les mesures étatiques (*Regelungsmotiv*)<sup>936</sup>. Si les mesures étatiques empêchent la libre concurrence afin d'avantager des branches économiques ou des formes d'activités lucratives, voire de diriger la vie économique selon un plan déterminé, elles seront qualifiées de contraires à la libre concurrence. En règle générale, ce type de mesures, fondé sur des motifs de politique économique, est

<sup>933</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, Droit constitutionnel II, N 1028 ; MAHON, Droit constitutionnel II, N 127 ; En ce sens, voir l'exemple donné par TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht, N 211.

<sup>934</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, Droit constitutionnel II, N 1068 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 750 ; TANQUEREL, Manuel, N 586.

<sup>935</sup> HÄUSERMANN/HETTICH, SGK, art. 95, N 5 ; UHLMANN, BaKo, art. 95, N 3.

<sup>936</sup> UHLMANN, Wirtschaftsfreiheit, § 36, N 22.

prohibé<sup>937</sup>. En revanche, les mesures étatiques qui limitent l'exercice d'une activité économique privée sans déroger au principe de la libre concurrence seront qualifiées de conformes si elles poursuivent des motifs d'ordre public, de politique sociale ou d'autres motifs ne servant pas directement des intérêts de politique économique<sup>938</sup>. Cette méthode de distinction est néanmoins critiquée en doctrine<sup>939</sup>.

Les atteintes à la liberté économique découlant des mesures étatiques restrictives s'exercent sur tous les aspects de l'activité économique privée à condition qu'elles s'en tiennent au cadre fixé par la Constitution<sup>940</sup>. Elles peuvent notamment s'exercer en matière d'accès à la profession ou à ses modalités d'exercice. En principe, de telles restrictions doivent être conformes au principe de la liberté économique (art. 94 al. 1 Cst.) et respecter les conditions classiques de restriction des droits fondamentaux (art. 36 Cst.). Toutefois, des mesures contraires au principe de la liberté économique peuvent être admissibles si elles sont prévues par la Constitution fédérale ou si elles se fondent sur les droits régaliens cantonaux<sup>941</sup>.

La Constitution fédérale octroie à la Confédération la compétence de légiférer de manière à protéger les consommateurs et les consommatrices (art. 97 al. 1 Cst.) ainsi que la santé publique (art. 118 al. 1 Cst.). Ces normes constitutionnelles ont pour objectif de préserver l'intérêt public, tant d'un point de vue policier que social, sans chercher à influencer les rapports de concurrence de l'économie privée. La doctrine reconnaît donc que les mesures fondées sur ces bases constitutionnelles doivent être considérées comme conformes au principe de la liberté économique<sup>942</sup>. Demeurent toutefois réservées les mesures qui par leurs effets tendent à modifier l'équilibre concurrentiel malgré leur but direct d'intérêt public.

D'après son préambule, les articles 97 al. 1 et 118 al. 1 Cst. forment la charpente constitutionnelle de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels. Les mesures fondées sur la LDAI doivent dès lors être considérées comme conformes au principe de la liberté économique puisqu'elles se fondent directement sur des bases constitutionnelles que la doctrine juge conformes. Le libre exercice d'une

---

<sup>937</sup> ATF 143 I 403, consid. 5.2.

<sup>938</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 960 ; DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2868 ss ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 657 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 31, N 56 ss ; MAHON, Droit constitutionnel II, N 125 ss ; RHINOW/SCHIEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 3233 ss ; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 5, N 108 ss ; UHLMANN, Wirtschaftsfreiheit, § 36, N 22. ATF 145 I 73, consid. 6.1 ; ATF 143 I 403, consid. 5.2.

<sup>939</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 960 ss ; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht, § 5, N 121.

<sup>940</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 964.

<sup>941</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 964 et N 968 ; DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2877. ATF 143 I 403, consid. 5.2 ; ATF 143 I 388, consid. 2.1.

<sup>942</sup> Sur la protection du consommateur : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 967. Sur la protection de la santé : AUBERT, Commentaire Cst., art. 95, N 5.

profession modificatrice peut ainsi être restreint à condition que la mesure étatique se fonde sur une base légale, soit justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, que la mesure soit proportionnée au but visé et que l'essence de la liberté économique ne soit pas atteinte (art. 36 Cst.).

**b) Les restrictions issues de la législation fédérale**

Chaque restriction à la liberté économique doit disposer d'un ancrage normatif selon la gravité de l'atteinte<sup>943</sup>, qui n'est pas déterminable de manière abstraite mais uniquement en fonction des circonstances<sup>944</sup>. Dès lors qu'une atteinte est qualifiée de grave, la mesure doit être prévue par une base légale formelle, claire et précise. Les atteintes légères peuvent se limiter à une base normative infra-légale à condition de se fonder sur une clause de délégation inscrite dans la loi<sup>945</sup>. A titre exemplatif, le Tribunal fédéral a considéré comme grave l'interdiction totale d'exercer une profession, l'introduction d'une autorisation de pratiquer ou encore la limitation de l'activité lorsque cela constitue une part importante du revenu de l'exploitant<sup>946</sup>. En revanche, l'assujettissement à une obligation d'annonce pour exercer une activité est perçu par le Tribunal fédéral comme une atteinte légère à la liberté économique<sup>947</sup>.

Les activités économiques de modifications corporelles subissent un grand nombre de restrictions issues du droit fédéral, appliquées tant par les autorités fédérales que cantonales. On songe notamment aux procédures de contrôles officiels (art. 30 ss LDAI), aux limitations quant aux produits modificateurs utilisables (art. 15 al. 5 let. c LDAI), aux restrictions quant à la manipulation des outils de modification ou au cadre de réalisation des modifications corporelles (art. 3 ss OCCH), aux mesures administratives en cas de contestation (art. 33 ss LDAI) ou encore à l'obligation d'annonce (art. 17 LDAI). Le point commun à toutes ces limitations réside dans le fait qu'elles disposent toutes d'un ancrage normatif, que cela soit par l'existence d'une base légale dans la LDAI ou par l'existence d'une norme réglementaire fondée sur une clause de délégation législative (art. 15 al. 5 LDAI). De ce fait, toutes les mesures prises sur la base d'une norme de la LDAI ou de ses ordonnances sont conformes à l'exigence de la base légale (art. 36 al. 1 Cst.).

<sup>943</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 190 s. ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 9, N 43.

<sup>944</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 191 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 9, N 33 et N 56.

<sup>945</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 311 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 9, N 100.

<sup>946</sup> Pour des exemples d'atteintes graves et d'atteintes légères, voir : HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 311a ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 31, N 67 ; UHLMANN, Wirtschaftsfreiheit, § 36, N 26 ; MAHON, Droit constitutionnel II, N 126.

<sup>947</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2887 avec référence à l'ATF 137 I 167.

La préservation de l'ordre public constitue, de manière traditionnelle mais non exclusivement, un motif d'intérêt public justifiant une limitation des droits fondamentaux<sup>948</sup>. Les mesures restrictives de la LDAI en matière de modifications corporelles poursuivent manifestement un but d'intérêt public car elles sont fondées sur la protection des consommateurs et des consommatrices et de la santé publique. De telles mesures ne sauraient être qualifiées de mesures de politique économique déguisées et sont donc également justifiées au regard du critère de l'intérêt public (art. 36 al. 2 Cst.).

La mesure doit ensuite être apte à atteindre le but d'intérêt public visé. Elle doit représenter l'action étatique la moins incisive possible pour servir l'intérêt public et elle doit être justifiée vis-à-vis de l'ensemble des intérêts en présence<sup>949</sup>. Etant donné les risques sanitaires que courent les consommateurs et les consommatrices à l'occasion de la réalisation de modifications corporelles<sup>950</sup>, il faut reconnaître un poids prépondérant à la préservation de la santé publique et à la protection des consommateurs et des consommatrices. Il n'apparaît ainsi par exemple pas disproportionné d'exiger des personnes qui réalisent des modifications corporelles qu'elles s'annoncent à l'autorité ou de limiter leur choix en matière d'outils de modification utilisables puisque cela vise à permettre un meilleur contrôle de ces personnes et assurer la sécurité de leur clientèle. En revanche, une interdiction totale de réaliser un tatouage ou un piercing sous couvert de l'intérêt public à la protection des consommateurs et des consommatrices serait disproportionnée. Il faudra aussi prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour juger du caractère proportionné ou disproportionné de la mesure.

Enfin, la doctrine retient que des mesures coercitives étatiques en vue d'apprendre ou d'exercer une profession particulière ou une activité lucrative quelconque violent l'essence de la liberté économique<sup>951</sup>. En revanche, des simples interdictions ou des limitations dans l'exercice d'une activité professionnelle ne constituent pas une atteinte à l'essence de la liberté économique, ce genre de limitations étant examiné sous l'angle de la proportionnalité.<sup>952</sup> Il est dès lors manifeste que les restrictions mises en place par le législateur fédéral ne violent pas l'essence de la liberté économique.

---

<sup>948</sup> Voir par exemple : HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, N 672 ss ; GÄCHTER, *Allgemeine Grundrechtslehren*, N 118 s. ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, *Grundrechte*, § 31, N 109. Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_268/2010 du 18 juin 2010, consid. 3.2.1 ; ATF 119 Ia 41, consid. 4a.

<sup>949</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel II*, N 226 ss.

<sup>950</sup> Cf., *supra*, chap. 3/I/B.

<sup>951</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, *Grundrechte*, § 31, N 47 ; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte*, p. 1078.

<sup>952</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, *Grundrechte*, § 31, N 47 ; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte*, p. 1078.

### c) Les restrictions cantonales complémentaires

#### i. Généralités

La compétence fédérale permettant de réglementer les activités professionnelles privées de l'article 95 Cst. constitue une compétence concurrente globale<sup>953</sup>. Les cantons restent donc compétents pour réglementer les activités professionnelles en introduisant des restrictions supplémentaires si la profession n'est, au niveau fédéral, soit pas réglementée, soit uniquement de manière non exhaustive. Cela étant, les législateurs cantonaux ne peuvent adopter que des mesures conformes au principe de la liberté économique, hormis dans le cas des réges cantonales (art. 94 al. 4 Cst.)<sup>954</sup>.

Lorsqu'une restriction cantonale touche l'exercice d'une activité économique exercée par un administré provenant d'un autre canton, les cantons doivent également se conformer aux règles de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur<sup>955</sup>. La LMI garantit à toute personne – physique ou morale – établie en Suisse l'exercice libre et non discriminatoire de son activité lucrative privée sur l'ensemble du territoire (art. 1 LMI). Toutefois, cette liberté d'accès au marché n'est pas absolue et peut souffrir de certaines restrictions (art. 3 LMI). Pour que ces restrictions soient admissibles, celles-ci doivent remplir trois conditions cumulatives : s'appliquer de façon égale aux offreurs locaux et externes, être indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants et répondre au principe de proportionnalité (art. 3 let. a à c LMI). Toutes les mesures cantonales intervenant dans l'exercice économique des activités modificatrices devront donc être égales pour tous les praticiens et toutes les praticiennes, sans égard à leur provenance géographique, faute de violer leur liberté économique.

Le droit fédéral ne règle pas de manière exhaustive les limitations à l'exercice des activités du tatouage et du piercing<sup>956</sup>. Les cantons peuvent ainsi prévoir des mesures restrictives supplémentaires. Ils peuvent par exemple introduire des mesures de police en vue de protéger la santé publique sous la forme de patentes ou d'exigences de formation professionnelle certifiée lorsque « l'activité [professionnelle] présente des dangers que seule une personne professionnellement capable est à même d'écarter dans une mesure notable »<sup>957</sup>. Ces restrictions cantonales supplémentaires devront

<sup>953</sup> AUBERT, Commentaire Cst., art. 95, N 6 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 667 ; UHLMANN, BaKo, art. 95, N 1.

<sup>954</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 667 ; MAHON, Droit constitutionnel II, N 130.

<sup>955</sup> LMI – RS 943.02. ATF 141 II 280, consid. 5.2.2.

<sup>956</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/E/1.

<sup>957</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 2P.362/1998 du 6 juillet 1999, consid. 3a *in* SJ 2000 I p. 179 ; ATF 112 Ia 322, consid. 4b ; ATF 103 Ia 259, consid. 2a.

toutefois satisfaire aux conditions de restriction de l'article 36 Cst.<sup>958</sup>. A cet égard, le Tribunal fédéral a jugé qu'un règlement cantonal prévoyant l'obtention du certificat fédéral de capacité d'esthéticien/nne comme condition à l'exercice professionnel de cette activité était conforme au droit. Il a jugé que cette activité présente des risques pour la santé des consommateurs et des consommatrices et que la personne qui souhaite exercer cette activité doit disposer de connaissances approfondies des appareils et produits qu'elle manipule mais aussi des effets, tant bénéfiques que nocifs, de ces traitements sur la peau.<sup>959</sup>

En pratique, seuls les cantons de Genève et de Neuchâtel réglementent l'exercice de l'activité de modification corporelle de manière plus approfondie que le droit fédéral<sup>960</sup>. Il convient donc d'étudier les limitations supplémentaires introduites par ces législateurs cantonaux.

ii. *Le cas genevois*

Le RAMDS prévoit des exigences professionnelles supplémentaires et modifie notamment le statut juridique de la directive de l'OSAV sur les bonnes pratiques de travail lors de la réalisation de tatouage, de piercings ou de toute autres pratiques apparentées. Pour rappel, le suivi de cette directive n'est que recommandé par l'OSAV (art. 9 OCCH). Le législateur genevois prévoit cependant que son suivi est obligatoire (art. 3 al. 1 RAMDS). De ce fait, il confère une portée obligatoire à cette directive et transforme son contenu indicatif en règles de droit contraignantes pour les administrés. En outre, le règlement impose de suivre les cours de formation dispensés par les associations professionnelles et à la poursuivre par le biais d'une formation continue (art. 3 al. 2 et 3 RAMDS).

L'article 124 al. 1 de la loi sur la santé genevoise prévoit que le Conseil d'Etat peut soumettre à conditions et contrôler d'autres activités ne relevant pas de l'exercice des professions de la santé mais qui peuvent mettre en danger la santé humaine, comme les soins corporels ou esthétiques, voire les interdire lorsqu'un intérêt prépondérant de santé publique l'exige. Cette base légale formelle prévoit expressément la compétence déléguée du Conseil d'Etat pour adopter le RAMDS. Les restrictions prévues par ce règlement remplissent donc la condition de la base légale.

Au sujet de la condition de l'intérêt public, il est manifeste que le RAMDS a été adopté en vue de protéger la santé publique. Dès lors, cette condition est également remplie.

---

<sup>958</sup> ATF 143 II 598, consid. 5.1.

<sup>959</sup> ATF 103 Ia 259, consid. 2a.

<sup>960</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/E/2.

L'obligation de suivre la directive professionnelle et les exigences de formation servent à assurer que les praticiens et les praticiennes s'exécutent dans les conditions les plus sûres pour les consommateurs et les consommatrices. Les restrictions supplémentaires prévues par le droit genevois sont donc adéquates pour atteindre les objectifs de protection de la santé et de protection des consommateurs et des consommatrices proclamés par la législation, tant cantonale que fédérale. Ces exigences supplémentaires remplissent aussi la condition de nécessité dans la mesure où elles n'interviennent qu'en rapport avec l'exercice concret de l'activité modificatrice pour atteindre les objectifs d'intérêt public. Il s'agit d'exigences supplémentaires qui limitent le moins les intérêts privés des praticiens et des praticiennes. Enfin, ces exigences supplémentaires cantonales s'incrivent dans le cadre des prérogatives que le législateur fédéral a laissé à la libre détermination de l'administration fédérale, celle-ci pouvant fixer des exigences en matière de connaissances professionnelles (art. 15 al. 5 LDAI). Il n'apparaît dès lors pas disproportionné que le législateur cantonal fixe des exigences supplémentaires en la matière, comme aurait pu le faire l'administration fédérale. De plus, les exigences du droit genevois reprennent, dans les grandes lignes, les recommandations du droit fédéral (art. 9 OCCH). Il s'agit certes de règles de droit contraignantes sur le territoire genevois, mais cette concrétisation ne fait que de transposer les règles de conduite utilisées par l'administration pour juger du respect de la diligence d'un praticien ou d'une praticienne dans l'exercice de son activité économique privée (art. 4 OCCH). En outre, la formation professionnelle dispensée par les associations professionnelles vise à inculquer les bases nécessaires en termes d'hygiène et de risques sanitaires. Elle se déroule sur deux jours et coûte environ 700 CHF.

Les restrictions supplémentaires à la liberté économique prévues par la législation genevoise sont donc conformes aux conditions de restriction de l'article 36 Cst.

*iii. Le cas neuchâtelois*

Le droit neuchâtelois prévoit l'obtention d'une autorisation de pratique. La mise en place d'une autorisation d'exercice constitue une restriction grave de la liberté économique des administrés et ne peut être prévue qu'au moyen d'une base légale formelle<sup>961</sup>. Cette obligation se fonde directement dans la loi cantonale sur la police du commerce (art. 10 al. 1 let. h LPCom). Ladite autorisation de pratiquer est octroyée si deux conditions cumulatives sont remplies (art. 17 al. 1 let. a à c LPCom) : toute personne souhaitant exercer l'activité de tatoueur ou de pierceur doit avoir l'exercice des droits civils et ne doit pas avoir été condamnée pénalement pour des faits incompatibles avec l'activité, inscrits au casier judiciaire depuis moins de 5 ans, ou,

---

<sup>961</sup> Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 44, N 10.

alternativement, être frappée d'une interdiction d'exercice de ladite activité en force. L'autorisation de pratiquer se fonde sur une base légale formelle et ses conditions sont déterminées de façon précise, de sorte que l'exigence de la base légale est remplie.

La mise en place de cette autorisation de pratique est manifestement justifiée par les buts d'intérêt public de protection de la santé publique et de protection des consommateurs et des consommatrices. La condition de l'intérêt public poursuivi est donc aussi remplie.

L'instauration d'une autorisation de pratique est proportionnée à condition qu'elle soit apte à atteindre le but d'intérêt public visé, qu'elle remplisse la condition de nécessité de la mesure et qu'elle remplisse la condition de la proportionnalité au sens strict<sup>962</sup>. D'après les explications du législateur cantonal, cette autorisation sert à limiter les risques d'atteintes à la santé des consommateurs ou des consommatrices qui dépassent ce qui est habituellement admis dans le cadre de l'exercice de l'activité<sup>963</sup>. Il ne fait pas de doute que la mise en place de cette autorisation de pratique est apte à atteindre l'objectif de protection de la santé des consommateurs et des consommatrices. La LPSCom prévoyait, avant l'introduction de l'obligation fédérale d'annonce, un choix entre l'instauration d'un régime d'annonce ou d'autorisation en fonction de l'expérience des risques liés à ces activités<sup>964</sup>. C'est à la suite d'un choix réfléchi et en estimant que les risques potentiels dépassaient ceux visés par un régime d'annonce que le législateur neuchâtelois a préféré un régime cantonal d'autorisation. Le régime neuchâtelois d'autorisation de pratique remplit donc également la condition de la nécessité de la mesure. Enfin, en termes de proportionnalité au sens étroit, l'octroi de ladite autorisation de pratiquer est possible sous couvert de la réalisation de deux conditions cumulatives (art. 17 al. 1 let. a à c LPSCom). Ces conditions nécessaires à l'obtention de l'autorisation de pratique restent dans une mesure raisonnable pour atteindre le but visé et, ainsi, l'autorisation de pratique remplit la dernière condition. En conclusion, l'exigence cantonale d'autorisation de pratique est conforme à la liberté économique.

---

<sup>962</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 44, N 14 : bien que les auteurs s'expriment avec d'autres mots.

<sup>963</sup> LPSCom, Rapport, p. 22 s.

<sup>964</sup> LPSCom, Rapport, p. 4.

## B. La liberté de l'art

### 1. Les modifications du corps comme art corporel

Avec l'apparition du *body art* dès les années soixante, le corps humain a été propulsé sur la scène artistique en tant que support de l'œuvre créatrice. Le monde de l'art traditionnel a été traversé par une vague de nouvelles pratiques donnant un nouveau visage artistique au corps humain<sup>965</sup>. L'art corporel s'est ainsi aménagé une place aux côtés de l'art classique et de l'art moderne imposant parfois le corps humain en tant qu'œuvre d'art en soi.

L'acceptation de la qualité artistique est intrinsèquement liée à la subjectivité des personnes appartenant à la société. L'art se caractérise donc par une forte relativité qui s'exerce notamment sur les plans temporels, spatiaux et juridiques<sup>966</sup>.

L'art constitue un concept évolutif qui ne cesse de voir apparaître de nouvelles formes d'expression périphériques remettant en question les délimitations du concept d'art<sup>967</sup>. Pour FRANK HALDEMANN, il s'agit d'un concept ouvert qui laisse place à l'expérimentation, à l'excentrique et au choquant, au sourire ou à l'incompréhensible<sup>968</sup>.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur le fait que le concept même de l'art est par essence si large qu'il n'est pas définissable abstraitement<sup>969</sup>. La détermination de la qualité artistique d'un travail ou d'un ouvrage doit s'apprécier dans chaque cas concret, en fonction d'un faisceau d'indices convergents<sup>970</sup>. Constituent de tels indices, l'intensité de la réception de l'œuvre par le public, le lieu physique d'exposition de l'œuvre, l'acceptation de l'acte en tant qu'activité artistique par les tiers appartenant au monde de l'art (*Dritterkennung*) ou encore la volonté de l'auteur tendant à la création artistique<sup>971</sup>. A cet égard, le fait que l'artiste considère

<sup>965</sup> HORASSIUS, *Body art*, p. 536.

<sup>966</sup> BISCHOFF, *Kunstmärkte*, p. 13 s.

<sup>967</sup> MOSIMANN/UHLMANN, *Kunst*, N 8. ATF 131 IV 64, consid. 10.1.3.

<sup>968</sup> HALDEMANN, *Verantwortung*, p. 119.

<sup>969</sup> AUER, *liberté de l'art*, N 7 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel II*, N 602 ; BESLER/WALDMANN, *Grundrechte II*, N 67 ; BIAGGINI, *BV Kommentar*, art. 21, N 4 ; BISCHOFF, *Kunstmärkte*, p. 22 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, *Grundrechte*, § 25, N 6 ; MEYER/HAFNER, *SGK*, art. 21, N 3 ; MOSIMANN/UHLMANN, *Kunst*, N 8 ; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte*, p. 557 ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, *Verfassungsrecht*, N 1673 s. ; UHLMANN/BOGNUA, *Kunstfreiheit*, p. 363 s. ATF 131 IV 64, consid. 10.1.3.

<sup>970</sup> ATF 131 IV 64, consid. 10.1.3.

<sup>971</sup> BESLER/WALDMANN, *Grundrechte II*, N 67 ; DUBEY, *Droits fondamentaux II*, N 2452 ; HALDEMANN, *Verantwortung*, p. 119 ; MEYER/HAFNER, *SGK*, art. 21, N 5 ; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte*, p. 557 s. ; SCHWEIZER, *Kunstfreiheit*, N 42 ; STUDER, *Kunstfreiheit*, p. 14. ATF 131 IV 64, consid. 10.1.3 : Le Tribunal fédéral insiste sur le fait que dans le cadre de l'examen d'une infraction liée à de la pornographie, l'acceptation de l'œuvre en tant qu'activité artistique doit s'effectuer en adoptant le point de vue d'un spectateur intéressé à l'art et non un

son œuvre comme de l'art n'est pas en soi déterminant dans l'appréciation du caractère artistique<sup>972</sup>. En revanche, ni la valeur vénale, ni la destination originelle de l'objet, ni des critères basés sur des considérations esthétiques ne permettent de délimiter entre l'art et le non-art<sup>973</sup>.

Il est de plus en plus fréquent que les personnes réalisant des modifications corporelles assimilent leur technique à de l'art et se définissent comme des artistes à part entière<sup>974</sup>. La littérature spécialisée reconnaît d'ailleurs les pratiques modificatrices comme faisant partie des techniques de « l'art corporel »<sup>975</sup>. JACQUES DELARUE et ROBERT GIRAUD considèrent que « le tatouage est donc un art, un art étrange certes, un art aux possibilités limitées, écrit dans la chair, inhumain à force d'être humain. Qu'il soit ornemental ou magique, il témoigne d'une volonté d'expression graphique d'un univers primitif »<sup>976</sup>. DAVID LE BRETON reconnaît que « le tatoueur est certes un artisan, un commerçant, mais il est surtout un artiste du corps des autres »<sup>977</sup>. Dans la même idée, JOHN A. RUSH reconnaît que la réalisation d'un piercing nécessite dans son positionnement et sa symétrie tant de la technique qu'un sens artistique<sup>978</sup>.

Les modifications corporelles font donc converger suffisamment d'indices laissant transparaître leur caractère artistique. Ces pratiques constituent une forme d'art où le corps humain se substitue aux supports matériels de l'art classique.

## 2. Le champ d'application de la liberté de l'art

### a) La titularité du droit

L'article 21 Cst. n'indique pas de façon précise le destinataire de cette liberté. D'après JACQUES DUBEY, « une œuvre d'art se définit [...] par le fait qu'elle revêt un certain caractère autotélique, au sens où elle est sa propre fin »<sup>979</sup>. Il en ressort que c'est à travers la création artistique que s'apprécie la qualité artistique et non à travers l'attribut d'artiste. La titularité du droit fondé sur l'article 21 Cst. est donc

---

spectateur moyen car le droit pénal ne vise plus à préserver la moralité sexuelle mais les droits subjectifs des individus. Une application analogique de ce raisonnement à la thématique des modifications corporelles peut être envisagée.

<sup>972</sup> BAILLETTE/LIOTHARD, *Résistance*, p. 33 ; MEYER/HAFNER, SGK, art. 21, N 5 ; ATF 131 IV 64, consid. 10.1.3.

<sup>973</sup> DUBEY, *Droits fondamentaux II*, N 2458 s.

<sup>974</sup> FEIGE/KRAUSE, *Lexikon*, p. 150.

<sup>975</sup> HORASSIUS, *Body art*, p. 543 s.

<sup>976</sup> DELARUE/GIRAUD, *Tatouages*, p. 86.

<sup>977</sup> LE BRETON, *Identité*, p. 180 s.

<sup>978</sup> RUSH, *Spiritual*, p. 94.

<sup>979</sup> DUBEY, *Droits fondamentaux II*, N 2458.

indépendante d'une définition propre de l'artiste. La doctrine retient dès lors unanimement que cette liberté appartient non seulement à la personne qui crée à proprement parler l'œuvre artistique, mais également à tous les intervenants dans le processus créateur, que cela soit au niveau de la création même de l'œuvre ou de sa diffusion<sup>980</sup>.

Un tatoueur ou un pierceur doit donc être reconnu comme un artiste au sens de l'article 21 Cst. Le degré de marge de manœuvre que lui laisse le consommateur ou la consommatrice dans la conception ou dans la réalisation de la modification corporelle n'influence pas la qualité artistique du résultat : peu importe la forme concrète de l'activité modificatrice, le praticien ou la praticienne réalise une activité artistique.

### b) La création artistique protégée

La disposition constitutionnelle protège l'art en tant que liberté idéale et couvre l'ensemble du processus de formation de la création artistique permettant l'épanouissement d'une personne<sup>981</sup>, allant de la création à la communication de l'œuvre<sup>982</sup>. La doctrine reconnaît que tombent notamment dans le champ d'application matériel de la norme constitutionnelle les idées et les concepts créateurs ainsi que leurs expressions concrètes<sup>983</sup>.

Pour approcher le contenu de la norme constitutionnelle, JACQUES DUBEY propose un rattachement analogique à la notion de création artistique découlant de l'article 2 al. 1 de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins<sup>984</sup>. Sur cette base, la création artistique ne recouvre pas toute activité de production humaine. Il doit s'agir d'une activité humaine ayant pour but direct la réalisation d'une œuvre originale et nouvelle. Partant, la création artistique présuppose la réalisation de deux conditions cumulatives, l'une ayant trait à l'individualité de l'œuvre et l'autre à sa nouveauté<sup>985</sup>.

Les pratiques de modifications corporelles, telles que le tatouage ou le piercing, en tant qu'évènement unique et éminemment individuel, remplissent, par principe, les conditions d'individualité et de nouveauté. En effet, ces modifications du corps émanent d'une personne dans le but d'exprimer sa personnalité en ornant la peau

---

<sup>980</sup> AUER, Liberté de l'art, N 11 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, Droit constitutionnel II, N 602 ; BIAGGINI, BV Kommentar, art. 21, N 5 ; DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2460 s. ; MAHON, Commentaire Cst., art. 21, N 2 s. ; MAHON, Droit constitutionnel II, N 107 ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 558 s. ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1669 ; STUDER, Kunstfreiheit, p. 14 s.

<sup>981</sup> AUER, Liberté de l'art, N 10 ; MEYER/HAFNER, SGK, art. 21, N 9.

<sup>982</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2460 ; WYTTEBACH, BaKo, art. 21, N 8.

<sup>983</sup> MAHON, Commentaire Cst., art. 21, N 3 ; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, Grundrechte, § 25, N 8 ; MOSIMANN/UHLMANN, Kunst, N 16 ; MEYER/HAFNER, SGK, art. 21, N 4 ; UHLMANN/BOGNUA, Kunstfreiheit, p. 364.

<sup>984</sup> LDA – RS 231.1.

<sup>985</sup> DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2454 ss.

vierge et sont en principe uniques. Il est vrai que certaines pratiques modificatrices peuvent être reproduites sur plusieurs personnes, mais puisque chaque corps est différent, le résultat de la modification sera unique. Les actes de modification du corps réalisés par ces artisans et artisanes du corps s'assimilent donc parfaitement à la notion de création artistique et entrent de ce fait dans le champ d'application matériel de la liberté de l'art.

### 3. La portée de la liberté de l'art

#### a) Par rapport à la liberté d'opinion

Naguère protégée uniquement par la liberté d'opinion (art. 16 Cst.), la liberté de l'art se fonde dorénavant sur une norme constitutionnelle indépendante (art. 21 Cst.)<sup>986</sup>. Toutefois, le libellé de l'article 21 Cst. ne permet pas de distinguer clairement la portée de la protection conférée par cette norme. Comme l'exprime PASCAL MAHON, la délimitation entre la liberté de l'art et la liberté d'opinion est délicate<sup>987</sup>.

La CEDH ne contient pas de norme protégeant spécifiquement la liberté de l'art. De jurisprudence constante, la Cour européenne des droits de l'homme considère la liberté de l'art en tant que composante de la liberté d'expression (art. 10 CEDH)<sup>988</sup>. La CourEDH protège ainsi la « liberté d'expression artistique »<sup>989</sup>.

Le Tribunal fédéral a affirmé que les formes et modes de manifestation les plus divers de la liberté d'expression sont pris en compte sous l'angle de l'article 16 Cst. pour autant qu'un autre droit fondamental plus spécifique, tel que la liberté des médias (art. 17 Cst.) ou la liberté de l'art, ne s'applique pas<sup>990</sup>. Cela étant, il a également admis que « le fait qu'une opinion se présente comme une œuvre d'art ne lui confère toutefois pas véritablement de protection constitutionnelle supplémentaire »<sup>991</sup>. Malgré l'existence de l'article 21 Cst., la jurisprudence du Tribunal fédéral va donc dans le même sens que celle de la CourEDH<sup>992</sup>.

La liberté d'opinion est reconnue comme une liberté fondamentale générale (*Auffanggrundrecht*) qui s'applique si aucune autre liberté de communication

---

<sup>986</sup> MAHON, Commentaire Cst., art. 21, N 1 ; HIESTAND, *Persönlichkeitsrecht als Eigentumsrecht* ?, p. 130 s. ; MOSTMANN/UHLMANN, *Kunst*, N 9 s. ; MEYER/HAFNER, *SGK*, art. 21, N 1 ; WYTTENBACH, *BaKo*, art. 21, N 1.

<sup>987</sup> MAHON, *Droit constitutionnel II*, N 107.

<sup>988</sup> ACEDH, *Kaos GL c. Turquie*, arrêt du 22 février 2017, para. 47 ; ACEDH, *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, arrêt du 25 janvier 2007, para. 26 ; ACEDH, *Müller et autres c. Suisse*, du 24 mai 1988, para. 33.

<sup>989</sup> ACEDH, *Kaos GL c. Turquie*, arrêt du 22 février 2017, para. 47.

<sup>990</sup> ATF 127 I 164, consid. 3b. En ce sens, voir aussi : STÖCKLI/JOLLER, *Werbung*, p. 477.

<sup>991</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_312/2010 du 8 décembre 2010, consid. 4.1.

<sup>992</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel II*, N 601 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, *Grundrechte*, § 25, N 1.

spécifique n'est touchée<sup>993</sup>. Selon JUDITH WYTENBACH, la liberté de l'art constitue une liberté spéciale primant l'application de la liberté d'opinion lorsque le caractère artistique de la représentation se situe au premier plan<sup>994</sup>. En toute logique, les opinions, qui ne revêtent pas la qualité d'œuvre d'art et qui n'entrent pas dans le champ d'application matériel de la liberté de l'art sont couvertes par les autres libertés de communication<sup>995</sup>. Il existe ainsi, d'un point de vue dogmatique, un rapport de concurrence imparfaite entre la liberté d'opinion générale et les libertés de communication spécifiques<sup>996</sup>.

Cependant, la doctrine n'est pas unanime sur la portée concrète de la liberté de l'art par rapport à la liberté d'opinion. La doctrine majoritaire suit la position du Tribunal fédéral et considère qu'étant donné leur proximité étroite, la liberté de l'art ne constitue qu'une subdivision de la liberté d'opinion<sup>997</sup> et n'apporte pas de protection constitutionnelle supplémentaire face à celle de l'art. 16 Cst.<sup>998</sup>. ANDREAS AUER va même jusqu'à désigner la liberté de l'art comme une « liberté sans vie, privée de ce contact indispensable avec la pratique jurisprudentielle, reflétant une quelconque pertinence sociale, économique ou politique »<sup>999</sup>.

RAINER J. SCHWEIZER est quant à lui d'avis que l'art conduit à reconnaître une liberté d'invention, de conception et d'expression absolument unique, qui répond à des critères d'évaluation et d'appréciation spécifiques<sup>1000</sup>. L'art correspond dès lors à une forme singulière d'expression nécessitant une protection plus spéciale, selon les spécificités propres à l'art.

Il est vrai que ces deux libertés de communication présentent une étroite proximité. Cela étant, en tant qu'art corporel, la réalisation de modifications corporelles s'effectue dans un contexte artistique particulier qui donne son caractère spécial à cette forme d'expression. A titre d'exemple, par son geste, la tatoueuse encre sur le corps d'un consommateur des traits, des symboles ou d'autres motifs qui matérialisent la personnalité de ce dernier selon sa volonté d'expression : c'est à travers le regard et le sens artistique de la tatoueuse que la personnalité du consommateur acquiert une dimension physique ainsi qu'une portée symbolique. Dans ces circonstances, la

---

<sup>993</sup> JAAG/BUCHER/HÄGGI FURRER, Staatsrecht, p. 36 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 462 ; KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, Grundrechte, § 19, N 3 ; MAHON, Droit constitutionnel II, N 98. ATF 144 I 281, consid. 5.3.1.

<sup>994</sup> WYTENBACH, Bako, art. 21, N 13.

<sup>995</sup> KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, Grundrechte, § 25, N 19.

<sup>996</sup> KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, Grundrechte, § 19, N 3 ; Dans ce sens, voir : SCHWEIZER, Kunstfreiheit, N 59.

<sup>997</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 558 ; MOSIMANN/UHLMANN, Kunst, N 22 ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 556.

<sup>998</sup> MALINVERNI, Meinung, N 65.

<sup>999</sup> AUER, Liberté de l'art, N 2.

<sup>1000</sup> SCHWEIZER, Kunstfreiheit, N 59.

tatoueuse, en créant son œuvre, s'exprime à travers son geste graphique et technique ainsi que son résultat, lui permettant de s'épanouir pleinement en tant qu'artiste-tatoueuse. A notre avis, il se justifie de se rallier à l'opinion de RAINER J. SCHWEIZER et de reconnaître, d'un point de vue conceptuel, une protection spécifique de la liberté de l'art répondant à des critères qui lui sont propres, à tout le moins dans le contexte particulier des modifications corporelles. Ces critères particuliers se reflètent dès lors dans l'examen des limitations à apporter à cette liberté<sup>1001</sup>.

## b) Par rapport à la liberté économique

Comme l'écrit DAVID LE BRETON, « les modifications corporelles sont sans doute un art, mais aussi un commerce avec un jeu d'offres et de demandes. [...] Quel que soit leur goût personnel, ils [les praticiens] sont soumis à la souveraineté du client pour continuer à figurer en bonne place sur le marché »<sup>1002</sup>. VALÉRIE ROLLE relève à cet égard que les tatoueurs n'hésitent pas à comparer leur activité à n'importe quelle autre activité commerciale en ce qui concerne les aspects contractuels et la gestion de la clientèle insolvable<sup>1003</sup>. Nonobstant le fait que les praticiens et les praticiennes puissent disposer d'une marge de manœuvre artistique, la réalisation d'une modification corporelle est effectuée dans le cadre d'une activité commerciale à but lucratif.

Dans cette situation, la liberté de l'art est susceptible d'entrer en concurrence avec la liberté économique<sup>1004</sup>. En principe, la liberté économique s'interprète comme une garantie générale cédant le pas lorsque l'activité économique se déroule dans un domaine spécifiquement protégé par d'autres droits fondamentaux. En revanche, lorsque la perspective de gain passe au premier plan, il est admis que la protection de l'activité professionnelle revient à la liberté économique.<sup>1005</sup> Le Tribunal fédéral a en effet longtemps affirmé que seules les expressions à caractère idéal jouissaient de la protection constitutionnelle conférée par les libertés de communication et que toute expression qui visait des buts commerciaux entrait dans le champ d'application de la liberté économique<sup>1006</sup>. Cela étant, la jurisprudence admet que des exceptions à cette règle existent, par exemple lorsqu'un message publicitaire poursuit non seulement des objectifs économiques, mais aussi des intérêts publics. Dans ce cas, la liberté d'opinion est touchée seulement si le caractère idéal du message publicitaire est prépondérant

---

<sup>1001</sup> Cf., *infra*, chap. 7/III/B/4.

<sup>1002</sup> LE BRETON, *Identité*, p. 184.

<sup>1003</sup> ROLLE, *Art de tatouer*, p. 119.

<sup>1004</sup> WYTENBACH, *Bako*, art. 21, N 14.

<sup>1005</sup> KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, *Grundrechte*, § 25, N 19, citant l'ATF 114 IV 116 consid. 4b/cc.

<sup>1006</sup> MALINVERNI, *Meinung*, N 35.

par rapport à son caractère commercial<sup>1007</sup>. GIORGIO MALINVERNI juge artificielle cette tendance du Tribunal fédéral à séparer entre les communications poursuivant des objectifs strictement idéaux et celles s'inscrivant dans un contexte économique<sup>1008</sup>. Cette pratique du Tribunal fédéral revient en outre à mettre en balance deux types de libertés protégeant deux aspects distincts.

Dans des jurisprudences récentes, le Tribunal fédéral a parfois admis simultanément des griefs tenant à l'article 16 Cst. et à l'article 27 Cst. Par exemple, dans un arrêt de 2014, le Tribunal fédéral a admis implicitement la coexistence de ces deux libertés fondamentales dans le cadre d'un retrait d'autorisation de construire, en laissant toutefois la question ouverte<sup>1009</sup>. Il en a fait de même à l'occasion de l'examen d'une mesure prise par Swissmedic contre un grand groupe pharmaceutique concernant la modification des informations sur les médicaments qu'elle commercialise<sup>1010</sup>. Dans le cadre d'une réglementation tessinoise interdisant de dissimuler son visage sur le domaine public, le Tribunal fédéral a examiné la conformité des restrictions à la liberté économique sur la base de ses conclusions relatives à la restriction des libertés d'opinion et de réunion. Il a ainsi admis que bien que ces considérants concernent la communication de nature idéale, ils peuvent être transposés à la restriction de la liberté économique où une communication à caractère économique prépondérant est en cause.<sup>1011</sup> Ces exemples témoignent que la frontière traditionnellement tracée entre liberté économique et libertés de communication semble s'estomper et que la pratique du Tribunal fédéral tend à admettre un concours parfait entre ces deux types de liberté.

Ce changement d'approche ouvre les possibilités de contrôle de l'activité des autorités à l'encontre des tatoueurs et des pierceurs. En effet, en suivant, l'approche classique du Tribunal fédéral tendant à faire prévaloir la liberté économique, le caractère commercial de la prestation de modification corporelle serait probablement jugé prépondérant. La portée de la liberté de l'art serait alors étouffée par celle de la liberté économique. Ce faisant, les contraintes étatiques à l'encontre des activités du tatouage, du piercing ou de toutes pratiques associées seraient exclues du contrôle de conventionnalité effectuée par la CourEDH, la CEDH ne contenant pas de norme garantissant la liberté économique. En revanche, en reconnaissant un concours parfait entre la liberté économique et la liberté de l'art, la voie du contrôle de conventionnalité

---

<sup>1007</sup> ATF 128 I 295, consid. 5a.

<sup>1008</sup> MALINVERNI, Meinung, N 35.

<sup>1009</sup> Arrêt du Tribunal fédéral, 1C\_66/2014 du 14 mars 2014, consid. 5.1 : « Le retrait du permis de construire porte une atteinte grave à la propriété des recourants même si la démolition de l'ouvrage n'a pas été ordonnée. La question de savoir s'il consacre également une atteinte à la liberté économique, voire à la liberté de l'art, peut rester incertaine, car une telle atteinte ne saurait être qualifiée de grave ».

<sup>1010</sup> Arrêt du Tribunal fédéral, 2C\_60/2018 du 31 mai 2019.

<sup>1011</sup> ATF 144 I 281 consid. 7.4 in JdT 2019 I p. 91.

à la CourEDH serait ouverte sous l'angle du respect de l'article 10 para. 2 CEDH garantissant la « liberté d'expression artistique ». Il faut par ailleurs garder à l'esprit qu'en principe le choix entre les différents praticiens et praticiennes sur le marché s'effectue avant tout selon la qualité graphique et artistique de la prestation et, subsidiairement, en fonction de son prix. Le caractère commercial de la prestation n'apparaît dès lors pas manifestement prépondérant. La protection du justiciable justifie donc de reconnaître un concours parfait entre la liberté de l'art et la liberté économique, à tout le moins dans le contexte particulier des activités de modification corporelle.

#### 4. Les limites de la liberté de l'art

Comme tout droit fondamental, la liberté de l'art peut entrer en conflit avec d'autres intérêts publics ou privés et nécessiter certaines limitations selon le système classique de restriction des droits fondamentaux (art. 36 Cst.)<sup>1012</sup>.

Comme indiqué, RAINER J. SCHWEIZER affirme à raison que la liberté de l'art répond à des critères d'évaluation et d'appréciation spécifiques<sup>1013</sup>. Selon l'auteur, l'art représente un capteur social des préoccupations, des problèmes et des dangers que ressentent les personnes, ainsi que de l'état et de la situation de la société, qui s'exprime selon des formes qui lui sont propres<sup>1014</sup>. En conséquence, toute limitation de cette liberté doit toujours s'effectuer avec toute la prudence et la retenue qui s'imposent, les formes d'expression et les effets inhérents à l'art devant être perçus et évalués à leur manière en tant qu'art et non autrement<sup>1015</sup>.

Diverses normes tirées de l'ensemble du système juridique peuvent s'opposer au plein exercice de la liberté d'un artiste dans son processus créatif<sup>1016</sup>. La doctrine reconnaît que certaines compositions à vocation artistique peuvent entrer en conflit notamment avec la protection de la personnalité, avec des normes pénales, avec des normes de droit administratif ou encore avec d'autres droits fondamentaux, tels que la garantie de la propriété ou la protection de la sphère privée<sup>1017</sup>. Ces conflits entre

---

<sup>1012</sup> BESLER/WALDMANN, Grundrechte II, N 71 ; BIAGGINI, BV Kommentar, art. 21, N 8 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 25, N 15 s. ; WYTTENBACH, BaKo, art. 21, N 15.

<sup>1013</sup> SCHWEIZER, Kunstfreiheit, N 59.

<sup>1014</sup> SCHWEIZER, Kunstfreiheit, N 58 s.

<sup>1015</sup> SCHWEIZER, Kunstfreiheit, N 58.

<sup>1016</sup> UHLMANN/BOGUDA, Kunstfreiheit, p. 365 ; ATF 120 II 225, consid. 3b.

<sup>1017</sup> AUER, Liberté de l'art, N 15 ss ; BIAGGINI, BV Kommentar, art. 21, N 8 ; DUBEY, Droits fondamentaux II, N 2476 s. ; HALDEMANN, Verantwortung, p. 119 ; HIESTAND, Persönlichkeitsrecht als Eigentumsrecht ?, p. 132 ; KLEY, Kommunikation, N 53 ; MOSIMANN/UHLMANN, Kunst, N 27 ss ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 561 ss ; STUDER, Kunstfreiheit, p. 16.

différentes catégories de droits imposent une mise en balance entre les intérêts de l'artiste et ceux des tiers.

Les modifications corporelles sont par principe uniquement exercées dans la sphère privée des consommateurs et des consommatrices. Néanmoins, certaines demandes peuvent amener la personne qui réalise des modifications corporelles à empiéter sur les droits de tiers. En effet, certaines personnes demandent la reproduction d'images ou de motifs créés par une autre personne et aperçus aux détours d'un magazine, d'une publicité ou de tout autre moyen de communication. En s'exécutant, le praticien ou la praticienne risque notamment de léser les droits d'auteurs et patrimoniaux de l'artiste d'origine par la reproduction de l'image sans son consentement préalable. Dans certains cas, les modifications corporelles peuvent aussi entrer en conflit avec les normes protectrices de la personnalité. A titre d'illustration, certains consommateurs entrent en contact avec une tatoueuse afin de réaliser le portrait d'une tierce personne sur leur peau. Si cette tierce personne n'a pas donné son accord préalable à l'utilisation de son image pour ce tatouage, la réalisation du tatouage entre en conflit avec la personnalité sociale de ce tiers. Il faut néanmoins que les personnes représentées puissent être reconnues<sup>1018</sup>. Certains motifs choisis peuvent aussi poser la question d'un conflit avec des normes de droit pénal. En effet, des motifs incitant à la haine et la discrimination raciale (art. 216<sup>bis</sup> CP) ou dénotant un caractère pornographique (art. 197 CP) peuvent entrer en conflit avec la liberté de l'art et justifier une limitation de la marge de manœuvre des praticiens et des praticiennes. Enfin, les restrictions issues de la réglementation sur les objets usuels viennent aussi limiter l'épanouissement artistique afin de protéger la santé des consommateurs et des consommatrices. Les personnes qui réalisent des modifications corporelles ne peuvent ainsi pas réaliser une transformation du corps de n'importe quelle façon sous couvert d'une volonté artistique, ce nonobstant le consentement de la personne qui a librement choisi de transformer son corps. Par exemple, les normes relatives à l'hygiène et la stérilité des outils de modification (art. 6 et 7 OCCH) empêchent un pierceur de réaliser un piercing avec une aiguille non stérile quand bien même il revendiquerait une finalité artistique et serait couvert par le consentement de sa cliente.

Aucun tribunal ne s'est encore penché sur la problématique de la liberté de l'art dans la perspective des pratiques de modifications corporelles. Néanmoins, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion à diverses reprises de traiter du rapport entre la liberté de l'art et les droits de tiers en rapport avec d'autres formes artistiques telles que la littérature ou l'architecture. Dans ces cas, la jurisprudence du Tribunal fédéral a fait primer les droits des tiers – parfois fondés sur des normes de rang inférieur – sur

---

<sup>1018</sup> WYTTENBACH, BaKo, art. 21, N 18.

la liberté de l'artiste en cas de conflit de normes<sup>1019</sup>. Il est donc probable qu'il en fasse de même en matière de modifications corporelles.

---

<sup>1019</sup> AUER, liberté de l'art, N 15 ss ; BIAGGINI, BV Kommentar, art. 21, N 10 ; MÜLLER/SCHÉFER, Grundrechte, p. 561 ss ; RHINOW/SCHÉFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1676 ss.

## **Chapitre 8 : Les consommateurs et les consommatrices**

### **I. La protection des consommateurs et des consommatrices**

#### **A. Un objectif central de la LDAI**

La loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels a pour buts de « protéger la santé du consommateur contre les risques présentés [...] par des objets usuels qui ne sont pas sûrs » (art. 1 let. a LDAI) et de « protéger le consommateur contre les tromperies relatives aux denrées alimentaires et aux objets usuels » (art. 1 let. c LDAI). La loi a aussi pour objectifs « de veiller à ce que la manipulation [...] des objets usuels se fasse dans de bonnes conditions d'hygiène » (art. 1 let. b LDAI) et « de mettre à la disposition des consommateurs les informations nécessaires à l'acquisition [...] d'objets usuels » (art. 1 let. d LDAI).

La protection de la santé des consommateurs et des consommatrices constitue l'objectif central qui sous-tend l'ensemble de l'interprétation et de la mise en œuvre du droit dans le domaine des objets usuels, et notamment dans le cadre de la réalisation de tatouages, de piercings ou de toute autre pratique associée.

#### **B. La mise en œuvre de la protection des consommateurs et des consommatrices**

La mise en œuvre de la protection des consommateurs et des consommatrices dans le domaine de la modification corporelle s'exerce de manière indirecte à travers les normes de la LDAI relatives aux praticiens et aux praticiennes, aux outils de modification, aux normes relatives à l'information active de la part des autorités ou encore par un mécanisme privé de labélisation.

##### **1. Par les normes relatives aux praticiens et aux praticiennes**

Les normes qui déterminent la manière dont les personnes qui réalisent des modifications corporelles sont tenues d'exercer leur savoir-faire restreignent l'exercice

de leur activité professionnelle. Ces diverses normes n'empêchent pas fondamentalement la réalisation des modifications corporelles mais imposent un cadre permettant de s'assurer du respect des intérêts des consommateurs et des consommatrices en prévenant la survenance de risques sanitaires.

Elles déploient un impact indirect sur la situation factuelle des consommateurs et des consommatrices en leur assurant que la manipulation des objets usuels nécessaires à la réalisation de la modification corporelle sera effectuée de manière hygiénique et sûre. L'objectif de protection de la santé des consommateurs et des consommatrices est ainsi indirectement mis en œuvre par le respect des normes s'adressant aux praticiens et aux praticiennes.

## **2. Par les normes relatives aux outils de modification**

Le premier but auquel fait référence la LDAI est que les objets usuels doivent être sûrs (art. 1 let. a LDAI). La législation fédérale impose ainsi que les produits et les instruments modificateurs revêtent une certaine qualité et préservent au mieux la santé des consommateurs et des consommatrices<sup>1020</sup>.

En fixant des règles et des prescriptions techniques sur l'admissibilité et la manipulation des outils de modification, la LDAI crée un cadre normatif assurant la protection des consommateurs et des consommatrices contre l'utilisation et la manipulation d'outils de modification qui ne sont pas sûrs. Cet ensemble de règles et de prescriptions techniques déploie un effet direct sur les praticiens et les praticiennes en limitant leur choix en termes d'outils de modification et influence là aussi indirectement la situation des consommateurs et des consommatrices.

## **3. Par l'information active des autorités**

### **a) Généralités**

L'activité de diffusion d'informations à l'ensemble des administrés constitue aux yeux de la doctrine l'une des tâches gouvernementales essentielles de l'Etat<sup>1021</sup>. Ce devoir de l'Etat trouve sa source à l'article 180 al. 2 de la Constitution fédérale et l'oblige à diffuser activement une information objective, rapide et complète sur son activité<sup>1022</sup>. L'exécution concrète de ce devoir revient au Conseil fédéral ainsi qu'à l'administration

---

<sup>1020</sup> Cf., *supra*, chap. 6/I.

<sup>1021</sup> BELLANGER, Information, p. 175 ; MAHON, Information, N 4.

<sup>1022</sup> BELLANGER, Information, p. 176.

(art. 10 al. 1 LOGA) et est répartie, selon les domaines, entre les différents organes de l'administration<sup>1023</sup>.

La notion juridique d'information est une notion ouverte pouvant prendre un grand nombre de formes : il peut s'agir de faits, d'avis, de renseignements, d'explication ou encore de la délivrance de documents.<sup>1024</sup> Ces informations peuvent être diffusées soit de manière spontanée par les autorités compétentes – information active – soit à la suite d'une requête formée par un ou des administrés – information passive<sup>1025</sup>.

La diffusion active d'une information par le biais notamment d'un communiqué de presse ou d'une publication sur Internet ne constitue pas une décision administrative mais un acte matériel de l'Etat, puisqu'elle n'a pas pour objet les droits et obligations des administrés<sup>1026</sup>. Ces derniers ne pourront pas former un recours direct contre un manque de diffusion d'informations, hormis dans le cadre d'une procédure de contestation de l'activité matérielle de l'Etat<sup>1027</sup>. FRANÇOIS BELLANGER reconnaît à cet égard la difficulté de démontrer pour un administré qu'il est particulièrement touché par l'acte attaqué en cas de diffusion d'informations générales mais admet qu'une telle démonstration est envisageable en cas de diffusion d'informations spécialisées<sup>1028</sup>. Alternativement ou à défaut d'une décision sur acte matériel, la voie de la responsabilité de l'Etat reste ouverte à l'administré<sup>1029</sup>. Dans cette situation, FRANÇOIS BELLANGER retient deux solutions synthétisant la pratique du Tribunal fédéral : premièrement, l'absence de diffusion ne peut constituer un acte illicite que si elle concerne d'une part l'activité de l'Etat et que, d'autre part, elle est d'une importance suffisante pour imposer à l'administration un devoir de communication en vertu de l'article 10 LOGA ; deuxièmement, en cas de mauvaise communication d'informations au sujet de l'activité de l'Etat, celle-ci pourrait constituer un acte illicite si elle ne respectait pas l'obligation de diffusion complète, continue et rapide ou si elle n'était pas objective ou conforme à la réalité. L'auteur retient en revanche qu'il faut une certaine importance dans la violation du devoir d'information, l'administration n'ayant pas le devoir d'être parfaite. Il faut donc faire preuve de tolérance par rapport à ses éventuels manquements. Au surplus, même si l'on concluait au caractère illicite de l'acte, encore faudrait-il que les conditions du

---

<sup>1023</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 975.

<sup>1024</sup> BELLANGER, Information, p. 180.

<sup>1025</sup> BELLANGER, Information, p. 176; MAHON, Information, N 18.

<sup>1026</sup> BELLANGER, Information, p. 190 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 980 s.

<sup>1027</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 981.

<sup>1028</sup> BELLANGER, Information, p. 191.

<sup>1029</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 981.

dommage et du lien de causalité entre le dommage et le défaut de communication soient remplies.<sup>1030</sup>

En cas d'information passive, la situation est en revanche plus simple. Les administrés à qui l'administration refuse partiellement ou totalement la communication d'informations, voire dont elle ne traite pas la demande, peuvent se fonder directement sur les mécanismes prévus par la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration<sup>1031</sup> pour faire valoir leur droit à l'information<sup>1032</sup>.

## **b) La transparence dans la LDAI**

La loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels prévoit un devoir particulier d'information pour les autorités compétentes<sup>1033</sup>. La loi impose aux autorités administratives d'informer activement le public, notamment au sujet de leurs activités de contrôle et de leur efficacité (art. 24 al. 1 let. a LDAI) ainsi qu'au sujet d'objets usuels pour lesquels il existe des raisons suffisantes de soupçonner qu'ils présentent un risque pour la santé (art. 24 al. 1 let. b LDAI). Cette liste de cas n'est en revanche pas exhaustive<sup>1034</sup>.

Ce devoir d'information est imposé à toutes les autorités administratives appelées à mettre en application les normes de la LDAI ou à en contrôler la bonne exécution. Il s'exerce dans le cadre de la transparence de l'administration, telle que prônée par la loi fédérale sur la transparence et par les lois cantonales sur la transparence<sup>1035</sup>. Le devoir d'information de la LDAI reprend donc l'objectif général de la loi fédérale sur la transparence : favoriser l'accès aux informations contenues dans des documents officiels afin de promouvoir la transparence de la mission, de l'organisation et de l'activité de l'administration (art. 1 LTrans).

L'accès à ces informations permet concrètement aux consommateurs et aux consommatrices, d'une part, de prendre connaissance des contrôles effectués par l'administration ainsi que de leurs résultats et, d'autre part, de pouvoir se protéger contre des outils de modification dangereux pour leur santé. Ce devoir de transparence de l'Etat permet ainsi aux consommateurs et aux consommatrices de

---

<sup>1030</sup> BELLANGER, Information, p. 196 s.

<sup>1031</sup> Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans – RS 152.3).

<sup>1032</sup> BELLANGER, Information, p. 197 s. Sur le contentieux selon la LTrans, voir : MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 969 ss.

<sup>1033</sup> BELLANGER, Information, p. 185 s. : l'auteur fait référence à l'ancien article 12 LDAI, mais qui est repris en substance à l'article 24 LDAI.

<sup>1034</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5222.

<sup>1035</sup> En ce sens, voir : Mess-LDAI, FF 2011 p. 5223.

disposer des informations nécessaires à la libre formation de leur volonté<sup>1036</sup> et concrétise l'objectif de protection des consommateurs et des consommatrices.

Les personnes chargées de l'exécution de la LDAI sont parallèlement soumises à un devoir de discrétion (art. 56 LDAI). Ce devoir représente une concrétisation du secret de fonction (art. 320 CP) dans la LDAI et s'applique à toute personne exerçant une fonction d'exécution, qu'il s'agisse d'un agent de l'Etat ou d'un mandataire externe. L'article 56 LDAI a pour objectif de limiter la communication active d'information au public. Toutefois, ce même article réserve expressément les articles 24 et 60 LDAI (échange de données nécessaires à l'exécution de la LDAI). En outre, l'article 56 LDAI ne constitue pas une disposition spéciale réservée au sens de l'article 4 LTrans et ne fait pas obstacle au principe général de transparence de l'activité de l'administration. Le devoir de discrétion doit en principe s'effacer devant les intérêts à la transparence, dans les limites prévues par la LDAI.<sup>1037</sup>

La transparence imposée par la LDAI n'est pas totale. L'accès à l'information est exclu pour les documents mentionnés à l'article 24 al. 4 LDAI. Cette norme constitue une disposition spéciale réservée, au sens de l'article 4 let. b LTrans, et a pour effet que la loi fédérale sur la transparence ainsi que les lois cantonales sur la transparence ne s'appliquent pas aux documents mentionnés à l'article 24 al. 4 let. a à c LDAI.<sup>1038</sup> Le message du Conseil fédéral relatif à la loi sur les denrées alimentaires et les objets usuels justifie cette entorse à la transparence par des motifs tenant aux intérêts privés des entreprises concernées – protection des secrets de fabrication et protection des données personnelles<sup>1039</sup> – et à la bonne exécution des tâches des autorités compétentes<sup>1040</sup>.

Aux termes de l'article 24 al. 4 let. a LDAI, les rapports de contrôles officiels et les documents contenant des critiques sur les résultats et les informations obtenus lors de ces contrôles ne sont pas accessibles au public. D'après le message du Conseil fédéral, les rapports de contrôle contiennent des informations techniques complexes adressées aux professionnels et non au grand public. Selon les explications du Conseil fédéral, l'accès à de telles informations risquerait de nuire à la réputation des entreprises contrôlées : toute critique présente dans ce type de document risquerait d'être mal interprétée alors qu'elle n'indique pas forcément un risque pour la santé des consommateurs et des consommatrices.<sup>1041</sup> Ces personnes n'ont ainsi pas directement

---

<sup>1036</sup> Cf., *infra*, chap. 8/III/B/2/b/iii.

<sup>1037</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5243 s.

<sup>1038</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5223.

<sup>1039</sup> En ce sens, voir : REEVES, *Datenschutz*, N 64 ss.

<sup>1040</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5222 ss.

<sup>1041</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5223.

accès à l'intégralité des documents du contrôle officiel mais peuvent avoir connaissance de son résultat final.

La transparence est également restreinte quant aux résultats des études de marché entreprises par les autorités fédérales et cantonales lorsque ceux-ci permettent d'identifier des établissements particuliers (art. 24 al. 4 let. b LDAI). Ces études ont pour but d'examiner, par le biais du contrôle d'une marchandise ciblée, si un domaine d'activité a besoin d'être réglementé de manière accrue, notamment en imposant des contrôles spécifiques<sup>1042</sup>. D'après le message du Conseil fédéral, il ne serait pas possible pour le grand public de prendre des conclusions sur la sécurité ou sur le respect des règles de manipulation par l'établissement concerné. En revanche, l'accès aux résultats de ces études, lorsqu'elles désignent des établissements particuliers, pourrait causer une distorsion de la concurrence en procurant un avantage concurrentiel aux établissements qui ne font pas l'objet de ces contrôles.<sup>1043</sup>

Enfin, la classification des risques de l'entreprise n'est pas non plus accessible pour les particuliers (art. 24 al. 4 let. c LDAI). Comme vu précédemment, chaque entreprise soumise au contrôle officiel est classée selon un degré de risque<sup>1044</sup>. Comme l'indique le message du Conseil fédéral, cette affectation ne permet néanmoins pas de renseigner les consommateurs et les consommatrices sur la gestion et le respect des exigences légales par l'entreprise. Afin d'éviter tout risque de stigmatisation par le public des entreprises classés à un degré de risque élevé et éviter une atteinte à leur réputation commerciale, le législateur a préféré restreindre la transparence sur ce point.<sup>1045</sup>

### **c) Les formes de l'information active des consommateurs et des consommatrices dans le cadre des modifications corporelles**

L'activité d'information active de l'Etat peut s'exercer sous différentes formes en fonction des objectifs poursuivis. Il peut s'agir de rapports d'activités de l'administration, de conseils ou d'explications fournis par l'administration ou encore de mises en garde publiques.

#### *i. Les rapports d'activités de l'administration*

Les autorités cantonales compétentes pour l'exécution de la LDAI publient chaque année un rapport d'activités qui recense et explique les différentes actions entreprises

---

<sup>1042</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5224.

<sup>1043</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5224.

<sup>1044</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/A/3/a.

<sup>1045</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5224 s.

afin d'assurer la sécurité des consommateurs et des consommatrices au sujet des denrées alimentaires et des objets usuels sur leur territoire respectif.

Ces rapports d'activités cantonaux contiennent des informations relatives à la pratique et aux constatations faites lors du contrôle officiel. Ils présentent les chiffres et les stratégies développées durant cette période au vu des objectifs attendus. Ils rendent notamment compte du nombre de contrôles officiels effectués et de leurs résultats, du nombre d'échantillons prélevés ou encore, le cas échéant, des mesures prises afin de corriger les manquements au droit constatés. Ils indiquent aussi la manière dont l'autorité procède au contrôle officiel et exposent les critères sur lesquels elle se base pour juger de la conformité au droit de la situation concrète.

L'OSAV met également à disposition sur son site Internet des rapports globaux sur l'activité de contrôle déployée par l'ensemble des autorités cantonales d'exécution ainsi que des rapports sur l'activité de contrôle à la frontière réalisée par l'Administration fédérale des douanes. Ces rapports donnent une vue d'ensemble des résultats des contrôles à l'échelle nationale.

Tous ces rapports d'activités sont destinés à faciliter l'accès à l'information et permettent de prendre conscience de l'importance du contrôle officiel. Ces documents sont adressés à tous les administrés, qu'il s'agisse des consommateurs et des consommatrices ou des praticiens et des praticiennes, désireux d'obtenir rapidement les informations qu'ils recherchent au sujet de l'activité de contrôle de l'administration dans le domaine des objets usuels. Ces documents concrétisent le devoir d'information active des autorités et assurent la transparence exigée par la LDAI.

ii. *Les conseils, les renseignements et les explications de l'administration*

L'information active de l'administration en matière de modifications corporelles s'effectue en grande partie par le biais de conseils, d'informations, d'explications et de renseignements mis à disposition des administrés sur Internet<sup>1046</sup>.

Sur sa page internet, l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires met à disposition des administrés toute une série d'informations utiles pour leur permettre de comprendre le contexte, les risques et la portée de ces activités modificatrices. Des informations similaires sont également à leur disposition sur les sites internet officiels des différentes administrations cantonales.

Toutefois, comme le relève ALEXANDRE FLÜCKIGER, « [s]ous la dénomination "information" ou "renseignement" se cachent des actes parfois susceptibles de contenir des recommandations, véhiculant un "devrait-être" plus ou moins implicite »<sup>1047</sup>.

---

<sup>1046</sup> Cf., *supra*, chap. 3/III/C/2.

<sup>1047</sup> FLÜCKIGER, Régulation, N 62.

L'activité d'information de l'Etat peut ainsi poursuivre, outre des buts de transparence, des buts incitatifs. Dans cette optique, l'administration tente d'influencer le comportement des administrés selon un modèle dont le suivi est toutefois laissé à leur libre détermination.<sup>1048</sup>

Les conseils, informations et autres renseignements de l'autorité en matière de modifications corporelles ne s'exercent pas dans un but de transparence mais plutôt dans une optique incitatrice. En effet, le site Internet de l'OSAV propose une série de recommandations sur la marche à suivre pour entreprendre une modification corporelle dans les meilleures conditions sanitaires possibles. Ces actions informatives de l'autorité visent à orienter le comportement des administrés plutôt qu'à assurer la transparence de l'activité de l'administration dans le cadre des objets usuels. Elles ont pour objectif d'encourager les consommateurs et les consommatrices à adopter une attitude préventive et consciente des risques lié à la modification corporelle.

iii. *Les mises en garde publiques en cas de menace concrète*

La norme générale instituant le devoir d'information de l'Etat (art. 24 al. 1 LDAI) est complétée par une norme spécifique au sujet de la mise en garde publique de la population (art. 54 LDAI)<sup>1049</sup>. L'article 54 al. 1 LDAI prévoit qu'après la distribution d'objets usuels non sûrs à un nombre indéterminé de consommateurs et de consommatrices, l'autorité d'exécution compétente doit informer la population et prescrire les recommandations nécessaires quant au comportement à adopter face à ce risque. L'autorité de contrôle compétente doit donc mettre en garde la population en cas de risque sanitaire important.

Les mises en garde publiques constituent des recommandations particulières relatives à la dangerosité de personnes, de produits ou de comportements et proposent des démarches pour prévenir la survenance des situations dangereuses<sup>1050</sup>. La doctrine relève que ces recommandations représentent en général une invitation à s'abstenir<sup>1051</sup>. Elles se matérialisent en pratique sous la forme d'un communiqué de presse sur le site Internet de l'administration compétente, à savoir l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires. Ce communiqué de presse contient l'ensemble des données concernant le produit – son nom, son numéro de lot ou encore le nom des établissements qui le commercialisent –, le danger qu'il représente et les mesures à prendre si le produit a déjà été consommé.

---

<sup>1048</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 978.

<sup>1049</sup> En ce sens, voir : BELLANGER, Information, p. 186, l'auteur fait référence à l'ancien article 43 aLDAI, repris en substance à l'actuel article 54 LDAI.

<sup>1050</sup> TSCHANNEN, Wahnungen, N 12 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 39, N 2.

<sup>1051</sup> FLÜCKIGER, Régulation, N 47.

Les autorités cantonales compétentes doivent mettre en place un réseau d'informations destiné à la population pour endiguer les effets de cette distribution d'objets usuels dangereux à la consommation. Elles peuvent charger l'administré responsable du risque de diffuser lui-même les informations nécessaires (art. 54 al. 5 LDAI). L'administration se limite dans cette perspective à s'assurer que l'information diffusée soit suffisamment claire et répandue au sein de la population. Toutefois, lorsque le risque dépasse le niveau local et est susceptible de toucher les résidents de plusieurs cantons, le devoir d'information de la population incombe aux autorités fédérales (art. 54 al. 2 LDAI). La Confédération joue dans cette hypothèse un rôle de coordinatrice de l'information.<sup>1052</sup>

Le degré et le moyen de diffusion de l'information attendus de la part des autorités, ou de l'administré responsable sous surveillance étatique, doivent être proportionnés à l'importance du risque pour les consommateurs et les consommatrices<sup>1053</sup> : plus le risque d'atteinte à la santé est élevé, plus le niveau d'informations attendu est important. En revanche, dans les cas moins graves, une publication en ligne vers les informations et recommandations utiles est suffisante (art. 54 al. 3 LDAI).

Si les conditions du cas d'espèce le permettent, l'autorité compétente doit, préalablement à la mise en garde publique, consulter le fabricant, l'importateur ou la personne responsable de la mise sur le marché ainsi que les organisations de consommateurs (art. 54 al. 4 LDAI). Cette consultation a pour but de permettre aux acteurs tant publics que privés de se déterminer sur la nécessité de la diffusion des informations et des recommandations de consommation. En effet, en mettant en garde publiquement les consommateurs et les consommatrices contre un produit commercialisé par l'administré responsable, ce dernier risque de subir un impact négatif à sa réputation commerciale et de voir son chiffre d'affaire diminuer. La consultation doit donc en principe constituer la règle en vue de concilier au maximum les perspectives lucratives privées et l'impératif public de protection de la santé de la population. Néanmoins, dans les cas d'urgence, la proportionnalité exige que la consultation soit réduite, voire inexistante, pour permettre une action immédiate de la part des autorités publiques.<sup>1054</sup>

Il n'existe qu'un seul cas de mise en garde publique dans le domaine de la modification corporelle. En été 2017, les laboratoires cantonaux de Zurich et de Berne ont informé l'OSAV que des bijoux de piercing pour la langue, commercialisés par une entreprise de ventes d'accessoires de mode et de bijoux fantaisies, présentaient une importante teneur en nickel et un taux de libération du métal pouvant présenter un

---

<sup>1052</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5242.

<sup>1053</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5242.

<sup>1054</sup> Mess-LDAI, FF 2011 p. 5241 s.

danger pour la santé. Après avoir indiqué les risques allergiques que pouvait entraîner le port de ce bijou, l'OSAV a recommandé de ne pas le porter. En suite de cela, l'entreprise qui le commercialisait a retiré le produit du marché et ordonné immédiatement son rappel.<sup>1055</sup>

#### **4. Par la labélisation des praticiens et des praticiennes**

##### **a) Le HQ-Label**

Depuis 2006, les associations professionnelles ont mis en place, sur recommandation de l'OFSP<sup>1056</sup>, un système de labélisation afin de stimuler les praticiens et les praticiennes à adopter un comportement diligent et à garantir le respect de conditions d'hygiène minimales. Ce label se base directement sur les recommandations de la directive professionnelle de l'OSAV sur les bonnes pratiques de travail.<sup>1057</sup>

Le *Hygiène Quality Label* (HQ-Label) est décerné exclusivement par les associations professionnelles. Il ne vaut, en principe que pour un seul établissement et pour un seul gérant. Néanmoins, dans l'hypothèse où un demandeur disposerait d'une pluralité d'enseignes, celui-ci peut bénéficier d'une dérogation, à condition qu'il atteste que chacun des établissements est géré par une personne remplissant les conditions de la labélisation.

Ce label est d'une durée limitée et devient caduc après une année. Il est néanmoins renouvelable. Il prend la forme d'un adhésif de sécurité à coller sur la porte d'entrée et d'un certificat (format papier) à afficher dans l'enseigne. Le label est gratuit pour le demandeur.<sup>1058</sup>

##### **b) Les conditions d'obtention du label**

L'obtention du label n'est pas soumise à des conditions expressément prévues par la LDAI. Elle est toutefois liée à la réalisation de deux conditions cumulatives déterminées par les associations professionnelles<sup>1059</sup>.

La première condition est que le praticien ou la praticienne se conforme aux recommandations relatives aux conditions de base à l'exercice indépendant de la

---

<sup>1055</sup> Communiqué de presse du 27 mai 2017 : Mise en garde publique : importante teneur en nickel dans un piercing pour la langue vendu par Claire's [consulté le 09.04.2020].

<sup>1056</sup> Réponse du Conseil fédéral du 28.09.2007 au postulat 07.3458 *Chappuis*.

<sup>1057</sup> Voir : <https://www.hq-label.ch/fr/hq-label> [consulté le 09.04.2020].

<sup>1058</sup> <https://www.hq-label.ch/fr/hq-label> [consulté le 09.04.2020].

<sup>1059</sup> <https://www.hq-label.ch/fr/application> [consulté le 09.04.2020].

profession, prévues par la directive professionnelle de l'OSAV (Directive OSAV, section IV, « conditions de base à l'exercice indépendant de la profession ») : la personne candidate au label doit être majeure, avoir accompli le cursus de formation professionnelle reconnu par les différentes associations, avoir travaillé sous la surveillance d'une personne expérimentée pendant une période déterminée par les associations professionnelles et avoir suivi les cours de formation continue spécifique à la branche.

La seconde condition exige de la personne candidate la soumission à un contrôle d'hygiène indépendant reconnu par les associations professionnelles et recommandé par les autorités publiques (Directive OSAV, section IV, ch. 7). Seuls les praticiens et les praticiennes ayant passé avec succès ce contrôle sont en droit d'aspirer à la labélisation. Ce contrôle est effectué par un organisme indépendant mandaté par les associations professionnelles du domaine de la modification corporelle. La société Ecobion est actuellement reconnue pour l'inspection des tatoueurs et des pierceurs<sup>1060</sup>. Le contrôle opéré par cette société se base sur le respect des normes prévues par l'OCCH. Il s'oriente notamment sur les moyens de désinfection, les procédures de nettoyage et de stérilisation, le traitement des instruments et produits contaminés, l'hygiène personnelle ou encore l'information sur les risques et les soins. L'organisme de contrôle n'a toutefois pas la prérogative d'imposer certains comportements ou mesures en matière d'hygiène. Il doit se contenter d'attester ou non du respect des normes obligatoires, sans possibilité de sanctionner les éventuelles transgressions<sup>1061</sup>.

Toute personne active dans le domaine des modifications corporelles peut se soumettre au contrôle d'hygiène sur une base purement volontaire, sans nécessité d'affiliation préalable à l'une des associations professionnelles<sup>1062</sup>. La demande de soumission au contrôle passe cependant par les associations professionnelles, la société de contrôle n'acceptant pas les demandes directes<sup>1063</sup>. L'affiliation préalable permet en revanche de disposer de certains avantages, notamment un abaissement des coûts liés au contrôle. Néanmoins, une personne candidate au label ne peut prétendre à l'obtention de celui-ci du seul fait qu'elle aurait passé avec succès le contrôle d'hygiène.

---

<sup>1060</sup> <https://www.ecobion.ch/> [consulté le 09.04.2020].

<sup>1061</sup> ROLLE, Art de tatouer, p. 145.

<sup>1062</sup> <https://www.hq-label.ch/fr/application> [consulté le 09.04.2020].

<sup>1063</sup> <https://www.hq-label.ch/fr/links> [consulté le 09.04.2020]

**c) La portée juridique**

L'instrument du label est classé par la doctrine dans la catégorie des recommandations indirectes ou implicites<sup>1064</sup>. Les recommandations n'ont pas pour effet de créer des droits ou des obligations pour les administrés, elles ne constituent donc pas des actes juridiques. Elles ont en revanche pour effet d'orienter le comportement des administrés.<sup>1065</sup> Celles-ci peuvent émaner tant des autorités que de particuliers<sup>1066</sup>.

Le HQ-Label est délivré par les associations professionnelles et n'émane donc pas d'une autorité administrative mais de groupements de particuliers. Puisqu'il n'est ni prévu, ni imposé par la LDAI, il n'est pas obligatoire pour les administrés. Néanmoins, même s'il n'est pas obligatoire, ce label n'est pas dénué de toute pertinence juridique. La doctrine retient en effet que les recommandations, notamment sous la forme de labels, peuvent être pertinentes pour interpréter une règle de droit<sup>1067</sup> ou pour éviter une intervention réglementaire de l'Etat<sup>1068</sup>. Des auteurs indiquent également que les administrés qui ne recourent pas à l'instrument du label risquent d'être désavantagés notamment dans le cadre de procédures de surveillance ou de contrôle<sup>1069</sup>.

Comme exposé ci-dessus, le label ne peut être décerné qu'à la suite d'un contrôle d'hygiène effectué par une société indépendante, celle-ci examinant si les prescriptions imposées par la législation fédérale sont respectées. Dans cette optique, le contrôle opéré par l'institution privée mandatée par les associations professionnelles et celui réalisé par les autorités compétentes dans le cadre du contrôle officiel sont similaires car ils portent théoriquement sur les mêmes exigences, avec les mêmes points de contrôle. La détention du HQ-Label peut dès lors être interprétée par les autorités de contrôle comme un indice du respect des exigences de la LDAI et comme un moyen informel facilitant l'exercice subséquent du contrôle officiel.

L'obtention du HQ-Label constitue également un moyen d'aide à l'appréciation et à l'application concrète de l'obligation de diligence. Comme nous l'avons vu auparavant, l'examen de la diligence attendue des praticiens et des praticiennes s'effectue en comparant le comportement concret de la personne contrôlée à celui du comportement du praticien-diligent d'après les recommandations de la directive professionnelle de l'OSAV<sup>1070</sup>. Puisque l'obtention du label est conditionnée au respect

---

<sup>1064</sup> FLÜCKIGER, Régulation, N 44 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 409.

<sup>1065</sup> FLÜCKIGER, Régulation, N 126 ; FLÜCKIGER, Instruments, p. 304 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 403 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 39, N 8.

<sup>1066</sup> FLÜCKIGER, Régulation, N 71.

<sup>1067</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 411.

<sup>1068</sup> FLÜCKIGER, Régulation, N 71.

<sup>1069</sup> FLÜCKIGER, Instruments, p. 304 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 410.

<sup>1070</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/B/1/b.

de l'intégralité de la directive professionnelle et est recommandée par l'OSAV, l'autorité de contrôle peut partir du principe que le détenteur du label réalise des modifications corporelles conformément aux recommandations de la directive professionnelle et, partant, conformément à son obligation de diligence.

Enfin, l'obtention du label s'apparente à une forme d'exercice de l'autocontrôle car tant l'obtention du label que l'autocontrôle sont effectués sans l'impulsion, ni le concours de l'autorité et en marge du contrôle officiel. Cela étant, il s'agit d'une forme plus aboutie d'autocontrôle car réalisée par une entité professionnelle spécialisée possédant des moyens et des connaissances dépassant ceux d'un tatoueur ou d'un pierceur.

La détention du HQ-Label fonde en ce sens une présomption – certes réfragable – de conformité, d'une part, aux prescriptions techniques imposées par l'OCCH et, d'autre part, aux obligations de diligence et d'autocontrôle imposées par la LDAI. Il ne s'agit néanmoins pas d'une alternative au contrôle officiel. Les autorités administratives compétentes restent en effet tenues de l'effectuer selon le calendrier établi par le PNC et les principes directeurs du contrôle officiel.

#### **d) La portée pratique**

La mise en place d'un label recommande indirectement le recours aux services de l'administré qui en est au bénéfice<sup>1071</sup>. Le HQ-Label permet donc de mettre en avant les praticiens et les praticiennes qui en sont titulaires, en tant que gage de haut standard de qualité et d'hygiène et tend à guider le choix des partenaires économiques<sup>1072</sup>.

Cela étant, VALÉRIE ROLLE relève dans son étude empirique que le HQ-Label ne rencontre en pratique qu'un faible succès auprès des tatoueurs, ceux-ci n'y voyant qu'une « arnaque coûteuse »<sup>1073</sup>.

En consultant la liste des détenteurs du HQ-Label sur le site Internet du label, on remarque que le constat effectué par VALÉRIE ROLLE en 2013 est toujours d'actualité. Seuls 52 établissements de tatouage, 36 de maquillage permanent et un seul de piercing étaient détenteurs du label en 2018. En 2019, le nombre total de détenteur du label a même diminué : 49 établissements de tatouage, 22 établissements de maquillage permanent et un seul établissement de piercing. En 2020, 39 établissements de tatouage, 70 de maquillage permanent et toujours un seul établissement de piercing

---

<sup>1071</sup> FLÜCKIGER, Régulation, N 71.

<sup>1072</sup> FLÜCKIGER, Instruments, p. 304.

<sup>1073</sup> ROLLE, Art de tatouer, p. 145 s.

étaient détenteurs du label. On notera également que parmi l'ensemble des détenteurs, l'écrasante majorité exerce en suisse alémanique.<sup>1074</sup>

L'instrument du label constitue certes un outil de mise en œuvre de la protection des consommateurs et des consommatrices mais son efficacité pratique demeure modeste : vu le peu de praticiens et de praticiennes labélisés, cet instrument n'apporte concrètement pas de plus-value de protection pour les consommateurs et les consommatrices.

## II. Le corps humain et les modifications corporelles

Le corps est le support nécessaire de l'activité modificatrice. A disposition des consommateurs et des consommatrices, il constitue le socle matériel de représentation de la personnalité. Le corps humain représente dès lors un support de vie modifiable, dont la vision sociale évolue au gré du temps et de l'espace.

### A. Le corps comme support de vie modifiable

Le corps constitue l'élément biologique par lequel l'être humain s'exprime dans son environnement social. Il donne forme à l'âme humaine et permet à une personne de se différencier des autres êtres humains. Le corps humain est ainsi une structure biologique qui permet à l'être humain d'exister.

Le corps humain ne se réduit toutefois pas uniquement à une composante biologique. Bien plus qu'un simple support de vie, le corps humain représente une interface avec le monde. Il forme une frontière entre l'intérieur et l'extérieur, entre l'autre et soi. Agir sur le corps revient donc pour une personne à modifier sa relation avec son environnement extérieur. DAVID LE BRETON exprime clairement cette idée lorsqu'il écrit que « [l]e corps est le lieu où repenser les limites de son rapport au monde, modifier les frontières entre le dehors et le dedans, le public et le privé dans la mesure où tout corps est potentiellement sous le regard des autres »<sup>1075</sup>. ELISE MÜLLER exprime la même idée lorsqu'elle écrit que « c'est en le [le corps] modelant que l'on modèle l'image de soi que l'on espère renvoyer aux autres »<sup>1076</sup>. Le corps humain n'est

---

<sup>1074</sup> Voir l'onglet « Propriétaires HQ-Label » sur le site <https://www.hq-label.ch/fr/> [consulté le 09.04.2020].

<sup>1075</sup> LE BRETON, *Reconstruire*, p. 92.

<sup>1076</sup> MÜLLER, *Anthropologie*, p. 141.

donc pas uniquement lié à la personne qui en est la titulaire biologique mais il est également lié aux autres par l'attention qu'ils lui portent.

Le corps humain naturel est une structure de base à partir de laquelle de multiples possibilités de modifications physiques peuvent être pensées et réalisées. L'évolution technologique a permis d'aller au-delà des fonctions physiques de base par des améliorations physiologiques, cognitives ou simplement esthétiques<sup>1077</sup>. La réalisation de tatouages, de piercings, de scarifications ou de toutes autres pratiques associées modifie cette structure de base selon les souhaits des consommateurs et des consommatrices. A travers la modification corporelle, l'être humain modifie non seulement sa structure biologique de base mais également la perception sociale de son corps à travers le regard des autres. Le corps humain constitue dès lors le support fondamental et avant tout nécessaire à l'exercice des activités modificatrices.

## **B. La vision sociale du corps humain**

### **1. Le concept de norme corporelle**

Pour GEORGES CANGUILHEM, le corps humain est à la fois un donné et un produit : « Le corps est un "donné", dans la mesure où il est un génotype, effet à la fois nécessaire et singulier des composants d'un patrimoine génétique. [...] Mais le corps est aussi un produit dans la mesure où son activité d'insertion dans un milieu caractéristique, son mode de vie choisi ou imposé, sport ou travail, contribue à façonner son phénotype, c'est-à-dire à modifier sa structure morphologique et partant à singulariser ses capacités ». <sup>1078</sup> Le corps humain est donc « un donné, une chose et un produit, une signification » <sup>1079</sup>.

Le corps humain ne doit pas uniquement s'analyser comme un simple support biologique, mais comme le terrain de jonction entre le biologique et le socioculturel<sup>1080</sup> : le corps humain représente le produit d'un processus mêlant le biologique au psychologique basé sur un système d'usages et de codes sociaux qui oriente la représentation de la morphologie humaine. Ce système abouti à la construction de la

---

<sup>1077</sup> Il s'agit de la problématique du développement humain artificiel. A ce sujet voir par exemple : MONBARON Samuel/SPRUMONT Dominique, *Le développement humain artificiel (communément appelé « human enhancement ») : législation actuelle et besoins de réglementation (survol de la problématique)*, Université de Neuchâtel : Institut de droit de la santé, Neuchâtel 2010.

<sup>1078</sup> CANGUILHEM, Santé, p. 59.

<sup>1079</sup> BRAUNSTEIN, Réflexions, p. 26.

<sup>1080</sup> PITTS, Flesh, p. 35 ; PROÏA, Destin, p. 206.

figure physique qualifiée de « normale » de l'être humain et à la définition d'un standard d'apparence du corps, exprimé sous le concept de la norme corporelle.

La norme corporelle sert à dessiner les contours de la beauté. Toute personnes qui désire être considérée comme belle doit se rapprocher de cette norme établie par la société et qui reflète l'image du corps idéal en tant que symbole de la beauté suprême.

Définir ce qui forme la représentation physique habituelle et régulière de l'être humain se révèle être une tâche ardue voire impossible. En effet, ce qui constitue la norme corporelle dépend fortement du contexte social dans lequel évoluent les personnes<sup>1081</sup>. La construction de cette norme ne répond pas à des critères objectifs fixes, tels que des traits physiques précis et déterminés. Celle-ci dépend au contraire de l'appréciation d'un corps dont les proportions auront été jugées idéales, par les autres membres d'une société donnée, pour symboliser la beauté.

Le concept de norme corporelle varie selon différents critères, notamment temporel et géographique. Il n'y a donc pas une seule norme corporelle mais des normes corporelles fluctuant selon les sentiments éprouvés par l'ensemble des personnes et qui représentent les valeurs prônées par une société.

## 2. Vers une redéfinition de la norme corporelle actuelle ?

Malgré les périodes de l'histoire où les modifications corporelles étaient acceptées, le corps humain naturel a longtemps été considéré comme la norme corporelle classique ou naturelle dans les sociétés occidentales. Ce corps naturel était perçu comme une structure finie et parfaite établissant un modèle d'esthétique commun à l'ensemble des personnes<sup>1082</sup>. Puisque la norme corporelle classique n'admettait la perfection que là où l'intervention humaine était absente, les modifications corporelles étaient proscrites car elles dénaturaient ce corps naturellement parfait<sup>1083</sup>.

On trouve dans la littérature des sciences sociales l'idée que le développement récent de l'ensemble des pratiques de modification du corps humain – notamment les régimes alimentaires, le développement musculaire, la transplantation d'organes, la chirurgie esthétique, le dopage, le changement capillaire, le tatouage ou encore le piercing<sup>1084</sup> – a mis en évidence une envie généralisée de rejeter la norme corporelle

---

<sup>1081</sup> ROLLE, Art de tatouer, p. 13 ; LE BRETON, Person, p. 22 et 25 ; FEUILLET-LIGER, Body, p. 365.

<sup>1082</sup> En ce sens, voir : LIOTHARD, Corps en kit, p. 14.

<sup>1083</sup> BAILLETTE, Inscription, p. 65 ; BRUNA, Piercings, p. 80.

<sup>1084</sup> KÁLIN, Psychologische Aspekte, p. 51 ss ; WINGE, Body style, p. 14.

classique et les limites physiques du corps humain au profit d'une nouvelle norme corporelle<sup>1085</sup>.

L'essor de ces techniques amène à repenser le corps et à le considérer comme une structure inachevée et perfectible : le corps humain a perdu son caractère figé<sup>1086</sup>. Le corps est devenu un terrain d'expérimentation et de création sur lequel une personne peut s'exprimer et s'individualiser à sa guise<sup>1087</sup>. Le corps humain s'envisage dès lors comme « un matériau vivant qu'il sera désormais possible de reconstruire, sculpter, façonner, modeler, de vénérer, de martyriser, de nourrir et d'épuiser »<sup>1088</sup>. Le corps humain n'est plus une donnée naturelle immuable mais se confond avec un brouillon que l'être humain se charge de finaliser<sup>1089</sup>.

Les modifications corporelles – au sens large – constituent des moyens permettant aux personnes d'améliorer ce corps inachevé, selon des aspirations qui leur sont propres, et de transcender la norme corporelle naturelle<sup>1090</sup>. Elles œuvrent au façonnage du corps de manière différente et peuvent influencer tant ses capacités physiques naturelles – la force, la vitesse, l'agilité ou sa résistance – que son apparence visuelle et esthétique.

Le piercing, le tatouage ou les autres pratiques associées ne servent pas à l'amélioration objective des capacités humaines. Elles œuvrent à l'embellissement du corps naturel dans une perspective avant tout esthétique et symbolique.

Ces modifications corporelles font partie intégrante d'un processus de redéfinition de la norme corporelle qui tend à dépasser les limites du corps naturel et à le modeler aux grés des envies de chacun. On trouve en effet de plus en plus fréquemment des références aux personnes modifiées (tatouages ou piercings) dans les publicités, dans les magazines ou à la télévision. Ce genre de modifications corporelles véhicule donc l'idée que la norme corporelle dans nos sociétés contemporaines a évolué pour inclure l'ensemble des pratiques de modelage du corps humain.

---

<sup>1085</sup> Voir dans ce sens : LE BRETON, *Identité*, p. 8 ; NASCIMENTO-DUARTE, *Augmentation*, p. 89 ; PROÏA, *Destin*, p. 208.

<sup>1086</sup> KOSUT, *Body modification*, p. 32 ; PITTS, *Flesh*, p. 29 ; ROBERTS, *Subculture*, p. 1098.

<sup>1087</sup> LE BRETON, *Identité*, p. 7 s. ; MEIDANI, *Fabrications*, p. 266 s. ; PITTS, *Flesh*, p. 29 ; ROLLE, *Art de tatouer*, p. 10 s.

<sup>1088</sup> PROÏA, *Destin*, p. 210.

<sup>1089</sup> En ce sens, voir : LIOTHARD, *Corps en kit*, p. 16.

<sup>1090</sup> MACKENDRICK, *Technoflesh*, p. 17.

## C. La perception juridique du corps humain

### 1. Les différentes approches doctrinales

La qualification juridique du corps humain pris dans sa globalité est une question dogmatique difficile qui donne lieu à des divergences théoriques<sup>1091</sup>. Dans la doctrine juridique, le corps est perçu selon trois approches distinctes : l'approche moniste, l'approche dualiste et l'approche de la superposition (*Überlagerungstheorie*)<sup>1092</sup>.

#### a) L'approche moniste

Le corps humain est traditionnellement perçu comme une combinaison complexe entre un élément biologique matériel et un élément immatériel qui anime l'élément biologique. La doctrine moniste reconnaît l'existence d'une conjonction naturelle entre la matérialité et la spiritualité de l'être humain<sup>1093</sup>. Dans cette perspective, le corps humain représente un substrat de l'esprit de la personne.

Les partisans de la vision moniste dissolvent la composante biologique de l'être dans sa composante spirituelle : la personnalité et le corps forment une unité indissociable. Le traitement juridique du corps est donc intimement lié à celui de la personnalité<sup>1094</sup>.

Selon l'approche moniste, la protection du corps humain s'opère au moyen des divers instruments juridiques préservant la personnalité. Il n'existe ainsi pas de protection juridique indépendante du corps.

#### b) L'approche dualiste

L'approche dualiste dissocie le corps de l'esprit et attribue à ces deux composantes de la vie humaine des rapports d'existence indépendants<sup>1095</sup>. Cette approche se distancie de l'approche moniste traditionnellement admise en prônant la matérialité du corps<sup>1096</sup>.

Selon les partisans de la théorie dualiste, l'expansion des biotechnologies et des techniques d'amélioration des fonctionnalités du corps humain forcerait la doctrine

---

<sup>1091</sup> Voir : PELET, *Organes*, p. 20 ss.

<sup>1092</sup> KARAVAS, *Körperverfassungsrecht*, p. 48.

<sup>1093</sup> BÜCHLER/MICHEL, *Einführung*, p. 46 ; CORPATAUX, *Sang*, N 302 ss ; PELET, *Organes*, p. 10 ss.

<sup>1094</sup> BÜCHLER/MICHEL, *Einführung*, p. 47.

<sup>1095</sup> PELET, *Organes*, p. 11.

<sup>1096</sup> CORPATAUX, *Sang*, N 371.

juridique à se tourner vers une approche dualiste de la relation corps-individu<sup>1097</sup>. Des auteurs affirment que dans certaines circonstances, le corps humain apparaît comme un élément indépendant et séparable de la personnalité. Ces auteurs utilisent notamment comme exemples le transfert d'organe ou le don du sang. Selon eux, ces actions ne sont pas liées à une quelconque expression de la personnalité de l'individu mais plutôt au transfert d'une partie ou d'un produit du corps d'un point de vue strictement biologique. Ces éléments corporels séparables sont utilisés aux yeux de ces auteurs comme des marchandises dépersonnalisées.<sup>1098</sup>

La doctrine dualiste affirme que l'élément matériel et l'élément spirituel, bien qu'intimement liés, disposent chacun d'une indépendance réciproque. Il en découle que le traitement de ces deux éléments par le droit est également différencié.

Selon l'approche dualiste, le corps dispose donc d'un traitement et d'une protection juridique propres et indépendants de la personnalité. Puisque le corps humain doit être dissocié de la personne, les penseurs du courant dualiste qualifient le corps de chose et reconnaissent que le lien entre la personne et son corps s'effectue par le droit de propriété<sup>1099</sup>.

### c) L'approche de la superposition

L'approche de la superposition s'articule comme une approche mixte, mêlant à la fois des éléments monistes et dualistes. Selon celle-ci, les rapports entre la personne et son corps se placent dans une relation juridique semblable à celle du droit de propriété, relation sur laquelle se superposent les droits de la personnalité de l'individu. Il en découle que le corps humain est à la fois considéré comme une chose mais également comme un élément de la personnalité.<sup>1100</sup>

VAGIAS KARAVAS critique, à raison, la théorie de la superposition. Il constate que le résultat de cette superposition fait prédominer les droits découlant de la personnalité et rend ainsi inopérants les droits de propriété de l'individu sur son corps. Bien que l'approche de la superposition reconnaisse un statut hybride au corps humain, VAGIAS KARAVAS est d'avis que cette théorie ne représente en définitive qu'une fiction juridique pour tenter vainement de s'extirper du débat juridique classique opposant l'approche moniste à l'approche dualiste (*Verlegenheitslösung*)<sup>1101</sup>.

---

<sup>1097</sup> MANAI, *Body*, p. 221 ; PELET, *Organes*, p. 14.

<sup>1098</sup> OTTIMOFIORE, *Propriété*, p. 538 ; PELET, *Organes*, p. 13.

<sup>1099</sup> CORPATAUX, *Sang*, N 373 s.

<sup>1100</sup> KARAVAS, *Körperverfassungsrecht*, p. 51 s. ; Sur l'approche de la superposition, voir : SCHÜNEMANN Hermann, *Die Rechte am menschlichen Körper*, Francfort-sur-le-Main 1985, p. 86 ss.

<sup>1101</sup> KARAVAS, *Körperverfassungsrecht*, p. 52.

## 2. L'approche retenue en droit suisse

L'ordre juridique suisse opte pour une qualification et un traitement juridique du corps humain selon l'approche moniste<sup>1102</sup>. D'après VINCENT CORPATAUX, aucun auteur de doctrine suisse ne soutient la théorie dualiste pour qualifier le statut juridique du corps humain dans sa globalité<sup>1103</sup>. VAGIAS KARAVAS affirme même qu'une dissociation entre corps et personnalité serait impensable en droit suisse<sup>1104</sup>.

Le corps humain n'est pas une chose. Il est reconnu comme un attribut de la personnalité et bénéficie de l'effet protecteur des normes relatives à la préservation de celle-ci<sup>1105</sup>. Le corps humain n'est donc pas protégé pour lui-même en tant qu'élément juridique indépendant, mais comme une composante de la personnalité humaine<sup>1106</sup>.

Les modifications corporelles, à l'image du tatouage, du piercing ou de toute autre pratique associée, n'apportent pas de nouveaux éléments au débat dogmatique sur le statut juridique du corps humain. Avec les modifications corporelles, les consommateurs et les consommatrices exposent leurs goûts, leurs préférences et leurs choix sur leur corps. L'exercice des modifications corporelles ne fait donc que refléter la personnalité de l'individu sur son corps. Il n'y a dès lors pas de raison de changer de position sur le statut juridique du corps humain pris dans sa globalité.

## III. La liberté morphologique

### A. Le concept de liberté morphologique

Le concept de liberté morphologique (*morphological freedom*), issu du courant de pensée transhumaniste, est défini comme le droit de chacun de modifier (ou non) librement son corps, selon ses propres aspirations<sup>1107</sup>. Ce concept réserve une grande place à la liberté individuelle de chacun dans la libre gestion de son corps.

La liberté morphologique est intrinsèquement liée à la personnalité. Elle représente l'expression d'une personne sur son corps par son action ou son inaction. ANDERS SANDBERG assimile donc la liberté morphologique à une véritable liberté fondamentale reflétant une maximisation de l'autonomie décisionnelle d'une personne sur son

---

<sup>1102</sup> CORPATAUX, Sang, N 306.

<sup>1103</sup> CORPATAUX, Sang, N 377.

<sup>1104</sup> KARAVAS, Körperverfassungsrecht, p. 49.

<sup>1105</sup> CORPATAUX, Sang, N 312 à 314.

<sup>1106</sup> OTTIMOIORE, Propriété, p. 575.

<sup>1107</sup> SANDBERG, Morphological, p. 56.

corps<sup>1108</sup>. Ce concept est donc issu de la reconnaissance de l'autodétermination de l'être humain sur son corps.

Selon ANDERS SANDBERG, le concept de liberté morphologique peut s'analyser tant comme un droit positif que négatif : il se réfère, d'une part, au droit d'une personne d'opter pour ses propres choix corporels et, d'autre part, il confère à cette personne le droit d'empêcher des tiers d'interférer dans ses choix personnels.<sup>1109</sup>

On l'a dit, les modifications corporelles ont pour but de transformer le corps humain naturel pour le façonner selon les choix de chaque personne. Les modifications corporelles correspondent ainsi au résultat de l'exercice de l'autodétermination d'une personne sur son propre corps et à une expression directe du concept de liberté morphologique.

## **B. L'autodétermination corporelle**

### **1. D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**

La Cour européenne des droits de l'homme déduit la garantie de l'autonomie personnelle de l'article 8 para. 1 CEDH<sup>1110</sup>. D'après la jurisprudence de la Cour, cet article doit être interprété de manière large et comprendre tous les éléments qui permettent à un particulier de s'épanouir personnellement<sup>1111</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que dans le cadre de l'autodétermination d'une personne, celle-ci pouvait choisir de mener sa vie à sa guise<sup>1112</sup> et notamment de « s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne »<sup>1113</sup>. La Cour a ainsi reconnu aux individus, sous l'angle de l'article 8 para. 1 CEDH, un droit à se déterminer librement sur les actions et activités mettant en jeu leur propre corps, sans égard aux conséquences physiques qui peuvent en résulter.

---

<sup>1108</sup> SANDBERG, *Morphological*, p. 57 s.

<sup>1109</sup> SANDBERG, *Morphological*, p. 57.

<sup>1110</sup> ACEDH, *Ternovszky c. Hongrie*, arrêt du 14 mars 2011, para. 22.

<sup>1111</sup> ACEDH, *K.A. et A.D. c. Belgique*, arrêt du 6 juillet 2005, para. 83 ; ACEDH, *E.B. c. France*, arrêt du 22 janvier 2008, para. 43 ; ACEDH, *S.H. et autres c. Autriche*, arrêt du 3 novembre 2011, para. 80.

<sup>1112</sup> ACEDH, *K.A. et A.D. c. Belgique*, arrêt du 6 juillet 2005, para. 83 s.

<sup>1113</sup> ACEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 avril 2002, para. 62.

L'autodétermination corporelle est donc incluse dans le champ d'application de l'article 8 para. 1 CEDH en tant que manifestation de l'autonomie individuelle<sup>1114</sup>. La norme permet aux administrés d'exiger d'autrui et des autorités le respect de leurs choix corporels personnels émanant de leur libre arbitre.

Néanmoins, la Cour admet que cette liberté peut être restreinte par des mesures étatiques contraignantes ou à caractère pénal, à condition d'être justifiées par un « besoin social impérieux »<sup>1115</sup> – notamment des motifs de santé ou de préservation de la vie des individus<sup>1116</sup> – ou, lorsqu'il s'agit « d'un des aspects des plus intimes de la vie privée »<sup>1117</sup>, que les circonstances justifient l'intervention étatique pour des « raisons particulièrement graves »<sup>1118</sup>.

## 2. L'autodétermination corporelle en droit suisse

### a) L'autodétermination : une liberté et une valeur fondamentale

Les libertés fondamentales se caractérisent d'une part par le fait que la capacité d'en être titulaire appartient à chaque sujet de droit évoluant au sein de la société. Cette catégorie de droits fondamentaux a pour objectif de préserver les intérêts existentiels de la personne humaine<sup>1119</sup>.

D'autre part, les libertés individuelles visent à préserver des comportements individuels ou collectifs des particuliers. Elles leurs garantissent une certaine sphère d'autonomie et impose en principe à l'Etat de s'abstenir d'y interférer.<sup>1120</sup> Le régime des libertés individuelles implique donc un régime d'autodétermination de l'être humain sur lui-même. Toutefois, les libertés individuelles ne sont pas absolues. Elles disposent d'une dimension sociale et sont limitées par l'existence des libertés individuelles d'autrui<sup>1121</sup>.

---

<sup>1114</sup> ACEDH, *K.A. et A.D. c. Belgique*, arrêt du 6 juillet 2005, para. 83.

<sup>1115</sup> GONIN/BIGLER, CEDH, art. 8, N 180, faisant référence à l'arrêt ACEDH, *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, arrêt du 21 juin 2012, para. 54.

<sup>1116</sup> ACEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 avril 2002, para. 62.

<sup>1117</sup> GONIN/BIGLER, CEDH, art. 8, N 181: les auteurs mentionnent les questions d'ordre sexuel comme exemples manifestes d'aspects des plus intimes de la vie privée.

<sup>1118</sup> ACEDH, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1999, para. 89 ; ACEDH, *K.A. et A.D. c. Belgique*, arrêt du 6 juillet 2005, para. 84.

<sup>1119</sup> DUBEY, Droits fondamentaux I, N 243.

<sup>1120</sup> DUBEY, Droits fondamentaux I, N 79 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, N 209.

<sup>1121</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELLER, *Droit constitutionnel II*, N 14 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, N 211.

L'autodétermination consiste à reconnaître à une personne une liberté dans son développement et dans son épanouissement personnel au sein de la société. Le droit à l'autodétermination peut se traduire comme une liberté de choisir entre plusieurs options, celle qui traduit le plus ses aspirations personnelles, sans intervention de tiers dans le processus décisionnel. Le droit à l'autodétermination est donc intimement lié aux droits de la personnalité et découle de la dignité humaine<sup>1122</sup>.

L'autodétermination s'exerce tant sous la forme d'actions que d'inactions et se rapporte notamment à la vie sexuelle, à l'apparence physique ou à tout autre élément de la vie privée. L'autodétermination s'exerce donc en rapport avec tous les aspects constitutifs de la personnalité humaine et se présente comme une manifestation essentielle du principe d'autonomie personnelle.

L'autodétermination se concrétise juridiquement dans diverses normes constitutionnelles, telles que la dignité humaine (art. 7 Cst.), la liberté personnelle (art. 10 Cst.), la protection des enfants et des jeunes (art. 11 Cst.), la protection de la sphère privée (art. 13 Cst.) ou encore à travers l'article 6 Cst. qui pose le principe de responsabilité individuelle et sociale comme une valeur fondamentale de l'ordre juridique suisse<sup>1123</sup>.

Le droit à l'autodétermination ne se limite néanmoins pas uniquement à une prétention ponctuelle qu'une personne peut faire valoir contre les interventions de l'Etat. Il se positionne aussi comme une valeur fondamentale de l'Etat libéral qui constitue le socle de l'exercice de la liberté individuelle des administrés.<sup>1124</sup> Le droit à l'autodétermination engage donc l'Etat à assurer à chacun et à chacune la libre détermination de son mode de vie<sup>1125</sup>. Certains auteurs reconnaissent dès lors un droit de se nuire basé sur une décision libre comme une émanation du principe d'autonomie personnelle<sup>1126</sup>.

De son côté, le Tribunal fédéral a reconnu que la protection constitutionnelle de la personnalité protège le droit d'une personne à l'autodétermination sur son corps et également sur le sort de sa dépouille après la mort<sup>1127</sup>. Le droit à l'autodétermination corporelle constitue donc l'une des nombreuses manifestations des libertés fondamentales préservant l'individu et l'épanouissement de sa personnalité.

---

<sup>1122</sup> BESLER/MOLINARI, BaKo, art. 7, N 59.

<sup>1123</sup> RUMO-JUNGO, Selbstbestimmung, p. 533.

<sup>1124</sup> RUMO-JUNGO, Selbstbestimmung, p. 533. Dans ce sens, voir également : LACHENMEIER, Sozialer Druck, p. 374.

<sup>1125</sup> VAN SPYK, Selbstbestimmung, p. 92.

<sup>1126</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 54, N 29.

<sup>1127</sup> HALDEMANN, Verantwortung, p. 204 s. en faisant référence à l'ATF 127 I 115, consid. 4a.

**b) La validité du consentement à la modification corporelle**

*i. L'exigence d'un consentement libre et éclairé*

L'autodétermination corporelle, en tant que représentation physique de la volonté d'une personne sur son corps, prend fondamentalement sa source dans la sphère intime de l'individu. Néanmoins, afin qu'une personne exerce son droit à l'autodétermination corporelle, notamment en ayant recours à l'intervention d'un tiers, comme par exemple à l'occasion d'un tatouage ou d'un piercing, elle doit exprimer son consentement à subir cet acte.

BENEDIKT VAN SPYK indique que les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale forment le socle du consentement en droit public<sup>1128</sup>. En outre, l'auteur reconnaît que le consentement préalable d'une personne à une atteinte à son intégrité physique constitue l'expression de son autodétermination sur son corps<sup>1129</sup>. Sur une base similaire, la jurisprudence du Tribunal fédéral admet que l'exigence du consentement libre et éclairé à une atteinte à son intégrité physique, dans le cadre d'une intervention médicale, constitue un principe jurisprudentiel tiré de la liberté personnelle et de la protection de l'intégrité corporelle<sup>1130</sup>.

En droit médical, l'exigence d'un consentement libre et éclairé est liée à « l'existence d'un risque inhérent à l'acte médical, risque qui ne peut être assumé que par celui qui y est exposé. [...] Le risque de l'acte médical, normalement supporté par le patient, passe au praticien [médecin] qui intervient sans obtenir le consentement éclairé qu'il aurait pu et dû solliciter »<sup>1131</sup>. Le Tribunal fédéral a admis qu'une « opération faite sans le consentement éclairé du patient est ainsi absolument contraire au droit et elle l'est tout entière »<sup>1132</sup>. D'une manière plus générale, dans les domaines d'activités comportant naturellement un risque, tel le cas de la modification corporelle ou de la chirurgie médicale<sup>1133</sup>, l'exigence de consentement joue un double rôle de légitimation de l'activité et de transmission de la responsabilité des risques. Il se justifie dès lors d'appliquer par analogie l'exigence de consentement libre et éclairé aux activités de modifications corporelles. La doctrine tempère néanmoins cette exigence de consentement éclairé du patient notamment lorsqu'il est déjà renseigné ou est censé l'être. Dans ces circonstances, une information minutieuse du médecin à l'attention de son patient n'est pas attendue et une information de base générale suffit<sup>1134</sup>. En toute

---

<sup>1128</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 105.

<sup>1129</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 105.

<sup>1130</sup> ATF 134 II 235, consid. 4.1.

<sup>1131</sup> ATF 108 II 59, consid. 3.

<sup>1132</sup> ATF 114 Ia 350, consid. 6.

<sup>1133</sup> Cf., *supra*, chap. 3/I.

<sup>1134</sup> HIRSIG-VOUILLOZ, *Responsabilité du médecin*, p. 59.

logique, il en va de même dans la relation liant la personne qui réalise une modification corporelle et celle qui choisit d'entreprendre une telle action sur son corps.

ii. *L'exercice d'un droit strictement personnel absolu*

La doctrine retient que l'autodétermination sur son corps constitue un droit strictement personnel de l'individu<sup>1135</sup>. La jurisprudence du Tribunal fédéral, en matière d'interventions médicales, retient la même approche<sup>1136</sup>. En doctrine, il est aussi soutenu que le consentement aux interventions de chirurgie esthétique constitue un droit strictement personnel<sup>1137</sup>. Plus particulièrement, PHILIPPE MEIER retient que le fait de consentir à l'exercice d'opérations chirurgicales sans but thérapeutique, à l'image de la chirurgie esthétique, constitue un droit strictement personnel absolu de l'individu<sup>1138</sup>, soit un droit que le représentant légal ne peut pas exercer au nom et pour le compte de la personne incapable de discernement. La jurisprudence du Tribunal fédéral précise néanmoins que la reconnaissance d'un droit strictement personnel absolu doit n'être admise que de manière exceptionnelle car cela revient à priver une personne incapable de discernement de la jouissance de ses droits civils<sup>1139</sup>.

Le raisonnement exposé ci-dessus au sujet de la chirurgie esthétique peut être repris pour la réalisation de modifications corporelles, car elles s'apparentent fortement à la réalisation d'opérations chirurgicales sans but thérapeutique<sup>1140</sup> et sont étroitement liées à la personnalité. Le fait de consentir à un tatouage, à un piercing ou à toute autre pratique associée représente dès lors l'exercice d'un droit strictement personnel absolu qui ne souffre aucune représentation.

Pour exercer valablement son droit à l'autodétermination, la personne concernée doit être en mesure de se déterminer librement et d'agir en conséquence<sup>1141</sup>. La validité du consentement se compose de deux conditions : d'une part, de la faculté d'apprécier une situation donnée (*Freiheit der Willensbildung*) et, d'autre part, de la faculté de se déterminer d'après cette appréciation (*Freiheit der Willensbestätigung*)<sup>1142</sup>. En raison de l'absence de concrétisation constitutionnelle du contenu de ces deux conditions, la doctrine et la jurisprudence du Tribunal fédéral se rattachent aux dispositions relatives à l'exercice des droits civils<sup>1143</sup>. Ainsi, pour pouvoir consentir de manière valable, une

---

<sup>1135</sup> MAJID, *Schönheitsoperationen*, N 314 ; VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 109.

<sup>1136</sup> ATF 134 II 235, consid. 4.1.

<sup>1137</sup> MAJID, *Schönheitsoperationen*, N 321 et les références citées.

<sup>1138</sup> MEIER, *Curatelles*, p. 947.

<sup>1139</sup> ATF 117 II 6, consid. 1b.

<sup>1140</sup> Cf., *supra*, chap. 1/I/C/3 et chap. 1/I/C/2/b.

<sup>1141</sup> ATF 142 I 195, consid. 3.4.

<sup>1142</sup> ATF 133 I 58, consid. 6.1.

<sup>1143</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 108 s. ; voir le raisonnement opéré dans l'ATF 134 II 235, consid. 4.3.2.

personne doit, au sens de l'article 13 CC, être majeure (art. 14 CC) et disposer de la capacité de discernement (art. 16 CC). Une personne remplissant ces conditions est présumée avoir la capacité de discernement<sup>1144</sup>. Cette présomption n'existe toutefois que s'il n'y a pas de raison générale de douter de la capacité de discernement de la personne concernée<sup>1145</sup>.

Pour disposer de la capacité de discernement, il faut que la personne en cause ait la faculté d'agir raisonnablement ou qu'elle n'ait pas perdu cette faculté en raison de l'une des causes énoncées à l'article 16 CC<sup>1146</sup>. La faculté d'agir raisonnablement se compose de deux éléments : un élément intellectuel, soit la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire, soit la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable selon sa libre volonté<sup>1147</sup>. Le premier n'existe que si le raisonnement se base sur une correcte appréciation de la réalité au vu de valeurs généralement acceptées<sup>1148</sup>. Le second est donné lorsqu'une personne est à même de prendre une décision en effectuant un choix entre les divers éléments qui caractérisent une situation, sans qu'elle ne subisse une quelconque influence extérieure inadmissible<sup>1149</sup>.

L'existence de la faculté d'agir raisonnablement dépend notamment des informations pertinentes et de la responsabilité de l'information. Il est ainsi soutenu en doctrine que, notamment en cas de lésions physiques volontairement infligées, la responsabilité de l'information incombe à l'individu s'il est à même de consulter ou d'obtenir les informations pertinentes pour former sa décision, demeurent réservés les cas de tromperie intentionnelle ou d'erreur essentielle<sup>1150</sup>.

La capacité de discernement est néanmoins relative. Elle ne doit pas être examinée abstraitement mais concrètement, soit en fonction d'un acte déterminé, en appréciant sa nature et son importance, les éléments requis devant exister au moment de l'acte.<sup>1151</sup> ANDREAS BUCHER précise que dans les domaines des droits étroitement liés quant à leur nature à la personnalité, l'examen de la faculté d'agir raisonnablement doit tenir compte du besoin de protection de l'intéressé.<sup>1152</sup> Les conditions relatives à la capacité de discernement d'une personne doivent ainsi être jugées plus sévèrement lorsqu'il s'agit du consentement de celle-ci à une atteinte à sa personnalité, notamment en cas

---

<sup>1144</sup> BUCHER, Personnes, N 80.

<sup>1145</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Personnes physiques N 92.

<sup>1146</sup> BUCHER, Personnes, N 59.

<sup>1147</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Personnes physiques, N 85 ss. ATF 134 II 235, consid. 4.3.2.

<sup>1148</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Personnes physiques, N 86a.

<sup>1149</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Personnes physiques, N 88.

<sup>1150</sup> VAN SPYK, Selbstbestimmung, p. 113.

<sup>1151</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Personnes physiques, N 89 ss. ATF 134 II 235, consid. 4.3.2.

<sup>1152</sup> BUCHER, Personnes, N 76.

de lésions corporelles<sup>1153</sup>. En revanche, un acte jugé déraisonnable ou absurde n'implique pas nécessairement l'incapacité de discernement de la personne.<sup>1154</sup>

*iii. Le cas des personnes majeures et capables de discernement*

Comme indiqué précédemment, la LDAI prévoit pour les consommateurs et les consommatrices un droit à l'information sur demande (art. 8 al. 3 OCCH). Il n'existe cependant pas de norme prévoyant une obligation d'information active des consommateurs et des consommatrices par les praticiens et les praticiennes à l'égard des risques encourus lors d'une modification corporelle, une telle obligation ne pouvant qu'être rattachée de manière indirecte à l'obligation générale de diligence de l'article 4 OCCH<sup>1155</sup>. Toutefois, l'OSAV met à disposition des administrés toute une série d'informations pertinentes sur les risques habituels liés aux pratiques du tatouage, du piercing et des autres pratiques associées<sup>1156</sup>. Cette mise à disposition d'informations, aisément accessibles sur Internet, comble indirectement le manque d'information d'office des praticiens et des praticiennes. Il est donc soutenable d'affirmer que les consommateurs et les consommatrices ont à leur disposition ou peuvent, le cas échéant, aisément obtenir toutes les informations nécessaires à une libre formation de leur volonté, et ce de façon éclairée, sur les risques et les conséquences habituels d'une modification corporelle.

On peut dès lors se fonder sur la présomption de la capacité de discernement pour la réalisation de modifications corporelles, nonobstant le fait qu'elles constituent des atteintes à l'intégrité corporelle et donc à la personnalité de l'individu. Néanmoins, il revient à la personne réalisant des modifications corporelles de juger de la capacité de discernement du consommateur ou de la consommatrice dans chaque cas d'espèce à la lumière des circonstances et selon son expérience générale de la vie. Dans le cas d'une personne majeure, le consentement est donc en principe valable, les circonstances du cas d'espèce faisant planer un doute quelconque sur la capacité de discernement du consommateur ou de la consommatrice (p. ex. indices de déficience mentale ou de troubles psychiques) demeurant réservées.

*iv. Le cas des personnes incapables de discernement*

Si la personne qui réalise des modifications corporelles arrive à la conclusion qu'un consommateur n'est pas capable de discernement, elle doit renoncer à entreprendre la modification corporelle, car un tel consommateur n'a pas l'exercice des droits civils

---

<sup>1153</sup> BUCHER, Personnes, N 75.

<sup>1154</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Personnes physiques, N 89e.

<sup>1155</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/B/1/d.

<sup>1156</sup> Cf., *supra*, chap. 3/I/B et chap. 8/I/B/3/c/ii.

(art. 17 CC). Ces personnes ne sont en effet pas juridiquement capables de consentir valablement à la modification de leur corps et leurs actes sont dépourvus d'effets juridiques (art. 18 CC).

Les personnes incapables de discernement ne peuvent valablement exercer leurs droits strictement personnels qu'à travers leur représentant légal, sauf pour les droits qui ne souffrent aucune représentation en raison de leur lien avec la personnalité (art. 19c al. 2 CC). Puisque la modification corporelle constitue un droit strictement personnel absolu, une personne incapable de discernement perd la jouissance de ce droit et ne peut donc pas valablement consentir à une modification corporelle.

*v. La cas des personnes capables de discernement mais dépourvues de l'exercice des droits civils*

Concernant le cas des personnes capables de discernement mais dépourvues de l'exercice des droits civils, par exemple les personnes mineures, la réponse est moins évidente. En principe, ces personnes exercent de manière autonome leurs droits strictement personnels absolus (art. 19c al. 1 CC)<sup>1157</sup>. Le consentement du représentant légal n'est ainsi en principe pas exigé. Néanmoins, comme la prestation est exercée dans le cadre d'un rapport contractuel, le consentement du représentant légal est exigé pour conclure le contrat (art. 19 al. 1 CC) sauf s'il existe une exception légale (p. ex. art. 19 al. 2 CC). Bien que le droit à l'autodétermination corporelle constitue un droit strictement personnel absolu de l'individu, la passation valable du contrat de modification corporelle nécessite l'accord préalable du représentant légal car il n'existe pas d'exception légale.

A cet égard, les conclusions de NADJA MAJID dans le cadre de ses recherches relatives à la capacité civile active des mineurs capables de discernement dans le domaine de la chirurgie esthétique apparaissent pertinentes pour la réalisation de modifications corporelles. Selon l'auteure, le principe exigeant le consentement du représentant légal lorsque l'intervention esthétique est souhaitée par une personne capable de discernement mais dépourvue de l'exercice des droits civils rendrait illusoire l'exercice de l'autodétermination corporelle en cas de refus du représentant légal<sup>1158</sup>. NADJA MAJID retient alors que dans cette situation, la personne capable de discernement mais dépourvue de l'exercice des droits civils peut conclure un contrat de chirurgie esthétique<sup>1159</sup>. Néanmoins, NADJA MAJID émet une réserve et affirme que l'autodétermination corporelle n'est pas absolue<sup>1160</sup>. Selon l'auteure, la capacité de

---

<sup>1157</sup> ATF 127 IV 193, c. 5d.

<sup>1158</sup> MAJID, Schönheitsoperationen, N 319.

<sup>1159</sup> MAJID, Schönheitsoperationen, N 320.

<sup>1160</sup> MAJID, Schönheitsoperationen, N 321.

décider librement de la réalisation d'une intervention esthétique doit être contrebalancée par la poursuite d'un intérêt légitime et digne de protection, à déterminer au cas par cas. Cet intérêt doit être examiné sous le prisme du bien de l'enfant.<sup>1161</sup> Cet examen dépend de la santé, de l'humeur et de la situation de vie de la personne mineure et de l'intervention esthétique envisagée<sup>1162</sup>. NADJA MAJID dégage trois critères – issus de l'examen du bien de l'enfant dans un contexte médical – pour examiner la conformité de cet intérêt légitime et digne de protection à l'intervention de chirurgie esthétique : l'objectif, le rapport entre le risque et le bénéfice et le caractère nécessaire de l'intervention<sup>1163</sup>. Une fois les contenus respectifs déterminés à la lumière du cas d'espèce, il faut ensuite les pondérer. En toute logique, si la balance penche en faveur des bienfaits de l'intervention, celle-ci doit être considérée comme compatible avec le bien de l'enfant. En revanche, si la balance penche en faveur des risques, l'intervention n'y sera pas compatible.<sup>1164</sup>

Le raisonnement effectué par NADJA MAJID peut être appliqué au cas de la réalisation de tatouages, de piercings ou de toutes autres pratiques associées. La capacité de décider librement de la réalisation d'une modification corporelle par une personne capable de discernement mais dépourvue de l'exercice des droits civils doit être limitée par la poursuite d'un intérêt légitime et digne de protection, au même titre que les interventions de chirurgie esthétique. Toutefois, il ne semble pas possible d'appliquer l'ensemble des critères dégagés par NADJA MAJID pour déterminer cet intérêt légitime. Les critères du but et de la nécessité de l'intervention ne permettent pas de distinguer entre les différentes situations puisque les tatouages, les piercings et les autres pratiques associées sont en principe tous réalisés dans des buts semblables et en principe reconnus comme fondamentalement inutiles<sup>1165</sup>. Seul le critère du rapport entre les bienfaits et les risques de l'intervention apparaît pertinent pour examiner l'existence d'un intérêt légitime à la réalisation de modifications corporelles.

NADJA MAJID retient dans son analyse que doivent notamment être attribués à la catégorie des risques, tous les risques habituels, tous les effets secondaires de l'intervention ou encore tous les effets à long terme touchant entre autres à la vie, à la santé ou au mode de vie actuel ou futur de la personne<sup>1166</sup>. De l'autre côté, l'auteure retient la restauration, la production ou l'amélioration de la beauté visant dans l'ensemble à l'amélioration du bien-être au sens large de la personne comme bienfaits

---

<sup>1161</sup> MAJID, *Schönheitsoperationen*, N 321 ss.

<sup>1162</sup> MAJID, *Schönheitsoperationen*, N 327.

<sup>1163</sup> MAJID, *Schönheitsoperationen*, N 328 ss.

<sup>1164</sup> MAJID, *Schönheitsoperationen*, N 336.

<sup>1165</sup> Cf., *supra*, chap. 1/I/C/1.

<sup>1166</sup> MAJID, *Schönheitsoperationen*, N 334.

de l'intervention esthétique<sup>1167</sup>. L'auteure estime néanmoins qu'un strict embellissement subjectif de l'apparence ne constitue qu'un bénéfice de bien-être faible<sup>1168</sup>.

Comme nous l'avons déjà expliqué, les tatouages, piercings et autres pratiques associées constituent des actions à risques sanitaires et de bien-être social, notamment en ce qui concerne les éventuels effets secondaires imprévisibles liés à ces pratiques<sup>1169</sup>. Elles peuvent également influencer à long terme le mode de vie social et professionnel des consommateurs et des consommatrices<sup>1170</sup>. Il faut dès lors distinguer les pratiques modificatrices en fonction de leur impact social et professionnel hypothétiquement vraisemblable. Une modification légère du corps, comme un petit tatouage aisément dissimulable sous un vêtement, n'aura en principe qu'une influence réduite sur l'avenir social et professionnel d'une personne entraînant ainsi un risque plus faible. En revanche, il en va différemment des pratiques plus lourdes, comme une division de la langue ou un tatouage sur les mains, pratiques qui peuvent fortement diminuer les perspectives professionnelles et sociales<sup>1171</sup>. En tout état de cause, l'ensemble de ces pratiques de modification corporelle ne tend en principe qu'à un strict embellissement esthétique et subjectif de l'apparence en vue d'améliorer le sentiment de bien-être d'une personne. En suivant l'avis de NADJA MAJID, l'apport en bien-être d'une telle modification du corps apparaît donc en principe objectivement faible.

La pesée des éléments en présence pour examiner le rapport risques-bénéfices de la modification corporelle penche en principe du côté des risques inhérents à l'intervention. Les personnes capables de discernement mais dépourvues de l'exercice des droits civils ne disposent dès lors en principe pas d'un intérêt légitime et digne de protection à la réalisation de modifications corporelles. Il leur est donc nécessaire d'obtenir le consentement de leur représentant légal bien qu'il s'agisse fondamentalement d'un droit strictement personnel absolu. Les recherches empiriques de VALERIE ROLLE démontrent d'ailleurs une pratique affermie des tatoueurs et des tatouées à ne pas encrer des mineurs, hormis dans certains cas exceptionnels<sup>1172</sup>.

---

<sup>1167</sup> MAJID, *Schönheitsoperationen*, N 335.

<sup>1168</sup> MAJID, *Schönheitsoperationen*, N 338 : L'auteure déduit cela à l'aide de l'exemple d'une augmentation mammaire d'une jeune fille.

<sup>1169</sup> Cf., *supra*, chap. 3/I/B.

<sup>1170</sup> ROLLE, *Art de tatouer*, p. 65 et les références citées.

<sup>1171</sup> Dans le même sens, voir les conclusions de recherches de ROLLE sur la pratique des tatoueurs (ROLLE, *Art de tatouer*, p. 70 ss). Voir également les réflexions du Tribunal fédéral au sujet d'un tatouage représentant le symbole religieux de la svastika jainiste (croix gammée inversée) sur les mains d'un masseur (Arrêt du Tribunal fédéral 9C\_301/2008 du 2 juillet 2008 ; cf., *infra*, chap. 8/III/C/d).

<sup>1172</sup> ROLLE, *Art de tatouer*, p. 64.

**c) L'expression concrète du consentement à la modification corporelle**

Pour déployer ses effets, le consentement doit être extériorisé par le consommateur ou la consommatrice. La doctrine retient que le consentement peut être exprimé tant de manière implicite qu'explicite. L'expression du consentement doit néanmoins se référer à la fois à l'acte et à son résultat. La personne doit avoir conscience des risques et des dangers liés à l'activité.<sup>1173</sup> L'importance de l'expression du consentement du consommateur ou de la consommatrice est accrue par l'irrévocabilité des traces de la modification corporelle.

En pratique, le consentement à l'acte de modification s'exprime principalement sous deux formes, le plus souvent de manière simultanée. Par exemple, le consommateur, une fois le contact pris avec un praticien et le projet arrêté, convient du prix de la prestation et paie le praticien – souvent sous la forme d'un acompte, le reste étant versé une fois la modification corporelle réalisée. Le consentement du consommateur intervient d'abord sous la forme orale et ensuite sous la forme d'un acte concluant par le paiement de l'acompte. Il y a donc une double confirmation de la volonté du consommateur pour le praticien.

Il arrive également que les praticiens ou les praticiennes s'assurent du consentement par d'autres biais. Par exemple, certains tatoueurs imposent un délai de réflexion supplémentaire aux consommateurs et aux consommatrices lorsqu'il s'agit de leur premier tatouage ou d'une localisation visible atypique comme les mains ou le cou. Néanmoins, ces autres moyens permettant de s'assurer du consentement, et aussi de la réflexion entourant la démarche modificatrice, dépendent de la sensibilité et du professionnalisme de la personne qui réalise les modifications corporelles.

Il n'y a donc en pratique pas d'acte juridique matérialisant le consentement du consommateur ou de la consommatrice à l'acte de modification corporelle. De rares praticiens et praticiennes exigent néanmoins la signature d'une déclaration de consentement avant d'entreprendre la réalisation d'un tatouage ou d'une autre pratique de modification corporelle, comme il est d'usage dans certaines régions de France.

---

<sup>1173</sup> VAN SPYK, Selbstbestimmung, p. 116.

## C. Liberté morphologique et modifications corporelles

### 1. Le socle constitutionnel de la liberté morphologique

La liberté morphologique ne figure pas parmi le catalogue des libertés expressément consacrées par la Constitution fédérale. En revanche, la liberté morphologique s'exprime à travers les normes constitutionnelles protégeant tant la personnalité que son expression dans la société. Toutes ces normes convergent les unes vers les autres et protègent un aspect de la personnalité. Elles garantissent aussi le droit des personnes de choisir et de modifier leur apparence physique.

#### a) La dignité humaine

Consacrée à l'article 7 de la Constitution fédérale, la dignité humaine fait partie des normes constitutionnelles protégeant la personnalité<sup>1174</sup>. Elle consacre « la spécificité intangible de l'être humain et de l'humanité et tend à reconnaître l'individu dans sa valeur propre, dans son individualité et dans sa spécificité par rapport à l'autre »<sup>1175</sup>. La norme constitutionnelle protège l'individu dans tous les éléments lui permettant de se définir comme un être humain<sup>1176</sup>. Elle recouvre ainsi le corps, l'esprit, les émotions ou encore les besoins de l'être humain<sup>1177</sup>.

La dignité humaine constitue la norme cardinale qui sous-tend l'ordre juridique et sert à l'interprétation et à la mise en œuvre des autres droits fondamentaux<sup>1178</sup>. Elle se reflète dans de nombreux droits fondamentaux ou principes constitutionnels<sup>1179</sup>. Il est dès lors admis en doctrine et par la jurisprudence du Tribunal fédéral que la protection conférée par l'article 7 Cst. est subsidiaire par rapport à d'autres garanties fondamentales plus spécifiques préservant la personnalité.<sup>1180</sup>

Le droit à l'autodétermination représente une manifestation fondamentale de la dignité humaine<sup>1181</sup>. L'exercice de ce droit constitue l'une des différentes formes

---

<sup>1174</sup> BAUMANN, Grundrecht, p. 86. ATF 143 IV 77, consid. 4.1.

<sup>1175</sup> ATF 132 I 49, consid. 5.1 = JdT 2007 I p. 381. Voir aussi: HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 335c ; LATERNSEER, Gehalt von art. 7 BV, p. 13. ATF 143 IV 77, consid. 4.1.

<sup>1176</sup> CORPATAUX, Sang, N 275 ; JAAG/BUCHER/HÄGGI FÜRER, Staatsrecht, p. 28.

<sup>1177</sup> MANAĪ, Dignité humaine, p. 220.

<sup>1178</sup> BAUMANN, Grundrecht, p. 86 ; BESLER/MOLINARI, BaKo, art. 7, N 35 s. ; BIAGGINI, BV Kommentar, art. 7, N 4 et 9 ; JAAG/BUCHER/HÄGGI FÜRER, Staatsrecht, p. 28 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 335e.

<sup>1179</sup> BAUMANN, Grundrecht, p. 86.

<sup>1180</sup> BESLER/MOLINARI, BaKo, art. 7, N 41 ; BIAGGINI, BV Kommentar, art. 7, N 8 ; GRIFFEL, Person und Persönlichkeit, N 4.

<sup>1181</sup> BÜCHLER/MICHEL, Einführung, p. 5 ; LATERNSEER, Gehalt von art. 7 BV, p. 151.

d'expression de l'autonomie de l'être humain lui permettant de jouir d'une grande marge de manœuvre dans la détermination de son développement personnel, tant psychologique que physique<sup>1182</sup>. L'apparence physique est le reflet le plus direct de la personnalité humaine et sert à marquer sa spécificité par rapport à toutes les autres personnes. Le respect de la dignité humaine sert à garantir de manière générale aux consommateurs et aux consommatrices une autonomie personnelle dans la gestion de leur corps et dans le choix des modifications visuelles ou structurelles qu'ils et elles souhaitent lui apporter. L'Etat ne peut ainsi pas interdire aux administrés toute intervention corporelle visant à modifier leur corps puisque cela équivaldrait à les empêcher de s'épanouir en tant qu'êtres vivants autonomes. La dignité humaine constitue donc le socle de base intangible de la protection constitutionnelle de la liberté morphologique.

La dignité humaine constitue aussi la limite de l'intervention de l'être humain sur son corps. En effet, puisqu'elle vise à assurer qu'une personne conserve sa valeur humaine, la dignité humaine empêche l'individu de s'instrumentaliser et de s'assimiler à une chose<sup>1183</sup>. Toute activité qui porterait atteinte à la nature même d'être humain doit donc être prohibée<sup>1184</sup>.

La norme constitutionnelle ne fournit en revanche pas d'indication sur son contenu matériel<sup>1185</sup>. Le Tribunal fédéral en déduit que le contenu de la dignité humaine doit rester ouvert dans une société libérale<sup>1186</sup>. La distinction entre actes dignes ou indignes varie donc en fonction des époques et de la société<sup>1187</sup>.

Comme déjà évoqué, la plus grande partie des modifications corporelles sont devenues populaires et se sont largement banalisées<sup>1188</sup>. Il est donc manifeste que ces pratiques – à tout le moins celles du tatouage et du piercing – sont entrées dans les mœurs et ne pourraient être considérées comme indignes et, partant, incompatibles avec la dignité humaine<sup>1189</sup>.

---

<sup>1182</sup> JAAG/BUCHER/HÄGGI FÜRER, Staatsrecht, p. 28 ; MANAI, Dignité humaine, p. 219.

<sup>1183</sup> BAUMANN, Grundrecht, p. 85 ; BESLER/MOLINARI, BaKo, art. 7, N 11.

<sup>1184</sup> MITAINE, Tatouage, p. 116.

<sup>1185</sup> BESLER/MOLINARI, BaKo, art. 7, N 3 ; BIAGGINI, BV Kommentar, art. 7, N 5.

<sup>1186</sup> ATF 143 IV 77, consid. 4.1.

<sup>1187</sup> MITAINE, Tatouage, p. 117.

<sup>1188</sup> Cf., *supra*, chap. 2/I/F.

<sup>1189</sup> Dans son article, MITAINE examine le rapport entre tatouage et dignité humaine à l'aune du droit français. Celle-ci conclut que « le tatouage est définitivement entré dans nos mœurs. Il serait dès lors inexact de le considérer comme indigne » (MITAINE, Tatouage, p. 119).

## b) La liberté personnelle

Consacrée à l'article 10 Cst., la liberté personnelle comprend la protection de l'intégrité corporelle, de l'intégrité psychique et de la liberté de mouvement (art. 10 al. 2 Cst.). Elle vise la garantie d'éléments centraux de la personnalité, tant physiques que psychiques<sup>1190</sup>.

La jurisprudence et la doctrine reconnaissent que la liberté personnelle constitue le fondement principal de la protection constitutionnelle de la personnalité<sup>1191</sup>. Cette liberté représente également le foyer principal de la protection du corps humain. Néanmoins, il est largement admis que la liberté personnelle n'offre qu'une protection subsidiaire face aux autres droits fondamentaux plus spécifiques<sup>1192</sup>.

La protection du corps humain conférée par la liberté personnelle comporte deux volets. D'une part, la liberté personnelle protège les personnes contre toute atteinte au corps humain, sans égard à sa gravité, à son origine volontaire ou non, à son but médical ou purement esthétique, ou encore à ses effets sur le corps<sup>1193</sup>. D'autre part, la liberté personnelle permet aux administrés de décider librement du sort et des actions réalisées sur et/ou au moyen de leur corps<sup>1194</sup>. Dans cette perspective, la protection de l'intégrité corporelle au sens de l'article 10 al. 2 Cst. a donc pour corollaire la protection de l'autodétermination d'une personne sur son propre corps<sup>1195</sup>.

Toutefois, la liberté personnelle ne confère pas aux administrés une liberté générale d'action<sup>1196</sup>. Au contraire, le champ d'application de la norme s'étend uniquement aux éléments essentiels découlant de la dignité humaine<sup>1197</sup>. Elle protège toutes les manifestations élémentaires de la personnalité dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine<sup>1198</sup>. La norme ne s'applique dès lors pas

---

<sup>1190</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 57 ; VAN SPYK, Selbstbestimmung, p. 31.

<sup>1191</sup> GRIFFEL, Person und Persönlichkeit, N 20. ATF 138 I 331, consid. 5.1.

<sup>1192</sup> TSCHENTSCHER, BaKo, art. 10, N 4.

<sup>1193</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELER, Droit constitutionnel II, N 327 ; BAUMANN, Grundrecht, p. 35 ; GRIFFEL, Person und Persönlichkeit, N 21 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 12, N 18 ; MAHON, Droit constitutionnel II, N 57 ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 71 ; TSCHENTSCHER, BaKo, art. 10, N 51.

<sup>1194</sup> BÜCHLER/MICHEL, Einführung, p. 47 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 21, N 21 ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 138 s. ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, N 1278 ; VAN SPYK, Selbstbestimmung, p. 33.

<sup>1195</sup> GÄCHTER/KAUFMANN, Introduction, N 20.

<sup>1196</sup> TSCHENTSCHER, BaKo, art. 10, N 32. ATF 142 I 195, consid. 3.2 ; ATF 138 IV 13, consid. 7.1.

<sup>1197</sup> MÜLLER, Zwangsmassnahmen, p. 143 ; SCHWEIZER, SGK, art. 10, N 38 ; TSCHENTSCHER, BaKo, art. 10, N 32.

<sup>1198</sup> JAAG/BUCHER/HÄGGI FURRER, Staatsrecht, p. 30 ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 42. ATF 134 I 209, consid. 2.3.1 ; ATF 133 I 58, consid. 6.1.

lorsque des éléments de la personnalité jugés non essentiels sont touchés. TSCHENTSCHER y voit une réserve à l'endroit des cas bagatelles<sup>1199</sup>.

L'épanouissement personnel est une notion juridique indéterminée qui comprend une large palette de comportements. En font notamment partie la possibilité de nouer des relations avec d'autres personnes et de participer à la vie sociale<sup>1200</sup>, le fait de s'intégrer dans une communauté<sup>1201</sup> ou encore le droit de choisir son mode de vie personnel<sup>1202</sup>. L'épanouissement personnel concerne en définitive tous les aspects essentiels permettant à une personne de mener une vie autodéterminée<sup>1203</sup>.

Seule une étude de cas en cas permet de déterminer si l'atteinte touche un élément essentiel ou non de la personnalité en tenant compte des buts de la liberté, de l'intensité de l'atteinte qui y est portée, ainsi que de la personnalité de ses destinataires.<sup>1204</sup>

La jurisprudence du Tribunal fédéral a notamment reconnu comme élément indispensable à l'épanouissement personnel le fait de s'adresser à autrui pour en obtenir de l'aide<sup>1205</sup>, le fait de connaître son ascendance<sup>1206</sup>, le fait de se déterminer de son vivant sur le sort de sa dépouille<sup>1207</sup>, le fait de choisir librement son habillement<sup>1208</sup>, ou encore le fait de pouvoir se regrouper et consommer de l'alcool<sup>1209</sup>. La jurisprudence du Tribunal fédéral retient en revanche que lorsqu'il existe des alternatives raisonnables au comportement en cause ou qu'une limitation dudit comportement doit être considérée comme minime, il ne s'agit pas d'un élément indispensable à l'épanouissement personnel<sup>1210</sup>. Les manifestations humaines s'associant à de l'indifférence, de la négligence ou du simple confort ne sont en principe pas non plus considérées comme indispensables à l'épanouissement personnel<sup>1211</sup>. Le Tribunal fédéral a nié la qualité d'élément essentiel de la personnalité au fait de se promener avec plus de cinq chiens en même temps<sup>1212</sup>, au fait de se parquer gratuitement dans sa propre zone résidentielle<sup>1213</sup>, au fait de conduire un

---

<sup>1199</sup> TSCHENTSCHER, BaKo, art. 10, Cst. N 33.

<sup>1200</sup> ATF 133 I 110, consid. 5.2.

<sup>1201</sup> ATF 132 I 167, consid. 4.3.

<sup>1202</sup> ATF 138 IV 13, consid. 7.1.

<sup>1203</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 10, N 22.

<sup>1204</sup> BAUMANN, Grundrecht, p. 43. ATF 134 I 214, consid. 5.1.

<sup>1205</sup> ATF 134 I 214, consid. 5.3.

<sup>1206</sup> ATF 128 I 63, consid. 2.2.

<sup>1207</sup> ATF 133 I 110, consid. 5.2.1.

<sup>1208</sup> ATF 138 IV 13, consid. 7.2.

<sup>1209</sup> ATF 132 I 49, consid. 5.2.

<sup>1210</sup> TSCHENTSCHER, BaKo, art. 10, N 39 s. et les exemples cités.

<sup>1211</sup> VAN SPYK, Selbstbestimmung, p. 96 s.

<sup>1212</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_856/2013 du 10 février 2014, consid. 5.3.

<sup>1213</sup> ATF 122 I 279, consid. 3.

bateau à moteur sur toutes les parties d'un lac<sup>1214</sup>, au droit de détenir sans restriction des chiens dangereux<sup>1215</sup> ou encore à la consommation de drogue<sup>1216</sup>. Il n'est en revanche pas pertinent de savoir si ces actions apparaissent raisonnables ou compréhensibles. Néanmoins, l'individu doit associer l'action en cause à un élément fondamental à son épanouissement personnel.<sup>1217</sup>

Les modifications corporelles représentent des moyens pour un individu d'externaliser sa personnalité à travers son corps. En outre, le corps et son apparence visuelle participent à la vie sociale d'une personne. Les pratiques de modifications corporelles constituent des vecteurs d'interactions sociales et permettent à une personne de se rattacher à différentes communautés au sein de la société. Les modifications corporelles permettent donc de faire apparaître la personnalité de l'individu, tant au niveau interne que social. En outre, on peine à concevoir d'éventuelles alternatives aux tatouages, piercings ou autres pratiques associées permettant de satisfaire le même besoin d'expression par le corps. Certains auteurs considèrent explicitement que la réalisation de tatouages ou de piercings est couverte par la liberté personnelle<sup>1218</sup>. Partant, ils admettent – à tout le moins implicitement – que la réalisation de modifications corporelles représente un élément indispensable à l'épanouissement personnel.

### c) La protection de la sphère privée

L'article 13 Cst. garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée. La protection conférée par la norme constitutionnelle couvre la vie privée et familiale, le domicile, la correspondance et les données personnelles<sup>1219</sup>. De toute évidence, le rapport qu'entretiennent les modifications corporelles avec l'article 13 Cst. ne s'examine que sous l'angle restreint de la protection de la vie privée.

Au sujet de la vie privée, le champ d'application matériel de la norme est large et s'étend à tous les comportements qu'une personne estime constituer un aspect de sa vie intime et privée<sup>1220</sup>. Il comprend notamment le droit d'organiser sa vie et ses loisirs selon ses préférences, de déterminer les contacts à entretenir avec ses contemporains,

---

<sup>1214</sup> ATF 108 Ia 59, consid. 4a.

<sup>1215</sup> ATF 133 I 249, consid. 2.

<sup>1216</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_946/2008 du 31 mars 2009, consid. 3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6P.25/2006 du 27 avril 2006, consid. 3.2.

<sup>1217</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 96 s.

<sup>1218</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, *Grundrechte*, § 12, N 22 ; TSCHENTSCHER, *BaKo*, art. 10, N 37 ; WÄLTJ, *Verbot*, p. 10.

<sup>1219</sup> Parmi d'autres, voir : BIAGGINI, *BV Kommentar*, art. 13, N 1 ss ; GRIFFEL, *Person und Persönlichkeit*, N 36.

<sup>1220</sup> GRIFFEL, *Person und Persönlichkeit*, N 38 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, *Grundrechte*, § 14, N 11.

de déterminer l'usage de son nom ou encore de gérer ses données personnelles<sup>1221</sup>. Cette liberté protège donc l'intimité de l'individu en tant que socle de développement de sa personnalité<sup>1222</sup>.

Cette sphère privée comporte aussi un volet relatif à l'intégrité physique<sup>1223</sup>. Il ne s'agit néanmoins pas de sa protection directe mais plutôt de la protection du corps en tant qu'élément de la personnalité sociale. Le corps constitue la première représentation de la sphère intime dans la société et reflète la personnalité d'un individu face aux autres. En un sens, c'est à travers l'image du corps que la sphère intime d'une personne se dévoile<sup>1224</sup>. PATRICK SUTTER reconnaît ainsi que l'article 13 Cst. protège le droit de disposer de son corps et de sa propre vie et donc aussi d'agir sur celui-ci, même si cela a pour conséquence de le mettre en danger<sup>1225</sup>.

La réalisation de modifications corporelles constitue l'expression de la sphère privée de l'individu et peut donc être perçue comme un aspect de la vie privée protégé par l'article 13 Cst.

#### d) La liberté de conscience et de croyance

L'article 15 Cst. protège la liberté de conscience et de croyance des administrés. Cette liberté se rapporte, dans son aspect positif, à la liberté de chaque personne d'avoir la religion de son choix et de la pratiquer librement ainsi qu'à la liberté d'avoir sa propre conception du monde (*Weltanschauung*)<sup>1226</sup>. Cette garantie constitutionnelle assure à chaque personne le droit de pouvoir penser, vouloir et agir conformément à sa croyance en l'existence – ou en l'inexistence – d'un être supérieur et transcendant<sup>1227</sup>.

Dans son aspect individuel, la liberté religieuse comprend le droit d'avoir, d'exprimer, de diffuser ou de pratiquer une conviction religieuse ou idéologique ou d'agir conformément à celle-ci<sup>1228</sup>. La notion juridique de religion est interprétée de manière large par la jurisprudence. Il faut cependant que la profession de foi (*Glaubenskenntnis*) acquière une certaine signification essentielle ou métaphysique et

---

<sup>1221</sup> MAHON, Commentaire Cst., art. 13, N 5 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 382 ; DIGGELMANN, BaKo, art. 13, N 11 ; MAHON, Droit constitutionnel II, N 63.

<sup>1222</sup> KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, Grundrechte, § 14, N 2 ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 139.

<sup>1223</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 382.

<sup>1224</sup> Cf., *supra*, chap. 2/II/C/1.

<sup>1225</sup> SUTTER, Schutz des Menschen, p. 47.

<sup>1226</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 406 ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 261.

<sup>1227</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 437 ; KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, Grundrechte, § 29, N 14 ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, p. 255.

<sup>1228</sup> ATF 142 I 195, consid. 5.1 ; ATF 125 I 347, consid. 3a.

correspondre à une vision globale du monde.<sup>1229</sup> La liberté religieuse ne couvre pas tout sentiment religieux en général et ne protège donc pas tous les comportements qui sont en rapport avec une religion<sup>1230</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a également affirmé dans le cadre de la protection conférée par l'article 9 CEDH – qui garantit la liberté religieuse de manière similaire à l'article 15 Cst.<sup>1231</sup> – que cette liberté « ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction »<sup>1232</sup>.

D'après CARLA SOPHIA WÄLTJ, les piercings sont, dans nos sociétés occidentales, avant tout considérés comme un élément décoratif pour le corps et n'entrent pas dans le champ d'application matériel de la liberté religieuse. Pour cette auteure, la pratique du piercing n'est donc pas un acte propre à l'expression religieuse. L'auteure émet toutefois une réserve dans l'hypothèse où un piercing constituerait un acte de dévotion religieuse, en citant l'exemple d'un piercing pour un membre de l'Eglise des modifications corporelles (*Church of body Modification*<sup>1233</sup>).<sup>1234</sup>

Dans le même ordre d'idée, le Tribunal fédéral a reconnu que le port visible d'un tatouage sur les mains représentant une croix gammée (*Svastika*) d'un membre de la communauté jaïniste était protégé par la liberté religieuse car ce tatouage représente incontestablement un symbole religieux du jaïnisme<sup>1235</sup>. Dans cet arrêt, le recourant, qui avait entrepris une réinsertion professionnelle en tant que masseur, financée par l'assurance-invalidité, devait obtenir une place de stage pour achever sa formation. Cependant, deux institutions de formation avaient refusé de lui octroyer une place de stage à cause de la présence de ses tatouages sur les mains. Le recourant refusait de les couvrir par un pansement lors de l'exercice de l'activité de masseur et les institutions de formation craignaient les réactions de leurs clients à la vue des tatouages du recourant. A la suite de quoi, ce dernier s'est vu refuser la couverture des frais de formation par l'Office AI du canton de Soleure, car il n'avait pas pu obtenir la place de stage nécessaire pour achever sa formation de masseur. Le recourant était d'avis que lui refuser la couverture des frais de formation à cause de son refus de couvrir ses tatouages jaïnistes constituait une restriction inadmissible de sa liberté religieuse. Le

---

<sup>1229</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, Droit constitutionnel II, N 475 ; CALVETI/KLEY, SGK, art. 15, N 7 ; GRIFFEL, Person und Persönlichkeit, N 3.

<sup>1230</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, Droit constitutionnel II, N 476. ATF 145 I 121, consid. 1.5.3.3.

<sup>1231</sup> GRIFFEL, Person und Persönlichkeit, N 1 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 29, N 2. ATF 142 I 49, consid. 3.4

<sup>1232</sup> ACEDH *Kalaç c. Turquie* du 1<sup>er</sup> juillet 1997, para. 27 ; ACEDH *Refah Partisi (parti de la prospérité) et autre c. Turquie* du 13 février 2003, para. 92 ; ACEDH *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine* du 5 décembre 2017, para. 41.

<sup>1233</sup> <https://churchofbodmod.com/> [consulté le 17.01.2020]. Les membres de cette communauté pratiquent la modification corporelle afin de « renforcer le lien entre l'esprit, le corps et l'âme » et de faire l'expérience du divin.

<sup>1234</sup> WÄLTJ, Verbot, p. 10 [n. 34].

<sup>1235</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 9C\_301/2008 du 2 février 2008, consid. 2.

Tribunal fédéral, bien qu'ayant reconnu que les tatouages du recourant étaient protégés par la liberté religieuse, a néanmoins jugé que le fait d'exiger de ce dernier qu'il couvre ses tatouages pendant le temps de travail ne constituait qu'une restriction « plutôt mineure » de la liberté religieuse (*eine eher geringfügige Einschränkung der Religionsfreiheit*) puisqu'elle ne faisait que restreindre le droit d'exprimer visiblement ses propres convictions religieuses au monde extérieur<sup>1236</sup>.

Il ressort de ces deux exemples que la liberté de conscience et de croyance constitue également un droit fondamental susceptible de s'appliquer dans le cadre des modifications corporelles. Il doit néanmoins s'agir d'une modification corporelle représentant un réel acte de dévotion nécessaire à l'accomplissement de la spiritualité d'une personne, comme dans le cas de l'exemple de l'Eglise des modifications corporelles (*Church of body Modification*), dont les membres pratiquent des rites de modification corporelle essentiels à leur spiritualité. En revanche, un simple acte de modification du corps à vocation esthétique, bien que représentant un symbole religieux (p. ex. le tatouage d'une croix chrétienne), n'est pas couvert par la liberté religieuse, ce d'autant plus que certains textes sacrés, comme la Bible ou la Torah, prohibent la réalisation de modifications corporelles<sup>1237</sup>.

#### e) La liberté d'opinion

La liberté d'opinion (art. 16 al. 2 Cst.) fait partie du volet des libertés garantissant la libre communication d'une personne dans son environnement social<sup>1238</sup>. Chacune de ces libertés tend à garantir aux personnes la faculté d'échanger, de communiquer ou d'exprimer leurs idées ou opinions personnelles.

L'opinion protégée par l'article 16 al. 2 Cst. représente une vaste notion juridique indéterminée et est interprétée comme l'ensemble des manifestations possibles de la pensée d'un individu, sans égard à sa forme, à son contenu ou à son moyen de communication<sup>1239</sup>. La protection de la norme constitutionnelle déploie ses effets sans égard à l'accueil favorable, indifférent ou répulsif de l'opinion par l'Etat ou une fraction quelconque de la population<sup>1240</sup>.

En tant que manifestation de la pensée humaine, la modification corporelle représente un moyen d'expression. Par des actes de transformation du corps, un

---

<sup>1236</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 9C\_301/2008 du 2 février 2008, consid. 5.1.

<sup>1237</sup> SCHEINFELD, Religion, p. 363.

<sup>1238</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 530.

<sup>1239</sup> MAHON, Commentaire Cst., art. 16, N 7 s. ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 558 ; KLEY, Kommunikation, N 6 s. ; MAHON, Droit constitutionnel II, N 98 ; JAAG/BUCHER/HÄGGI FURRER, Staatsrecht, p. 35 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 454.

<sup>1240</sup> ATF 138 I 274, consid. 2.2.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_719/2016 du 24 août 2017, consid. 3.1.

consommateur ou une consommatrice exprime sa personnalité et la manifeste aux yeux de tous. Comme l'exprime VITOR SÉRGIO FERREIRA, « *the body is a medium of expression, of self-experience and of social recognition. A medium that can and should be malleable, to someone become somebody* »<sup>1241</sup>.

Bien qu'elles appartiennent prioritairement à la sphère privée, ces pratiques déploient des effets dans la sphère publique<sup>1242</sup>. Selon les cas, les modifications corporelles suscitent des réactions diverses de la part des tiers, notamment de la curiosité, du dégoût ou encore de l'attrance. Les modifications corporelles constituent dès lors des moyens permettant à une personne d'échanger, de communiquer et de s'exprimer dans la société. La réalisation d'une modification corporelle, en tant qu'expression de la volonté d'une personne, correspond donc à une opinion au sens de l'article 16 al. 2 Cst.<sup>1243</sup>.

Néanmoins, la liberté d'opinion ne revêt qu'un caractère général et subsidiaire. Elle ne s'applique que lorsqu'aucune autre liberté de communication spéciale ne s'applique à la situation.<sup>1244</sup>

Hormis le cas de la liberté de l'art, on peine à imaginer, du point de vue des consommateurs et des consommatrices, l'application d'une autre liberté de communication plus spéciale dans le cadre des modifications corporelles. En effet, les autres libertés de communication traitent de la presse, de la radio-télévision (art. 17 Cst.) et de la science (art. 20 Cst.). Il s'agit donc de situations ne concernant en aucune façon la modification du corps humain dans le sens de notre étude. En revanche, la question est plus délicate en ce qui concerne la liberté de l'art. La doctrine majoritaire n'admet pas que les consommateurs et les consommatrices puissent être titulaires de cette liberté<sup>1245</sup>. Il ne s'agit toutefois pas ici de la consommation de l'art mais de sa création.

On pourrait émettre l'hypothèse selon laquelle les consommateurs et les consommatrices exercent une manifestation artistique à travers les praticiens et les praticiennes qui serait dès lors couverte par la liberté de l'art plutôt que par la liberté d'opinion. Il faut cependant réfuter cette hypothèse.

MICHEL HORASSIUS distingue entre les « arts du corps » et le *body art*. Selon cet auteur, « [...] il apparaît nécessaire de différencier entre les « arts du corps », à

---

<sup>1241</sup> FERREIRA, *Becoming*, p. 304.

<sup>1242</sup> Cf., *supra*, chap. 1/II/C/1.

<sup>1243</sup> En ce sens, voir : WÄLTJ, *Verbot*, p. 56 : l'auteure affirmant qu'il en va ainsi pour le port d'un piercing.

<sup>1244</sup> JAAG/BUCHER/HÄGGI FURRER, *Staatsrecht*, p. 36 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, N 462 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, *Grundrechte*, § 19 N 3 ; MAHON, *Droit constitutionnel II*, N 98.

<sup>1245</sup> BIAGGINI, *BV Kommentar*, art. 21, N 5 et les références citées. *Contra* : Dubey, *Droits fondamentaux II*, N 2462 : L'auteur reconnaît une *liberté de consommation artistique* découlant de la liberté de l'art.

intention décorative, qui explorent les nombreuses et différentes manières dont les gens modifient et ornent leur corps, du *body art*, ou art corporel proprement dit, où le corps est utilisé comme support d'une action à intention artistique »<sup>1246</sup>. L'auteur effectue ainsi une distinction entre la volonté décorative consommatrice et la volonté artistique idéale.

Les pratiques de modifications corporelles sont d'abord réalisées dans l'optique d'exprimer la personnalité des individus<sup>1247</sup> : la réalisation d'une modification corporelle confère une dimension physique et symbolique au message porté par un consommateur ou une consommatrice. L'éventuel caractère artistique du résultat passe donc au second plan. Outre cette volonté d'expression, le consommateur et la consommatrice attache également une portée esthétique à la modification du corps. Néanmoins, cette portée n'est que décorative – voire pour certains strictement consumériste : la grande majorité de personnes cherche avant tout dans la modification du corps un nouvel accessoire corporel. Du point de vue des consommateurs et des consommatrices, dans la majorité des cas, la réalisation d'une modification corporelle n'est donc pas mue par une volonté artistique idéale mais esthétique. Dans le contexte de la modification corporelle et du point de vue du consommateur moyen, la liberté de l'art ne bénéficie donc pas d'une portée plus spéciale que la liberté d'opinion, contrairement à la situation des praticiens et des praticiennes<sup>1248</sup>.

Il faut néanmoins réserver les cas exceptionnels où les consommateurs et les consommatrices entament la transformation de leur corps selon une démarche intellectuelle établie, tendant à ériger leur corps en tant que véritable œuvre d'art ou support de l'activité artistique. On peut à cet effet se référer au courant artistique des *Modern primitives*. Ces personnes utilisent leur propre corps dans une performance artistique (notamment à l'occasion de suspensions) et érigent leur corps comme des sculptures vivantes et uniques<sup>1249</sup>. Ces artistes du corps développent et concrétisent un véritable processus à vocation artistique à travers leur corps. Dans ces cas rares, ces personnes agissent comme de véritables artistes et utilisent leur corps selon une véritable intention artistique avant d'être décorative. Pour ces personnes, la liberté artistique prend le pas sur la liberté d'expression en tant que droit fondamental plus spécialisé. Néanmoins, ces situations sont à admettre de manière restrictive. Dès lors, si un consommateur invoque la liberté de l'art, il doit pouvoir démontrer une réelle

---

<sup>1246</sup> HORASSIUS, *Body art*, p. 536.

<sup>1247</sup> Cf., *supra*, chap. 2/III/C/1.

<sup>1248</sup> Cf., *supra*, chap. 7/III/B/3/a.

<sup>1249</sup> PITTS, *Flesh*, p. 119 ss. Voir spécifiquement sur ce courant artistique : VIVIAN VALE/ANDREA JUNO, *Modern Primitives : Tattoo, Piercing, Scarification- An Investigation of Contemporary Adornment & Ritual*, San Fransico 1989.

démarche intellectuelle dépassant le simple cadre du symbolisme personnel attaché au motif ou à la transformation réalisée.

## 2. Les limites de la liberté morphologique

Hormis la dignité humaine – qui ne souffre aucune restriction<sup>1250</sup> –, la protection des libertés préservant la personnalité et la communication des administrés ne sont pas absolues. Toutes ces libertés sont susceptibles d’être restreintes aux conditions de l’article 36 Cst.<sup>1251</sup>. Partant, la liberté morphologique des consommateurs et des consommatrices peut être restreinte par une mesure étatique à condition que celle-ci repose sur une base légale suffisante, vise à préserver un intérêt public ou les droits fondamentaux des tiers, soit proportionnée au but visé et n’atteigne pas son essence.

La doctrine reconnaît de manière classique que l’intérêt public ainsi que les droits des tiers justifient des restrictions à l’exercice de l’autodétermination d’une personne<sup>1252</sup>. En revanche, demeure controversée la question d’une limitation de la libre volonté dans l’intérêt du titulaire des droits fondamentaux.

### a) La préservation des droits des tiers

Selon l’article 36 al. 2 Cst., une limitation des droits fondamentaux d’une personne peut être justifiée par la préservation de ceux d’autrui. Cet article concrétise l’adage « la liberté de chacun s’arrête là où commence celle des autres »<sup>1253</sup>. Cette formule philosophique, devenue une évidence juridique, constitue une limitation classique de la liberté d’autodétermination d’une personne<sup>1254</sup>. Un particulier ne peut donc librement exercer ses libertés que dans la mesure où il n’empiète pas sur la sphère de liberté de ses contemporains<sup>1255</sup>. Dans cette perspective, la préservation des droits fondamentaux des tiers est perçue par la doctrine comme un devoir de l’Etat<sup>1256</sup>.

La protection des droits fondamentaux des tiers confronte les divers intérêts antagonistes coexistants des administrés, qu’il s’agisse d’un ou de plusieurs titulaires de droits fondamentaux<sup>1257</sup>. Cette situation implique donc la survenance d’un conflit

---

<sup>1250</sup> GRIFFEL, *Person und Persönlichkeit*, N 5.

<sup>1251</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 79.

<sup>1252</sup> GÄCHTER, *Allgemeine Grundrechtslehren*, N 88 ; GRIFFEL, *Person und Persönlichkeit*, N 34.

<sup>1253</sup> BIAGGINI, *BV Kommentar*, art. 36, N 21 ; EPINEY, *BaKo*, art. 36, N 51.

<sup>1254</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 90.

<sup>1255</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel II*, N 224 s.

<sup>1256</sup> EPINEY, *BaKo*, art. 36, N 51 ; HOTTELIER, *Grundrechtskonkurrenzen und Grundrechtskollisionen*, N 37.

<sup>1257</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel II*, N 276 ; SCHWEIZER, *SGK*, art. 36, N 35.

de droits de rang égaux<sup>1258</sup>. Le simple inconvénient pour les tiers ne justifie en revanche pas une ingérence dans les droits fondamentaux d'une personne par une mesure étatique. Mais il en va différemment en cas de danger grave et imminent pour la vie ou la santé de tiers<sup>1259</sup>.

Le choix des consommateurs et des consommatrices en matière de modifications corporelles est motivé en principe par une volonté dont les effets sont dirigés strictement vers leur sphère personnelle. Toutefois, certains de ces choix peuvent entrer en collision avec la sphère de libertés des tiers.<sup>1260</sup> Parmi le catalogue des droits fondamentaux prévus par la Constitution fédérale, la garantie de la propriété et la protection de la vie privée apparaissent comme les exemples les plus flagrants et habituels d'atteintes potentielles aux droits fondamentaux de tiers. A titre d'exemple, la réalisation d'un tatouage reproduisant le portrait fidèle d'une personne sans son consentement ou encore reproduisant une œuvre d'art, peut causer un conflit entre la liberté morphologique d'une consommatrice et des libertés de tiers.

Pour résoudre ces conflits, la doctrine propose de se rattacher au principe de concordance pratique des droits fondamentaux<sup>1261</sup>. Assurer cette concordance revient en principe au législateur<sup>1262</sup> : « [e]n légiférant, il concrétise, il limite et il coordonne les libertés »<sup>1263</sup>. La tâche du législateur consiste à prévoir des normes permettant de contrer les atteintes aux droits fondamentaux par des acteurs non étatiques en définissant les limites de l'exercice des libertés en conflit et de poser, par la même occasion, les bases d'une intervention protectrice des autorités en charge de l'application du droit<sup>1264</sup>. Ces solutions peuvent trouver leur source dans l'ensemble de l'ordre juridique. Le droit civil, le droit pénal ou le droit public en général prévoient ainsi de nombreuses dispositions légales servant à limiter l'exercice des droits fondamentaux dans le but d'en préserver d'autres.<sup>1265</sup> Pour mener à bien sa tâche, le législateur doit effectuer une pesée des intérêts antagonistes afin d'aboutir à une harmonisation ou à une hiérarchisation normative des valeurs dans un contexte déterminé. Cette tâche étatique aura pour effet d'en faire primer un sur l'autre<sup>1266</sup>.

---

<sup>1258</sup> ATF 142 I 195, consid. 5.5 ; ATF 140 I 201, consid. 6.6.

<sup>1259</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 36, N 21. ATF 130 I 16, consid. 5.1.

<sup>1260</sup> Cf., supra, chap. 7/III/B/4.

<sup>1261</sup> MAHON, Commentaire Cst., art. 36, N 12 ; EPINEY, BaKo, art. 36, N 51.

<sup>1262</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 36, N 21 ; EPINEY, Bako, art. 36, N 51 ; GÄCHTER, Allgemeine Grundrechtslehren, N 121 ; MARTIN, Grundrechtskollisionen, p. 90.

<sup>1263</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, Droit constitutionnel II, N 278.

<sup>1264</sup> MARTIN, Grundrechtskollisionen, p. 90.

<sup>1265</sup> MARTIN, Grundrechtskollisionen, p. 91. Voir aussi les exemples donnés par HOTTELLIER, Grundrechtskonkurrenzen und Grundrechtskollisionen, N 37.

<sup>1266</sup> DUBEY, Droits fondamentaux I, N 373.

Il n'existe certes pas de norme prévoyant explicitement pour les consommateurs et les consommatrices l'obligation de respecter les droits des tiers en cas de modifications corporelles sur leur propre corps. En revanche, le législateur fédéral aménage un régime de protection des droits fondamentaux, notamment en matière de personnalité et de propriété, par diverses dispositions légales.

Les motifs de tatouage portant atteinte à la personnalité ou à l'image des tiers peuvent constituer des atteintes à leur personnalité protégée par l'article 28 CC. Les tatouages reproduisant des œuvres d'art peuvent de leur côté contrevenir aux normes de la propriété intellectuelle et notamment au droit d'auteur. Des motifs de tatouages ou de scarifications visant à dénigrer une population, une ethnie ou une religion (p. ex. des motifs prônant le nazisme) peuvent entrer en conflit avec la norme pénale réprimant la discrimination et l'incitation à la haine raciale (art. 260bis CP). Ces exemples démontrent une volonté du législateur à faire prévaloir les droits de propriété et de la personnalité des tiers.

Lorsque le législateur prévoit une norme permettant de limiter la capacité d'action d'une personne, ce choix résulte d'une pesée des intérêts en conflit. On peut dès lors admettre que les droits protégés par les normes édictées par le législateur priment sur les droits des consommateurs et des consommatrices et justifie une limitation de leur liberté morphologique.

Lorsque le conflit n'a pas été désamorcé au préalable par le législateur, dans les cas d'application du droit, les autorités administratives et judiciaires veillent à ce qu'une liberté ne soit pas trop restreinte par les mesures prises pour en préserver une autre<sup>1267</sup>. Ces entités s'efforcent d'assurer la coordination optimale entre les droits fondamentaux en conflit<sup>1268</sup>. Dans cette situation, ces autorités doivent trouver un juste équilibre entre les droits fondamentaux en conflit de façon rationnelle et transparente en s'inspirant des conditions de l'article 36 Cst. et en les adaptant, le cas échéant, aux besoins spécifiques du cas d'espèce<sup>1269</sup>.

On peine à concevoir abstraitement un conflit de droit fondamentaux opposant la liberté de modifier son corps aux libertés fondamentales des tiers, autres que la garantie de la propriété ou de la sphère privée (y compris la personnalité). Les solutions proposées par le législateur semblent suffisantes pour traiter la presque totalité des conflits de droits fondamentaux qui pourraient résulter de l'activité de la modification corporelle. Néanmoins, étant donné les possibilités quasi infinies de transformations du corps qui existent, il n'est pas exclu que naisse une situation de

---

<sup>1267</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, Droit constitutionnel II, N 225 ; DUBEY, Droits fondamentaux I, N 375 ; GÄCHTER, Allgemeine Grundrechtslehren, N 121.

<sup>1268</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 36, N 21.

<sup>1269</sup> ATF 142 I 195, consid. 5.6 ; ATF 140 I 201, consid. 6.7.

conflit atypique dont devra se charger l'autorité dans le cadre de son obligation de protection.

**b) La préservation de l'intérêt public**

*i. La protection de la santé des consommateurs et des consommatrices en général*

La poursuite de l'intérêt public permet aux autorités de restreindre la libre jouissance et le libre exercice des droits fondamentaux des particuliers (art. 36 al. 2 Cst.)<sup>1270</sup>. Cette condition de légitimité de l'activité étatique se rapporte tant au contenu qu'à la finalité de la mesure étatique<sup>1271</sup>.

Comme déjà évoqué plus haut, les motifs de sauvegarde de la santé publique et de protection des consommateurs et des consommatrices représentent les intérêts publics poursuivis par la LDAI<sup>1272</sup>. Ces deux intérêts publics peuvent donc justifier des restrictions à la liberté morphologique des administrés.

La protection de la santé oscille toutefois entre intérêt public et intérêt privé. D'un côté, la santé publique, en tant que bien de police, vise à protéger la santé physique et mentale de nombreuses personnes contre les dommages externes. Elle contribue ainsi à améliorer la santé moyenne de la population. D'un autre côté, la protection de la santé individuelle incombe en principe prioritairement à l'administré. Cela étant, la santé publique peut être mise en danger par certains comportements individuels lorsque ceux-ci engendrent des conséquences négatives pour l'ensemble de la population.<sup>1273</sup> L'intervention étatique de protection de l'intérêt public n'est donc justifiée que lorsque des tiers risquent d'être menacés par le comportement individuel en cause<sup>1274</sup>.

Les modifications corporelles, comme toute intervention sur le corps, comportent des risques sanitaires, psychologiques et sociaux<sup>1275</sup>. Cependant, les risques psychologiques et sociaux ne concernent que la santé individuelle de la personne concernée et leurs effets ne se propagent normalement pas à l'ensemble de la société dans une mesure telle que cela exigerait une intervention de l'autorité. Seuls les risques infectieux peuvent se propager aux autres personnes, les risques allergiques ou

---

<sup>1270</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, art. 5, N 15 ss ; GÄCHTER, Allgemeine Grundrechtslehren, N 117 ; DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, N 580 ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 9, N 107 ; MAHON, Commentaire Cst., art. 36, N 12 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 759 ; REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, p. 96 ; TANQUEREL, Manuel, N 529.

<sup>1271</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, N 211.

<sup>1272</sup> Cf., *supra*, chap. 3/II/B.

<sup>1273</sup> VAN SPYK, Selbstbestimmung, p. 85.

<sup>1274</sup> SUTTER, Schutz des Menschen, p. 47.

<sup>1275</sup> Cf., *supra*, chap. 3/I/B.

cancérigènes ne déployant leurs effets que sur le corps de la personne concernée. De ce fait, seules les mesures permettant d'empêcher la transmission d'infections d'un consommateur à un autre sont justifiées du point de vue de l'intérêt public à la protection de la santé des consommateurs et des consommatrices en général.

En pratique, les restrictions que connaît la liberté morphologique des administrés se basent sur les normes venant limiter l'exercice de l'activité professionnelle de modification du corps. Par exemple, l'obligation de diligence (art. 4 OCCH) oblige à prendre toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour empêcher la transmission d'une infection d'un consommateur à un autre et à n'employer que des produits sûrs, conformément aux règles d'hygiène traditionnellement admises par la branche<sup>1276</sup>. Par exemple, une consommatrice ne peut pas exiger de la part d'un tatoueur qu'il réalise une modification corporelle au moyen d'une aiguille déjà utilisée sur le corps d'un autre client et non stérilisée car celui-ci violerait son obligation de diligence. Un consommateur ne peut pas non plus exiger d'une tatoueuse l'utilisation d'encre non conforme au droit car cette dernière violerait le principe de sûreté des outils de modifications (art. 15 al. 1 LDAI et 30 al. 1 ODAIOUs).

Le respect des règles sur l'exercice de l'activité par un praticien ou une praticienne exerce donc un effet limitateur indirect sur la liberté morphologique des consommateurs et des consommatrices. Ces restrictions à l'exercice professionnel de la modification corporelle n'ont toutefois pas pour objectif d'empêcher une personne de faire réaliser un tatouage, un piercing ou une autre pratique associée sur son corps, mais d'éviter la propagation d'infections au sein de la population.

ii. *La protection contre soi-même ?*

Chaque individu est en principe responsable de lui-même<sup>1277</sup>. Ce principe général de l'Etat libéral est rappelé à l'article 6 de la Constitution fédérale, bien que la doctrine majoritaire n'y voie pas un véritable principe juridique mais plutôt un principe guidant l'activité du législateur<sup>1278</sup>. THOMAS GÄCHTER et STEPHANIE RENOLD-BURCH indiquent que la première demi-phrase de l'article 6 Cst. traite de la responsabilité personnelle de l'être humain, qui est fortement liée à l'idée fondamentale de l'information de l'être humain, de sa nature raisonnable et de son autonomie<sup>1279</sup>. De son côté, PETER HÄBERLE rappelle que le terme de « responsabilité » est depuis longtemps associé à « être une personne » (*Personsein*), à la dignité humaine, à

---

<sup>1276</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/B/1.

<sup>1277</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, *Droit administratif I*, p. 790.

<sup>1278</sup> GÄCHTER, *Selbstverantwortung*, p. 696. Concernant l'article 6 Cst et le regard de la doctrine, voir : HÄBERLE, *SGK*, art. 6, N 18.

<sup>1279</sup> GÄCHTER/RENOLD-BURCH, *Bako*, art. 6, N 11.

l'individualité et à la liberté<sup>1280</sup>. Le Tribunal fédéral va dans ce sens lorsqu'il affirme, dans le contexte médical, que le risque inhérent à l'acte médical ne peut être assumé que par celui qui y est exposé à condition qu'il ait pu valablement exprimer son consentement libre et éclairé<sup>1281</sup>. La responsabilité d'une personne rime donc avec son autonomie individuelle et réfléchie.

Certains auteurs reconnaissent que la mise en danger volontaire d'une personne constitue une expression de son autonomie privée<sup>1282</sup>. Il découle dès lors de la protection constitutionnelle de la personnalité un droit pour les administrés à mettre leur corps en danger par des actions volontairement consenties (*Selbstgefährdung*)<sup>1283</sup>. Cette mise en danger peut être le fruit de l'action directe de la personne ou alors d'une action opérée par un tiers avec le consentement de celle-ci<sup>1284</sup>.

Si cette mise en danger individuelle volontaire touche et met en danger d'autres personnes n'y ayant pas consenti, il ne s'agit plus d'une question de mise en danger de la santé individuelle (*Selbstgefährdung*) mais plutôt d'une question de protection de la santé de la population (*öffentliche Interesse am polizeilichen Schutz der allgemeinen*)<sup>1285</sup>.

Il est soutenu en doctrine que dans les cas où une personne se met volontairement en danger sans impacter autrui, une intervention étatique sous couvert de l'intérêt public n'est en principe pas justifiée<sup>1286</sup>. Cela étant, même dans le contexte d'une mise en danger volontaire de l'individu, l'Etat a également un devoir de protection de la vie et de l'intégrité physique des administrés<sup>1287</sup>. La protection contre soi-même peut dès lors théoriquement justifier une mesure étatique sous l'angle de l'intérêt public.

Une exception au principe de responsabilité individuelle existe notamment lorsque les administrés ne sont pas capables de veiller à eux-mêmes<sup>1288</sup> ou lorsque l'automutilation ne résulte pas de l'exercice de leur libre arbitre<sup>1289</sup>. Se pose alors la question de savoir si la mission étatique de protection de la population contre les dangers impose de protéger les administrés contre une exposition volontaire à une

---

<sup>1280</sup> HÄBERLE, SGK, art. 6, N 15.

<sup>1281</sup> ATF 108 II 59, consid. 3.

<sup>1282</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 54, N 29.

<sup>1283</sup> SUTTER, Schutz des Menschen, p. 47.

<sup>1284</sup> REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, p. 98.

<sup>1285</sup> REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, p. 98.

<sup>1286</sup> REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, p. 98 et les références citées.

<sup>1287</sup> SUTTER, Schutz des Menschen, p. 47.

<sup>1288</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, p. 790. Dans le même sens, voir : Wyss, Öffentliche Interessen, N 234 : l'auteur expose que la doctrine est d'avis qu'une limitation de la mise en danger volontaire d'une personne est justifiée, sous l'angle de la protection contre soi-même, lorsqu'elle n'est manifestement pas capable de discernement.

<sup>1289</sup> SUTTER, Schutz des Menschen, p. 47.

situation à risque n'impactant pas autrui, et ce, dans leur propre intérêt<sup>1290</sup>. La doctrine précise à cet égard que « ce qui est décisif c'est non pas la question de savoir combien de personnes sont exposées à un risque, mais la nature de ce danger et si la collectivité doit raisonnablement en préserver les personnes concernées »<sup>1291</sup>.

Cette question revient à mettre en balance des intérêts public et privé entrant en collision : la protection de l'intégrité physique de l'être humain face à sa liberté d'autodétermination corporelle. D'un côté, l'Etat doit protéger l'intégrité physique des administrés. De l'autre, il doit garantir, dans la mesure du possible, la possibilité pour les individus de conduire leur vie comme bon leur semble.<sup>1292</sup>

La question de savoir où se situe la frontière entre autonomie personnelle et protection étatique (*staatliche Fürsorge*) est une question de circonstances et doit être résolue dans chaque cas concret d'après une pesée globale des intérêts en présence et d'après un examen de la nécessité de la mesure (principe de proportionnalité)<sup>1293</sup>. Les mesures prises uniquement dans « l'intérêt bien compris » des administrés sont en revanche exclues. Le fait qu'une personne se comporte de manière excentrique ou contraire à la moralité publique ne suffit également pas pour justifier une limitation de son autonomie.<sup>1294</sup>

Ces deux intérêts publics fondamentaux et équivalents doivent donc être mis en balance afin de trouver entre eux une relation équilibrée<sup>1295</sup>. A cet effet, BENEDIKT VAN SPYK propose un examen en deux étapes<sup>1296</sup>.

Dans un premier temps, il convient de déterminer le poids respectif de l'intérêt à la protection de l'intégrité physique et de l'intérêt à l'autodétermination.

Le poids de la protection de l'intégrité physique est déterminé par l'intensité de l'atteinte au corps humain en prenant en compte son type, son ampleur et sa probabilité<sup>1297</sup>. En matière de modifications corporelles, le type et l'ampleur de la détérioration du corps humain sont variables et dépendent de la modification choisie. En revanche, la question de la probabilité de l'atteinte ne se discute pas puisque toutes ces actions visent la modification du corps.

---

<sup>1290</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, N 2557 ; VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 90.

<sup>1291</sup> FAVRE, 100 ans, p. 285 et les références citées.

<sup>1292</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 92.

<sup>1293</sup> ATF 130 I 16, consid. 5.2 ; ATF 127 I 6, consid. 8.

<sup>1294</sup> KAPPELER, *Protection contre soi-même*, p. 163 s.

<sup>1295</sup> SUTTER, *Schutz des Menschen*, p. 47 ; VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 92.

<sup>1296</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 93 ss.

<sup>1297</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 94 s.

Le poids du droit à l'autodétermination est déterminé par la qualité du processus décisionnel et l'analyse des motivations poursuivies par une personne<sup>1298</sup>. Au sujet des modifications corporelles, les consommateurs et les consommatrices ont à leur disposition – ou moyennant un effort raisonnable – les informations utiles pour se déterminer librement sur l'ensemble du processus modificateur et notamment sur les risques habituels liés à ces pratiques. Ces personnes ont la possibilité de questionner le praticien ou la praticienne sur toutes les étapes de l'intervention<sup>1299</sup>, de se référer à l'étiquetage des outils de modification<sup>1300</sup> ou encore de récolter des informations par le biais de sites Internet (tant des autorités que privés) ou de magazines spécialisés<sup>1301</sup>. Il est également fréquent de tomber sur des programmes télévisés montrant les échecs du tatouage ou d'autres pratiques associées qui insistent sur tous les dangers liés à ces pratiques<sup>1302</sup>. En outre, les conseils et recommandations de l'OSAV, disponibles aisément en consultant son site Internet, donnent aux consommateurs et aux consommatrices une vue d'ensemble relativement précise sur les risques et sur la marche à suivre avant de passer à l'acte. En ce qui concerne les motivations à agir, on l'a dit, il s'agit avant tout d'exprimer son identité, d'embellir sa silhouette, voire de souffrir<sup>1303</sup>. Il ne s'agit donc pas d'actions engagées par indifférence, négligence ou par pure commodité. Au contraire, ces actes sont strictement volontaires et, en principe, réfléchis.

Dans un second temps, il convient de mettre en balance ces deux contenus et de déterminer lequel doit prévaloir.

Cette pondération s'effectue en prenant en compte le caractère essentiel de l'activité pour le développement personnel de l'individu. Si l'activité est jugée essentielle, il n'y a en principe pas de place pour l'intervention protectrice de l'Etat. Dans la négative, l'intervention étatique visant la protection de l'intégrité physique des administrés peut être justifiée, surtout en l'absence de processus décisionnel approprié.<sup>1304</sup>

Cette mise en balance doit également être effectuée en prenant en compte le principe de proportionnalité. D'un côté, la liberté d'autodétermination ne peut pas justifier des détériorations de l'intégrité physique qui ne seraient pas appropriées et nécessaires pour atteindre les objectifs visés par les administrés. De l'autre côté, la protection de l'intégrité physique des administrés ne peut pas justifier des limitations

---

<sup>1298</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 95.

<sup>1299</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/B/1/d/ii.

<sup>1300</sup> Cf., *supra*, chap. 6/I/C/2.

<sup>1301</sup> Cf., *supra*, chap. 1/III/C et chap. 2/I/F.

<sup>1302</sup> Voir par exemple les émissions télévisées *Tattoo Cover* ou *InkMaster*.

<sup>1303</sup> Cf., *supra*, chap. 2/II/C.

<sup>1304</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 96 s.

au droit à l'autodétermination qui ne seraient pas appropriées et nécessaires pour atteindre l'objectif sécuritaire visé par l'Etat.<sup>1305</sup> Pour certains auteurs, seules des mesures étatiques visant à limiter l'autonomie de l'administré afin d'éviter qu'il ne mette en péril sa propre existence sont conformes au principe de proportionnalité<sup>1306</sup>. Le Tribunal fédéral va dans le même sens lorsqu'il reconnaît que le fait que l'administration d'un médicament ne constitue pas (ou plus) une intervention urgente et immédiatement indispensable pour préserver la vie d'une personne ou pour éviter un danger imminent d'atteinte grave à sa santé joue en défaveur de la médication forcée d'une personne<sup>1307</sup>. Le Tribunal fédéral exige aussi que la menace contre soi-même ne soit pas seulement abstraite mais résulte concrètement des circonstances et soit probable<sup>1308</sup>.

Comme déjà relevé, la pratique des modifications corporelles constitue une manifestation essentielle de l'épanouissement personnel<sup>1309</sup>. L'intérêt à la protection étatique ne peut dès lors prédominer le droit à l'autodétermination d'une personne sur son corps que de manière exceptionnelle. Comme le relevait déjà DIETRICH KAPPELER, « en ce qui concerne les atteintes à la liberté personnelle, la pesée des intérêts en présence tend à favoriser plutôt l'individu »<sup>1310</sup>. Les tatouages, piercings et autres pratiques associées n'engagent en principe ni la santé, ni la vie des consommateurs et des consommatrices d'une manière telle que cela justifierait une intervention étatique limitant leur liberté morphologique en ce sens. Une interdiction générale d'avoir recours au tatouage ou au piercing – ou à toute autre pratique associée – serait ainsi contraire à l'autodétermination d'une personne sur son propre corps, car fondamentalement disproportionnée. Ce n'est que lorsque la santé – de manière durable voire permanente – ou la vie d'une personne sont mises gravement en danger par la modification corporelle que l'intervention étatique restreignant la liberté morphologique est justifiée sous l'angle de la protection contre soi-même. Dans le cadre du conflit entre autodétermination et protection de l'intégrité corporelle, la balance penche donc en faveur du premier. La protection contre soi-même ne peut dès lors pas justifier des restrictions supplémentaires de la liberté morphologique des administrés, sauf dans des circonstances exceptionnelles.

---

<sup>1305</sup> VAN SPYK, *Selbstbestimmung*, p. 96.

<sup>1306</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, N 2561 ; REINHARD, *Allgemeines Polizeirecht*, p. 100 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 54, N 30.

<sup>1307</sup> ATF 130 I 16, consid. 5.3.

<sup>1308</sup> ATF 130 I 16, consid. 5.3.

<sup>1309</sup> Cf., *supra*, chap. 8/III/C/1/b.

<sup>1310</sup> KAPPELER, *Protection contre soi-même*, p. 167.

### 3. Synthèse

Si la liberté morphologique n'est pas expressément consacrée par la Constitution fédérale, elle émane indirectement des droits constitutionnels protégeant les différents aspects de la personnalité à savoir la dignité humaine (art. 7 Cst.), la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.), la protection de la sphère privée (art. 13 Cst.), la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.) ou encore la liberté d'opinion (art. 16 Cst.). L'ensemble de ces dispositions constitutionnelles garantissent aux administrés et administrées un droit à l'autonomie sur leur corps.

Il ne s'agit néanmoins pas d'un droit constitutionnel absolu. La liberté morphologique souffre logiquement des restrictions classiques des diverses garanties constitutionnelles préservant la personnalité.

Toutefois, les différents motifs retenus par la doctrine et la jurisprudence pour limiter les droits de la personnalité ne revêtent pas le même poids dans le cadre des restrictions à la liberté morphologique. Ces limitations à la liberté morphologique ne doivent pas servir à dicter à chacun la bonne manière de vivre mais doivent viser le bien de tous. Il faut ainsi distinguer entre les mesures qui restreignent la liberté de chacun et celles qui limitent l'exercice de la liberté à l'autodétermination d'une personne<sup>1311</sup>.

L'intérêt public à la protection de la santé de l'ensemble des administrés constitue une limitation justifiée de la liberté morphologique des consommateurs et des consommatrices dans la mesure où l'Etat oblige les praticiens et les praticiennes à assurer des conditions sanitaires de base et à empêcher toute transmission d'infections<sup>1312</sup>. Il en va de même concernant les droits fondamentaux de tiers qui peuvent limiter le libre exercice de la liberté morphologique dans les situations où l'activité modificatrice déploie également des effets dans la sphère des tiers, par exemple lorsqu'il s'agit d'un tatouage représentant le visage d'un tiers ou d'une personnalité publique. Dans ces cas-là, il conviendra de se reposer sur la solution adoptée par le législateur pour régler le conflit entre droits fondamentaux. Néanmoins, il faut partir du principe que lorsque la réalisation d'une modification corporelle touche les droits de tiers expressément protégés par le législateur (personnalité, propriété, ...), la liberté morphologique doit être limitée<sup>1313</sup>.

En revanche, la protection contre soi-même ne peut en principe pas justifier une restriction de la liberté morphologique. Cette liberté constitue une émanation de la

---

<sup>1311</sup> SUTTER, *Schutz des Menschen*, p. 51 s.

<sup>1312</sup> Cf., *supra*, chap. 8/III/C/2/a.

<sup>1313</sup> Cf., *supra*, chap. 8/III/C/2/b.

personnalité de l'individu, sans que cela ne mette sa vie ou sa santé en péril à un degré tel qu'une limitation étatique sur la base de la protection de l'administré contre lui-même se justifierait<sup>1314</sup>.

---

<sup>1314</sup> Cf., *supra*, chap. 8/III/C/2/c.

## Conclusion de la troisième partie

Pour contrer le développement des risques sanitaires liés aux modifications corporelles, le législateur suisse a mis en place un régime juridique autour des outils de modification, des praticiens et des praticiennes, et des consommateurs et des consommatrices.

Les normes relatives aux outils de modification sont au cœur de la réglementation en matière de modifications corporelles. Le législateur impose une série de principes et de prescriptions techniques et administratives assurant l'innocuité des outils de modification pour la santé des administrés.

Pour assurer cette sûreté des outils de modification, le droit des objets usuels repose avant tout sur le principe de l'autoresponsabilisation des praticiens et des praticiennes. La LDAI leur confie une grande part de responsabilité dans la préservation de la santé publique tout en instituant une surveillance et un contrôle par les autorités administratives d'exécution. Ce faisant, le législateur fédéral aménage un régime sécuritaire qui conserve l'essentiel de l'autonomie de gestion et de la marge de manœuvre chères au milieu de la modification corporelle. Ce régime de sécurité permet ainsi aux praticiens et aux praticiennes de faire évoluer leur art corporel au gré des transformations de la société. Ces artisans et artisanes du corps ne sont en revanche pas libres d'exercer leur art dans n'importe quelles conditions mais disposent d'un droit constitutionnel, fondé sur les articles 21 et 27 Cst., à exercer la modification corporelle sur le corps des personnes qui le choisissent librement et de manière éclairée.

Pour les consommateurs et les consommatrices, la réglementation prévue en matière de modifications corporelles peut se concevoir à la fois comme un frein à l'exercice de la liberté individuelle en limitant les possibilités d'autodétermination sur son corps mais également comme une réglementation protectrice imposant un cadre général et minimal permettant à chaque personne d'exercer son autodétermination corporelle en toute sécurité. Cela étant, le régime des libertés fondamentales garantit un droit pour les consommateurs et les consommatrices d'exercer leur liberté morphologique en choisissant d'opter pour une modification de leur corps. Ces personnes peuvent s'exprimer et s'autodéterminer sur leur morphologie et exercer leur libre arbitre sur leur corps en tant que manifestation première de la personnalité humaine. Ce droit n'est évidemment pas absolu et peut être restreint pour des motifs d'intérêt public ou de protection des droits fondamentaux des tiers.



## Conclusion générale

« [...] La peau c'est comme la terre, on y plante un arbre et on voudrait une forêt, un verger entier. C'est un sentiment passionnel d'être son propre territoire. Être un jardin. Un tatouage en cache toujours un autre et un autre, c'est sans fin. La peau c'est le lieu où la norme fait loi, et voilà que l'on peut s'en dégager et devenir un porteur de messages. On naît, on vit et on crève dans ce corps. On y meurt plusieurs fois et même tous les jours, autant y renaître comme on le souhaite [...]».

Héloïse Guay de Bellissen, *Parce que les tatouages sont notre histoire*, p. 84 s.

Le présent travail nous a permis d'étudier le régime juridique de droit public du tatouage, du piercing et des pratiques associées dans l'ordre juridique suisse, selon les points de vue du droit administratif et du droit constitutionnel, pour examiner l'équilibre entre des intérêts publics fondamentaux contradictoires : d'un côté, la protection de la santé publique et la protection des consommateurs et des consommatrices, et de l'autre, la protection de la liberté individuelle.

La modification corporelle représente une pratique largement expérimentée par l'être humain tout au long de son histoire<sup>1315</sup>. Toutefois, les motivations qui poussent à cet acte d'expérimentation et de dépassement du corps naturel sont propres à chacun et chacune d'entre nous<sup>1316</sup>. La réalisation de modifications corporelles par des praticiens et des praticiennes est empreinte d'une histoire de revendications sociales, parfois d'anticonformisme, mais avant tout d'une volonté d'affirmation de liberté de l'être humain sur son corps. La réalisation de tatouages, de piercings ou d'autres

---

<sup>1315</sup> Cf., *supra*, chap. 2/I.

<sup>1316</sup> Cf., *supra*, chap. 2/II/C.

pratiques associées est ainsi devenue le territoire de l'expérimentation de l'individu sur son propre corps.

Les modifications corporelles représentent un facteur de risque important pour les administrés, ceux-ci pouvant être touchés tant dans leur santé physique que psychique<sup>1317</sup>. Vu la popularisation importante de la modification corporelle, l'exposition des consommateurs et des consommatrices aux divers risques a augmenté. L'exercice de la modification corporelle s'examine dès lors comme une problématique de santé publique et de protection des consommateurs et des consommatrices<sup>1318</sup>. Dans ces circonstances, une intervention de l'Etat est nécessaire, malgré la crainte générale du milieu professionnel concerné à l'encontre d'une intervention étatique excessive<sup>1319</sup>.

Le droit administratif suisse, plus particulièrement le droit des objets usuels, a été progressivement enrichi de nouvelles bases normatives posant des principes juridiques fondamentaux et des prescriptions techniques et administratives afin de préserver la sécurité et la santé des consommateurs et des consommatrices<sup>1320</sup>. Par le biais de la législation sur les denrées alimentaires et les objets usuels, le droit fédéral trace le cadre normatif et technique de l'exercice des activités économique de tatoueur et de pierceur. Ce cadre constitue un filet de sécurité minimal pour assurer l'innocuité des pratiques de modifications corporelles.<sup>1321</sup>

Le droit des objets usuels est un domaine de réglementation complexe comprenant un large et important pouvoir réglementaire de l'administration. Cette réglementation peut ainsi apparaître comme une entorse au principe de séparation des pouvoirs, entorse toutefois justifiée par le degré de technicité particulière de ce domaine et la nécessité d'une grande vitesse d'adaptation de la réglementation.

L'action du législateur fédéral se concentre avant tout sur les outils de modification, ceux-ci représentant le plus gros foyer des risques sanitaires pour les consommateurs et les consommatrices<sup>1322</sup>. Le législateur fédéral y a épuisé la compétence normative : il impose que les outils de modification corporelle soient sûrs<sup>1323</sup>, stériles<sup>1324</sup> et traçables en tout temps<sup>1325</sup>. Ces exigences concrétisent juridiquement les normes de comportement traditionnellement admises par la

---

<sup>1317</sup> Cf., *supra*, chap. 3/I/B.

<sup>1318</sup> Cf., *supra*, chap. 3/II/B.

<sup>1319</sup> Cf., *supra*, chap. 3/II/C.

<sup>1320</sup> Cf., *supra*, chap. 4/I.

<sup>1321</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/A, B et C.

<sup>1322</sup> Cf., *supra*, chap. 6/I.

<sup>1323</sup> Cf., *supra*, chap. 6/I/A.

<sup>1324</sup> Cf., *supra*, chap. 6/I/B.

<sup>1325</sup> Cf., *supra*, chap. 6/I/C.

branche et n'interviennent que de manière relativement limitée dans la réalisation de modifications corporelles. Elles se résument à tracer dans les grandes lignes le cadre juridique que les règles de l'art, concrétisées dans des actes infra-réglementaires élaborées en collaboration avec les associations faitières, viennent compléter et matérialiser. Ce cadre général permet aux différents acteurs de conserver une marge de manœuvre importante dans la réalisation de tatouages, de piercings ou d'autres pratiques associées, tout en assurant la sécurité des consommateurs et des consommatrices. Cette approche de corégulation dynamique directe semi-obligatoire permet de concilier protection des consommateurs et des consommatrices et prise en compte de la pression sociale engendrée par le phénomène de la modification corporelle.

Pour lutter contre les produits et instruments qui, par hypothèse, contreviendraient aux exigences légales et réglementaires, le législateur fédéral a prévu un système de contrôle<sup>1326</sup> et de contestation<sup>1327</sup> des outils de modification permettant la mise en conformité au droit, en allant de la correction de leurs éventuels défauts à leur confiscation immédiate, voire leur destruction<sup>1328</sup>. L'action de l'autorité vise la correction avant la répression, le tout dans une approche qualifiable de pédagogique à l'égard des praticiens et des praticiennes encore souvent peu au clair avec les normes prévues par le droit suisse. Au vu des résultats des campagnes de contrôle, notamment celle de 2017, la problématique des outils de modification non conformes ne semble constituer qu'une part relativement mineure de l'activité de contrôle des autorités et n'entraîner en pratique que peu de contestations à la suite de manquements majeurs au droit. Bien que l'activité de l'autorité comme garde-fou soit nécessaire, les personnes qui réalisent des modifications corporelles respectent en majorité les exigences imposées par le droit positif<sup>1329</sup>. L'activité de contrôle de l'administration n'est du reste pas contestée par les praticiens et les praticiennes et ne fait pas l'objet d'un quelconque contentieux<sup>1330</sup>.

Les praticiens et les praticiennes sont aussi soumis à certaines obligations lors de l'exercice de leur activité économique. A la lecture de la loi, toutes les personnes qui offrent un service de tatouage ou de maquillage permanent doivent se conformer à une obligation d'annonce de l'activité lorsque celle-ci est réalisée dans une optique d'activité professionnelle privée<sup>1331</sup>. La loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels impose aussi que les praticiens et les praticiennes se soumettent à

---

<sup>1326</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/A.

<sup>1327</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/B.

<sup>1328</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/C.

<sup>1329</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/B/3.

<sup>1330</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/E/6.

<sup>1331</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/A.

d'autres exigences encadrant l'exercice concret de la modification corporelle : ils doivent se conformer à une obligation de diligence<sup>1332</sup>, à une obligation d'hygiène<sup>1333</sup> et à un devoir d'autocontrôle<sup>1334</sup> dans l'exercice de leur activité professionnelle. Le respect de ces devoirs professionnels fait également l'objet d'un contrôle officiel de la part de l'autorité compétente<sup>1335</sup>. Hormis le principe d'hygiène, qui doit s'apprécier strictement, les autres devoirs professionnels imposés par la LDAI s'appliquent avec une certaine souplesse, en prenant compte des recommandations et d'autres actes étatiques – juridiques et matériels – non obligatoires édictés par l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires ainsi que le contexte pratique de la modification corporelle.

Ces exigences constituent des limitations de la liberté économique des praticiens et des praticiennes. Néanmoins, celles-ci sont admissibles au sens de l'article 36 Cst. car elles se limitent au strict nécessaire pour préserver les intérêts publics en jeu, soit la sécurité et la santé des consommateurs et des consommatrices, tout en aménageant une relativement grande marge de manœuvre pour ces artisans et artisanes du corps dans l'accomplissement de leur activité professionnelle.<sup>1336</sup> La liberté économique n'est pas la seule liberté qui s'applique aux personnes réalisant des modifications corporelles. La liberté de l'art fait également partie de la protection constitutionnelle de l'activité de tatoueur ou de pierceur. La liberté de l'art constitue une liberté de communication spéciale qui s'applique à l'activité de la modification corporelle dès lors que son résultat prend inmanquablement la forme d'une création artistique<sup>1337</sup>. Le domaine particulier de la modification corporelle donne donc corps à la liberté de l'art. Traditionnellement, la jurisprudence du Tribunal fédéral avait pour habitude de mettre en balance la liberté économique et les libertés de communication alors qu'elles garantissent chacune des intérêts radicalement différents. Cependant, cette approche traditionnelle du Tribunal fédéral semble évoluer afin de permettre aux administrés de faire valoir simultanément et indépendamment des intérêts tant économiques qu'idéaux.<sup>1338</sup>

Parallèlement, les consommateurs et les consommatrices disposent d'un droit fondé sur la protection constitutionnelle de leur personnalité à modifier leur corps selon leur volonté<sup>1339</sup>. Cela étant, cette autonomie corporelle individuelle n'est pas

---

<sup>1332</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/B/1.

<sup>1333</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/B/2.

<sup>1334</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/B/3.

<sup>1335</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/B/4.

<sup>1336</sup> Cf., *supra*, chap. 7/III/A.

<sup>1337</sup> Cf., *supra*, chap. 7/III/B/3/a.

<sup>1338</sup> Cf., *supra*, chap. 7/III/B/3/b.

<sup>1339</sup> Cf., *supra*, chap. 8/III/C/1.

absolue et peut être limitée pour des motifs d'intérêt public visant le bien commun ou de protection des droits fondamentaux de tiers<sup>1340</sup>. Cette liberté morphologique n'est pas encore expressément consacrée par la Constitution fédérale mais se construit à travers l'ensemble des normes constitutionnelles existantes préservant la personnalité et pouvant s'appliquer à la protection du corps humain<sup>1341</sup>. Toutefois, vu la reconnaissance de l'autonomie corporelle en droit suisse et l'essor important des pratiques de modifications corporelles, il n'est pas exclu qu'à l'avenir, une nouvelle disposition constitutionnelle soit consacrée à la liberté morphologique ou qu'on lui reconnaisse le statut de droit constitutionnel non écrit.

Pendant, la structure et le contenu actuel de la législation fédérale sont parfois discutables.

Si le rattachement des outils de modification à la catégorie des objets usuels est justifiable en l'état du droit<sup>1342</sup>, le fait que ces derniers soient encore traités par le droit alimentaire est surprenant. Lors de la dernière révision de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels, les parlementaires fédéraux ont renoncé à exclure les objets usuels du droit alimentaire, faute de temps<sup>1343</sup>. Cela étant, la structure de la LDAI a été revue afin de marquer la délimitation entre ces deux types de biens<sup>1344</sup>. En outre, le législateur suisse ambitionne un alignement aussi proche que possible sur le droit de l'Union européenne, notamment pour des raisons économiques et de protection des consommateurs et des consommatrices. Or, le législateur européen traite des denrées alimentaires et des objets usuels dans des actes normatifs distincts. Il est ainsi plus que souhaitable que le législateur fédéral opte lui aussi au moins pour l'exclusion des objets usuels du droit alimentaire et adopte un acte normatif qui leur serait propre. Au surplus, bien qu'une qualification juridique en tant qu'objets usuels soit justifiable, car le droit actuel des modifications corporelles est construit autour des outils de modification, soit des produits et instruments nécessaires à la réalisation des pratiques de modification corporelle, cette incorporation dans le domaine des denrées alimentaires et des objets usuels ne reflète pas la nature réelle de ces pratiques de consommation courante quasi-chirurgicales<sup>1345</sup>.

En outre, l'absence de mention expresse dans LDAI des bijoux de piercings et des produits destinés aux pratiques associées est critiquable. Ces produits doivent respecter les exigences posées par les ordonnances du droit des objets usuels (voir la

---

<sup>1340</sup> Cf., *supra*, chap. 8/III/C/3.

<sup>1341</sup> Cf., *supra*, chap. 8/III/C/3.

<sup>1342</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/B.

<sup>1343</sup> Cf., *supra*, chap. 4/I/A/1.

<sup>1344</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/C/1.

<sup>1345</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/B.

section 2 de l'OCCH intitulée « Piercing, tatouage, maquillage permanent et pratiques apparentées »). L'applicabilité de la LDAI et de ses ordonnances aux piercings et aux autres pratiques associées ne se dévoile dès lors que par une interprétation systématique de l'ensemble des actes normatifs applicables aux outils de modification (ODAIUOs et OCCH). Cette situation oblige à procéder à une interprétation par analogie de l'article 5 let. c LDAI pour donner un ancrage dans la loi à la réglementation des instruments et des produits utilisés pour le piercing et les autres pratiques associées. Une modification de la LDAI afin de corriger cette lacune est donc souhaitable.<sup>1346</sup>

L'absence de formation professionnelle réglementée des praticiens et des praticiennes constitue aussi une grande lacune de la réglementation actuelle<sup>1347</sup>. Nous l'avons vu, les contestations, notamment au sujet de la teneur en substances chimiques des encres de tatouage, sont dans la plupart des cas dues à la méconnaissance des exigences du droit fédéral de la part des personnes qui réalisent des modifications corporelles<sup>1348</sup>. L'absence de formation réglementée est d'autant plus incompréhensible du fait que les professions de tatoueur et de pierceur sont devenues des professions plus qu'attractives pour un grand nombre de personnes<sup>1349</sup> et que des professions pratiquant des techniques de transformations du corps similaires – les dermapigmentologues, les chirurgiens esthétiques ou encore les autres spécialistes de l'embellissement du corps – sont soumises à une exigence de formation<sup>1350</sup>. Grâce à une formation professionnelle minimale, les praticiens et les praticiennes seraient au courant de leurs obligations légales et professionnelles à l'endroit des consommateurs et des consommatrices ainsi que des autorités administratives. En outre, une telle formation professionnelle représenterait, d'un point de vue pédagogique et économique, un gain de temps pour l'autorité : prévoir une formation professionnelle permettrait une action préventive dans la lutte contre les risques liés aux outils de modification – et les éventuels comportements des praticiens et praticiennes – non conformes au droit. Enfin, la mise en place d'une formation professionnelle réglementée permettrait, du point de vue des personnes qui pratiquent la modification corporelle, de prendre conscience des risques qu'elles véhiculent par l'exercice de leur activité professionnelle. Une formation professionnelle de base obligatoire permettant d'apprendre les bases fondamentales d'un exercice professionnel diligent et respectueux des conditions d'hygiène fondamentales dans le traitement de la clientèle

---

<sup>1346</sup> Cf., *supra*, chap. 4/II/B.

<sup>1347</sup> Cf., *supra*, chap. 7/I/A.

<sup>1348</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/D/5.

<sup>1349</sup> Cf., *supra*, chap. 2/II/A.

<sup>1350</sup> Cf., *supra*, chap. 1/II/B.

et dans le choix des produits, comme c'est le cas en France<sup>1351</sup> ou en Autriche<sup>1352</sup>, est donc plus que souhaitable. En outre, si le législateur fédéral optait pour la mise en place d'une formation réglementée, aboutissant à la délivrance d'un certificat fédéral de capacité, cela permettrait aussi de mettre en place un système de réserve du titre de tatoueur ou de pierceur, voire même un système de réserve de l'activité aux seuls détenteurs du certificat de capacité.

En outre, l'absence d'obligation d'information active sur les risques de la part des praticiens et des praticiennes à l'endroit des consommateurs et des consommatrices est également critiquable. Actuellement, seule une obligation d'information passive est prévue (art. 8 al. 3 OCCH) et une obligation d'information active ne peut être construite que sur la base d'une interprétation large de l'obligation de diligence de l'article 4 OCCH<sup>1353</sup>. Toutefois, cette construction ne peut porter que sur les risques sanitaires qu'entraînent les activités de modifications corporelles. Or, les risques psychologiques et sociaux – notamment la discrimination et la diminution de bien-être – sont aussi des risques connus de la part des personnes réalisant des tatouages, des piercings ou toute autre pratique associée et largement exposés dans la littérature des sciences sociales. Imposer une obligation d'information active des consommateurs et des consommatrices dans la LDAI, visant à fournir d'office les renseignements relatifs tant aux dangers sanitaires que sociaux, leur permettrait de prendre pleinement conscience des risques liés aux modifications corporelles et de se déterminer de manière libre et éclairée. La transparence sur les pratiques de modifications corporelles serait ainsi renforcée, au même titre que la protection des consommateurs et des consommatrices dans l'exercice de leur autodétermination corporelle. Au surplus, la mise en place d'une base juridique imposant de manière claire un devoir d'information active des consommateurs et des consommatrices pour les personnes réalisant des

<sup>1351</sup> Cette formation se dispense sur trois jours consécutifs pour une durée minimale de 21 heures. Elle se compose d'un module théorique et d'un module pratique centré sur les règles d'hygiène, le droit français prévoyant le respect d'un protocole strict en la matière (Cf. Arrêté du 11 mars 2009 relatif aux bonnes pratiques d'hygiène et de salubrité pour la mise en œuvre des techniques de tatouage par effraction cutanée, y compris de maquillage permanent et de perçage corporel, à l'exception de la technique du pistolet perce-oreille, JORF n°0067 du 20 mars 2009, page 5041). Le premier sert à acquérir les bases juridiques, les notions générales d'anatomie et de physiologie de la peau, les conditions d'hygiène à respecter, la connaissance des risques sanitaire, les techniques de désinfection et de stérilisation, les règles de protection des travailleurs en cas de mise en danger lors qu'un acte de transformation et enfin l'élimination des déchets. Le second permet aux aspirants-praticiens la mise en pratique concrète des procédures d'hygiène et de prophylaxie tant de l'espace de travail que lors du geste technique (art. 1 de l'arrêté du 12 décembre 2008 et son annexe). Cette formation est dispensée par un organisme doté d'un personnel qualifié en termes d'hygiène hospitalière et disposant du matériel de formation adéquat (art. 4 de l'arrêté du 12 décembre 2008).

<sup>1352</sup> La formation de base comprend 97 heures de théorie et de pratique. Les modules théoriques concernent notamment l'hygiène, des bases de médecine et d'anatomie, la désinfection, la stérilisation, les fondements juridiques ou encore le savoir théorique spécifiques aux métiers de tatoueur ou de pierceur. Les modules pratiques permettent d'acquérir les bons réflexes pratiques mettant en application les bases théoriques telles que la tenue d'un studio, la procédure de stérilisation ainsi que la réalisation d'un piercing (autre que les lobes d'oreilles) ou d'un tatouage (cf. Annexe, *Gewerbeordnung*, BGBl. II Nr. 139/2003).

<sup>1353</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/B/1/d.

modifications corporelles permettrait d'éclaircir la question de la responsabilité de l'information sur les risques et la question de savoir qui assume les risques de la modification corporelle comme l'a d'ailleurs relevé le Tribunal fédéral en matière médicale<sup>1354</sup>. Une telle base juridique existe d'ailleurs dans différents ordres juridiques voisins. A titre d'exemple, le droit français prévoit une telle obligation pour les praticiens et les praticiennes avant la réalisation d'un acte de transformation du corps (art. R1311-12 du Code de santé publique). Ce devoir d'information oblige chaque praticien et chaque praticienne à fournir des renseignements, oralement et par voie d'affichage dans locaux d'exercice, notamment sur le caractère irréversible de l'acte transformateur, sur l'épreuve corporelle qui attend les consommateurs et les consommatrices, sur les risques infectieux et allergènes potentiels, sur les éventuelles contre-indications empêchant la réalisation d'une modification corporelle et sur les questions ayant trait aux processus de cicatrisation (art. 1 à 3 de l'arrêté du 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).

La non-applicabilité du principe général de traçabilité est également discutable. Il ne s'agit néanmoins pas d'une lacune proprement dite mais plutôt d'une incohérence, au demeurant sans effet sur la situation et la sécurité des consommateurs et des consommatrices. En effet, bien que le principe général de traçabilité ne s'applique pas aux outils de modification<sup>1355</sup>, ceux-ci sont soumis à une obligation d'étiquetage qui remplit des objectifs au moins similaires de traçabilité<sup>1356</sup>. En effet, l'obligation de traçabilité a pour but de permettre à l'autorité d'exécution, en cas de danger pour les consommateurs et les consommatrices, de remonter à la source de production de la marchandise pour éliminer le danger et oblige les administrés à transmettre aux autorités les informations nécessaires sur la provenance des marchandises. L'obligation d'étiquetage permet aux praticiens et aux praticiennes de connaître la provenance et la composition des marchandises et de les transmettre aux consommateurs et aux consommatrices. La conformité de l'étiquetage est par ailleurs contrôlée par les autorités qui peuvent dès lors connaître la provenance d'une marchandise. Les obligations de traçabilité et d'étiquetage permettent donc d'aboutir à un même résultat. Il est dès lors incohérent de prévoir que seules les informations sur la traçabilité de certaines marchandises, énumérées de façon exhaustive, peuvent être exigées par l'autorité alors que la provenance de tous les objets usuels doit être indiquée au moyen d'une étiquette.

---

<sup>1354</sup> Cf., *supra*, chap. 8/III/B/2/b/i.

<sup>1355</sup> Cf., *supra*, chap. 6/1/C/1.

<sup>1356</sup> Cf., *supra*, chap. 6/1/C/2.

Il en va de même de l'application du principe général d'interdiction de la tromperie, prévu à l'article 28 LDAI. Bien que le texte de la norme indique clairement que cette disposition ne s'applique pas aux outils de modifications, cette applicabilité limitée entre en contradiction avec les buts et objectifs généraux de la loi. Il s'agit là aussi d'un élément critiquable car des solutions incohérentes peuvent résulter de la divergence entre les textes des articles 1 let. c et 18 al. 1 LDAI<sup>1357</sup>. Le Tribunal fédéral a déjà soulevé une incohérence similaire dans un arrêt isolé et avait opté, à raison, pour une interprétation systématique et téléologique de l'ancien article relatif à l'interdiction de la tromperie (art. 14 aLDAI)<sup>1358</sup>. Il n'est dès lors pas impossible que dans une situation analogue, le Tribunal fédéral étende l'application de l'actuel article 18 al. 1 LDAI à d'autres catégories d'objets usuels, notamment aux outils de modification.

En outre, une interprétation littérale de l'obligation d'annonce limitant l'applicabilité de celle-ci aux seules personnes offrant des services de tatouage ou de maquillage permanent, en excluant les personnes qui offrent d'autres formes de prestations de modification corporelle, est discutable. Une interprétation téléologique et systématique de la norme, ayant pour effet d'entraîner l'application de l'obligation d'annonce à tous les personnes actives dans l'activité professionnelle de la modification corporelle, peut importe la prestation qu'elles offrent, conformément à l'objectif général de l'obligation d'annonce, est préférable.<sup>1359</sup> Au surplus, le but même de l'obligation d'annonce, associé à l'objectif plus large de protection de la santé des consommateurs et des consommatrices prôné par la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels, devrait conduire à une modification du texte de l'ordonnance afin d'y soumettre expressément toutes les personnes offrant, à titre professionnel, un service de tatouage, de piercing ou de tout autre pratique associée.

En revanche, le choix du législateur fédéral de ne pas exiger l'obtention d'une autorisation administrative pour exercer les professions de tatoueur et de pierceur au profit d'une simple obligation d'annonce est justifié au vu des circonstances. En effet, les résultats de la campagne intercantonale de contrôle<sup>1360</sup> et l'absence de contentieux<sup>1361</sup> conduisent au constat que, dans l'ensemble, les tatouages, piercings et autres pratiques associées sont réalisés conformément aux exigences imposées par le droit fédéral et que les praticiens et les praticiennes ont tendance à respecter les règles de l'art. Les éventuels manquements au droit constatés demeurent mineurs et

---

<sup>1357</sup> Cf., *supra*, chap. 6/I/D/4.

<sup>1358</sup> Cf., *supra*, chap. 6/I/D/3.

<sup>1359</sup> Cf., *supra*, chap. 7/II/A/2/b.

<sup>1360</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/B/3.

<sup>1361</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/D/5.

épisodiques. Un contrôle préalable des praticiens et des praticiennes par le biais d'une procédure d'autorisation administrative n'est donc pas indispensable pour le législateur fédéral. Cela ne rend toutefois pas disproportionné l'emploi de l'instrument de l'autorisation de pratique, tel qu'il est prévu à Neuchâtel.<sup>1362</sup> Il est en effet admissible que dans un domaine touchant à la sécurité sanitaire des consommateurs et des consommatrices, un canton opte pour une solution plus sécuritaire, et donc plus contraignante, que celle retenue par le législateur fédéral.

Il est enfin critiquable que le législateur fédéral ait renoncé à la délivrance de certificat de conformité en cas de contrôle officiel ne donnant pas lieu à contestation ou seulement à des contestations sur des points mineurs<sup>1363</sup>. La délivrance d'un tel document permettrait d'accroître la transparence et la protection des consommateurs et des consommatrices tout en harmonisant la pratique de l'administration. De plus, un tel document, sans mention, peut servir de gage officiel de sécurité et exercer dès lors une fonction de publicité positive pour un établissement contrôlé respectant – complètement ou presque – les exigences du droit fédéral. Il serait donc préférable que le législateur revoie sa position sur cette question afin de s'aligner davantage sur les objectifs de la LDAI, ce d'autant plus que cette loi fédérale prévoit un droit d'accès au résultat des contrôles pour les consommateurs et les consommatrices, sous réserve des exceptions générales du droit de la transparence.<sup>1364</sup>

\* \* \*

Il ressort globalement de notre étude que le régime juridique des modifications corporelles en droit public a été conçu comme une réglementation de compromis entre la nécessité de réglementer l'activité privée du tatouage, du piercing et de toute autre pratique associée et la nécessité de conserver, pour l'ensemble des administrés - consommateurs, consommatrices, praticiens et praticiennes - une autonomie privée ainsi qu'une liberté décisionnelle.

L'activité économique des personnes qui réalisent des modifications corporelles est traditionnellement empreinte d'une idéologie historique apparentée au sentiment de liberté, voire de contestation, qui s'oppose par principe à l'immission de l'autorité<sup>1365</sup>. Parallèlement, les consommateurs et les consommatrices doivent également se voir reconnaître une autonomie et une responsabilité sur leur propre

---

<sup>1362</sup> Cf., *supra*, chap. 7/III/A/3/c/ii.

<sup>1363</sup> Cf., *supra*, chap. 6/II/A/4/c.

<sup>1364</sup> Cf., *supra*, chap. 8/I/B/3/b.

<sup>1365</sup> Cf., *supra*, chap. 7/I/B/1.

corps<sup>1366</sup>. Cela étant, l'intervention de l'Etat n'est pas dénuée de toute nécessité. Au contraire, l'Etat doit intervenir dans le jeu économique de la modification corporelle. Il doit s'assurer que les consommateurs et les consommatrices disposent des informations nécessaires pour exercer leur libre-arbitre corporel dans des conditions sécuritaires minimales.

Les normes existantes aménagent un régime permettant une mise en balance de ces intérêts fondamentaux en contradiction. Cet équilibre se traduit en langage juridique par la conservation d'une grande marge d'appréciation tant du côté de l'autorité que des administrés. La réglementation ne fixe de manière contraignante que les prescriptions techniques et administratives nécessaires pour assurer la sécurité sanitaire des consommateurs et des consommatrices. Pour le reste, elle se contente de prévoir dans les grandes lignes un exemple de réalisation diligente, recommandée à titre de bon déroulement de l'évènement de modification du corps humain. Les praticiens et les praticiennes conservent donc une grande marge de manœuvre dans l'exécution concrète de leur art corporel.

Le cadre institutionnel posé par le législateur fédéral et l'administration aménage en définitive un équilibre entre restrictions et autodétermination : les libertés des praticiens et des praticiennes ainsi que celles des consommateurs et des consommatrices ne sont que relativement faiblement entravées par l'activité des autorités. Cela étant, si dans l'ensemble le contenu matériel du droit en vigueur au sujet de la modification du corps humain par la réalisation de tatouages, de piercings ou de toutes autres pratiques associées est suffisant du point de vue de la préservation de la santé des consommateurs et des consommatrices, la concrétisation juridique choisie par le législateur fédéral est critiquable sur plusieurs points.

Dans l'ensemble, en l'état du droit, le régime de droit public du tatouage, du piercing et des autres pratiques associées en droit suisse s'approche d'un équilibre satisfaisant mais ne l'atteint pour l'instant pas.

A l'avenir, il serait sans doute souhaitable que le législateur fédéral opte pour une loi fédérale spéciale uniquement dédiée aux modifications corporelles afin d'assurer un traitement uniforme des consommateurs et des consommatrices, ainsi que des personnes qui réalisent les modifications corporelles, sur l'ensemble du territoire national tout en facilitant l'adaptation du droit suisse aux évolutions du droit de l'Union européenne. Avec la création d'une réglementation spéciale traitant des modifications corporelles comme des pratiques d'une nature *sui generis*, soit une prestation de consommation courante avec des traits d'actes médicaux, le législateur fédéral pourrait établir des règles juridiques adaptées afin de combler les lacunes

---

<sup>1366</sup> Cf., *supra*, chap. 8/III/C/3.

constatées et ainsi achever l'équilibrage entre liberté morphologique et protection des consommateurs et des consommatrices.

# Bibliographie

## OUVRAGES ET CONTRIBUTIONS JURIDIQUES

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003 (AUTEUR, Commentaire Cst., art.).

AUER ANDREAS, La liberté de l'art ou l'art de libérer la conscience : un essai, in Institut suisse de droit comparé/Centre de droit de l'art (édit.), *Liberté de l'art et indépendance de l'artiste/Kunstfreiheit und Unabhängigkeit der Kunstschaffenden*, Zurich/Bâle/Genève 2004, p. 81 ss (AUER, Liberté de l'art).

AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse : L'Etat, Vol. I, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2013 (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I).

AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse : Les droits fondamentaux, Vol. II, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2013 (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II).

BAUMANN FELIX, Das Grundrecht der persönlichen Freiheit in der Bundesverfassung unter besonderer Berücksichtigung der geistigen Unversehrtheit, Fribourg 2011 (BAUMANN, Grundrecht).

BELLANGER FRANÇOIS, Le devoir d'information de l'Etat in Christine Chappuis/Bénédict Winiger (édit.), *La responsabilité pour l'information fournie à titre professionnel : Journée de la responsabilité civile 2008*, Zurich/Bâle 2009 (BELLANGER, Information).

BELLANGER FRANÇOIS, La qualité pour recourir, in Thierry Tanquerel/François Bellanger (édit.), *Le contentieux administratif*, Genève/Zurich/Bâle 2013, p. 111 ss (BELLANGER, Qualité pour recourir).

BENOÎT-ROHMER FLORENCE/KLEBES HEINRICH, Le droit du Conseil de l'Europe. Vers un espace juridique paneuropéen, Strasbourg 2005 (BENOÎT-ROHMER/KLEBES, Conseil de l'Europe).

BESLER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD, Grundrechte II: die einzelnen Grundrechte, Zurich 2012 (BESLER/WALDMANN, Grundrechte II).

BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2017 (Biaggini, BV Kommentar, art.).

BIAGGINI GIOVANNI, Aufsichtrecht in Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott (édit.), *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2015, p. 781 ss (BIAGGINI, Aufsichtrecht).

- BIEBER ROLAND/FRANCESCO MAIANI, Précis de droit européen, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2016 (BIEBER/MAIANI, Précis).
- BISCHOFF FABIENNE, Die Kunstmärkte Funktionsweise und kartellrechtliche Probleme, Etude de droit de l'art 2013, p. 11 ss (BISCHOFF, Kunstmärkte).
- BOVAY BENOÎT, Procédure administrative, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2015 (BOVAY, Procédure).
- BOVET CHRISTIAN/CARVALHO ANGELA, Glossaire juridique, Genève/Zurich/Bâle 2017 (BOVET/CARVALHO, Glossaire).
- BRENCI ALESSANDRO, De la rencontre entre le risque et le droit, in Philippe Meier/Alain Papaux (édit.), *Risque(s) et droit*, Genève/Zurich/Bâle 2010, p. 3 ss (BRENCI, Risque).
- BUCHER ANDREAS, Personnes physiques et protection de la personnalité, 5<sup>ème</sup> éd., Bâle 2009 (BUCHER, Personnes).
- BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, Medizin-Mensch-Recht: Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2020 (BÜCHLER/MICHEL, Einführung).
- BUCHSER MICHAEL, Berufbildungsabschlüsse in der Schweiz : Rechtliche Regelung der Qualifikation, der Ausweis und der Titel in der Berufsbildung, Zurich 2009 (BUCHSER, Berufbildungsabschlüsse).
- BÜHLER THEODOR, Sicherheit von Non-Food-Produkten in der neuesten schweizerischen Gesetzgebung, Zurich 2015 (BÜHLER, Sicherheit).
- BÜHLER THEODOR, la législation sur les risques des produits, progrès pour les consommateurs, nouveaux dangers pour les distributeurs, in Blaise Carron/Christoph Müller (édit.), *Droit de la consommation et de la distribution: les nouveaux défis*, Neuchâtel 2013, p. 39 ss (BÜHLER, Législation sur les risques).
- BÜHLER THEODOR/TOBLER CHRISTA, Produktsicherheit in der EU und in der Schweiz, Zurich 2011 (BÜHLER, Produktsicherheit).
- BURCH STÉPHANIE, Staatliche Gesundheitsförderung und Prävention : rechtliche und staatsrechtliche Aspekte verhaltenslenkender Informationsverbreitung am Beispiel des Übergewichts, Basel 2014 (BURCH, Gesundheitsförderung).
- CHRISTINAT RACHEL/SPRUMONT DOMINIQUE, La surveillance disciplinaire dans le domaine de la santé, in Thierry Tanquerel/François Bellanger (édit.), *Le droit disciplinaire*, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 101 ss (CHRISTINAT/SPRUMONT, Surveillance).
- CLERGERIE JEAN-LOUIS/GRUBER ANNIE/RAMBAUD PATRICK, L'Union européenne, 12<sup>ème</sup> éd., Paris 2018 (CLERGERIE/GRUBER/RAMBAUD, Union européenne).
- CORPATAUX VINCENT, L'utilisation du sang à des fins thérapeutiques : Etude de droit suisse dans une perspective européenne, Neuchâtel 2012 (CORPATAUX, Sang).
- DÉFAGO GAUDIN VALÉRIE, L'opposition et le recours hiérarchique, in Thierry Tanquerel/François Bellanger (édit.), *Le contentieux administratif*, Genève/Zurich/Bâle 2013, p. 179 ss (DÉFAGO GAUDIN, Opposition).

- DÉFAGO GAUDIN VALÉRIE, Le droit disciplinaire des professions surveillées, in Thierry Tanquerel/François Bellanger (édit.), *Le droit disciplinaire*, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 39 ss (DÉFAGO GAUDIN, Droit disciplinaire).
- DONAUER DANIEL, Grundlagen des Lebensmittelrecht, in Donauer Daniel/Reeves Hugh/Weber Celine (édit.), *Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht*, Zurich/Bâle/Genève 2020, p. 1 ss (DONAUER, Grundlagen).
- DREYER DOMINIQUE /DUBEY BERNARD, Réglementation professionnelle et marché intérieur: Une loi fédérale, Cheval de Troie du droit européen, Bâle 2003 (DREYER/DUBEY, Réglementation professionnelle).
- DUBEY JACQUES, Droits fondamentaux, Vol. I, Fribourg 2018 (DUBEY, Droits fondamentaux I).
- DUBEY JACQUES, Droits fondamentaux, Vol. II, Fribourg 2018 (DUBEY, Droits fondamentaux II).
- DUBEY JACQUES/ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Droit administratif général, Bâle 2014 (DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général).
- EGGER FLORIAN, Les modifications corporelles dans la police cantonale genevoise, *Sécurité & Droit* 2020/1, p. 12 ss (EGGER, Modifications corporelles).
- EGLI PATRICIA, Verwaltungsverordnungen als Rechtsquellen des Verwaltungsrechts ?, *PJA* 2011, p. 1159 ss (EGLI, Verwaltungsverordnungen).
- EHRENZELLER BERNHARD, Rechtliche Grundordnung des Bildungsraumes Schweiz, in Bernhard Ehrenzeller (édit.), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht : Bildungs-, Kultur- und Sprachenrecht*, Bâle 2018, p. 1 ss. (EHRENZELLER, Grundordnung).
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS S. (édit.), *Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar*, Zurich 2014 (Auteur, SGK, art.).
- FASEL BRIGITTE/SPRUMONT DOMINIQUE, La démarche et le principe de précaution en droit administratif suisse, in Institut suisse de droit comparé (édit.), *Rapports suisses présentés au XVIIe Congrès international de droit comparé = Swiss reports presented at the XVIIth International Congress of Comparative Law : Utrecht, 16 au 22 juillet 2006*, Utrecht 2006, p. 75 ss (FASEL/SPRUMONT, Précaution).
- FAVRE ANNE-CHRISTINE, 100 ans de droit administratif: de la gestion des biens de police à celle des risques environnementaux, *RDS* 2011 II p. 227 ss (FAVRE, 100 ans).
- FAVRE KATIA, Sorgfaltspflichten bei der Datenübertragung, Zurich 2006 (FAVRE, Sorgfaltspflichten).
- FAVRE KATIA/BAUMANN ROBERT, Sorgfalt als Massstab behördlichen Ermessens, *ZBl* 2015 I p. 3 ss (FAVRE/BAUMANN, Sorgfalt).
- FEUILLET-LIGER BRIGITTE, The principle of protection of the body, a shared reference with multiple perspective, in Brigitte Feullet-Liger/Geneviève Schamps/Kristina Orfali, *Protecting the human body : legal and bioethical perspectives from around the world*, Bruxelles 2016, p. 365 ss (FEUILLET-LIGER, Body).

FLÜCKIGER ALEXANDRE, Les instruments de soft law en droit public, in Andreas Ladner/Jean-Loup Chappelet/Yves Emery/Knoepfel Peter/Luzius Mader/Nils Sogel/Frédéric Varone (édit.), *Manuel d'administration publique suisse*, Lausanne 2013, p. 299 ss (FLÜCKIGER, Instruments).

FLÜCKIGER ALEXANDRE, (Re)faire la loi. Traité de légistique à l'ère du droit souple, Berne 2019 (FLÜCKIGER, Traité).

FLÜCKIGER ALEXANDRE, Régulation, dérégulation, autorégulation : l'émergence des actes étatiques non obligatoires, *RDS* 2004 II p. 159 ss (FLÜCKIGER, Régulation).

FORSTMOSER PETER/VOGT HANS-UELI, Einführung in das Recht, 5<sup>ème</sup> éd., Berne 2012 (FORSTMOSER/VOGT, Einführung).

GÄCHTER THOMAS, Selbstverantwortung als verfassungsrechtliche Grundannahme, *RSAS* 2018, p. 693 ss (GÄCHTER, Selbstverantwortung).

GÄCHTER THOMAS, § 30 : Allgemeine Grundrechtslehren, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (édit.), *Staatsrecht*, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2015 (GÄCHTER, Allgemeine Grundrechtslehren).

GÄCHTER THOMAS/KAUFMANN MARIANNE, Introduction générale: Aspects de droit constitutionnel et de droit international public, in Audrey Leuba/Martin Stettler/Andreas Büchler/Häfeli Christoph (édit.), *Protection de l'adulte*, Berne 2013 (GÄCHTER/KAUFMANN, Introduction).

GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHÉ BERNHARD, Gesundheitsrecht : ein Grundriss für Studium und Praxis, 4<sup>e</sup> éd., Basel 2018 (GÄCHTER/RÜTSCHÉ, Gesundheitsrecht).

GATTIKER MONIKA, Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, in Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott (édit.), *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2015, p. 627 ss (GATTIKER, Lebensmittel).

GAVILLET AURÉLIE, La pratique administrative dans l'ordre juridique suisse, Berne 2018 (GAVILLET, Pratique administrative).

GONIN LUC/BIGLER OLIVIER, Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Commentaire des articles 1 à 18 CEDH, Berne 2018 (GONIN/BIGLER, CEDH, art.).

GRIFFEL ALAIN, § 27 : Schutz von Person und Persönlichkeit, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (édit.), *Staatsrecht*, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2015, p. 468 ss (GRIFFEL, Person und Persönlichkeit).

GRISEL ETIENNE, Liberté économique : libéralisme et droit économique suisse, Berne 2006 (GRISEL, Liberté économique).

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8<sup>ème</sup> éd., Zurich 2020 (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht).

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10<sup>ème</sup> éd., Zurich 2020 (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht).

- HALDEMANN FRANK, Verantwortung als Verfassungsprinzip : Die schweizerische Verfassungsordnung im Spannungsfeld der Verantwortung, Zurich/Bâle/Genève 2003 (HALDEMANN, Verantwortung).
- HÄNNI PETER/STÖCKLI ANDREAS, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, Fribourg 2013 (HÄNNI/STÖCKLI, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht).
- HAUGH I. M./LAUMANN S.L./LAUMANN ANNE E., Regulation of tattoo ink production and the tattoo business in the US, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumler (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 248 ss (HAUGH/LAUMANN S.L./LAUMANN A., Regulation of tattoo ink production).
- HESS HANS-JOACHIM, Produktesicherheitsgesetz (PrSG), Berne 2010 (HESS, Produktesicherheitsgesetz).
- HETTICH PETER, Kooperative Risikoversorge : Regulierte Selbstregulierung im Recht der operationellen und technischen Risiken, Zurich 2014 (HETTICH, Kooperative Risikoversorge).
- HETTICH PETER, Handlungsformen, in Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott (édit.), *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2015, p. 823 ss (HETTICH, Handlungsformen).
- HERREN David, Das *Cassis de Dijon*-Prinzip : Eine Rechtsvergleichende Studie zur Äquivalenz von Rechtsnormen im WTO-Recht, im EU-Recht und im Schweizerischen Recht, Berne 2014 (HERREN, Das *Cassis de Dijon*-Prinzip).
- HIESTAND MAYKE JULIA, Persönlichkeitsrecht als Eigentumsrecht ? : Persönlichkeitsrechte und Möglichkeiten der Kommerzialisierung von realen Personen in der fiktiven Literatur in Deutschland und in der Schweiz, Zurich, 2016 (HIESTAND, Persönlichkeitsrecht).
- HIRSIG-VOUILLOZ MADELEINE, La responsabilité du médecin : Aspects de droit civil, pénal et administratif, Berne 2017 (HIRSIG-VOUILLOZ, Responsabilité du médecin).
- HOFMANN DAVID, La liberté économique suisse face au droit européen, Berne 2005 (HOFMANN, Liberté économique).
- HOLLIGER-HAGMANN EUGÉNIE, Das Produktesicherheitsgesetz: Eine Büchse der Pandora - Das Produktesicherheitsgesetz (PrSG) trat am 1. Juli in Kraft und wirft mehr Fragen auf, als es löst, *Sécurité & droit* 2010/3 p. 186 ss (HOLLIGER-HAGMANN, Produktesicherheitsgesetz).
- HÖRDEGEN STEPHAN, Aus- und Weiterbildung, in Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott (édit.), *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2015, p. 679 ss (HÖRDEGEN, Aus- und Weiterbildung).
- HOTTELIER MICHEL, Le Conseil de l'Europe, in Maya Hertig Randall/Michel Hottelier (édit.), *Introduction aux droits de l'homme*, Genève 2014, p. 385 ss (HOTTELIER, Conseil de l'Europe).
- HOTTELIER MICHEL, Grundrechtskonkurrenzen und Grundrechtskollisionen, in Merten von Detlef/Papier Hans-Jürgen (édit.), *Grundrechte in Österreich, der Schweiz und in*

Liechtenstein, Heidelberg 2007 (HOTTELER, Grundrechtskonkurrenzen und Grundrechtskollisionen).

JAAG TOBIAS, Mehr oder weniger Staat ?, *ZBl* 116/2015 p. 627 ss (JAAG, Mehr oder weniger Staat?).

JAAG TOBIAS/BUCHER LAURA/HÄGGI FURRER RETO, Staatsrecht der Schweiz in a nutshell, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich/Saint-Gall 2016 (JAAG/BUCHER/HÄGGI FURRER, Staatsrecht).

JANS H. JAN/VEDDER H.B HANS, European Environmental Law : After Lisbon, 4<sup>ème</sup> éd., Bruxelles 2012 (JANS/VEDDER, European Environmental Law).

JUNGO FABIA, Le principe de précaution en droit de l'environnement suisse : avec des perspectives de droit international et de droit européen, Genève/Zurich/Bâle 2012 (JUNGO, Principe de précaution).

KAPPELER DIETRICH, La protection contre soi-même, *in* Mélanges offert à la Société suisse des juristes, Genève 1976, p. 155 ss (KAPPELER, Protection contre soi-même).

KARAVAS VAGIAS, Körperverfassungsrecht: Entwurf eines inklusiven Biomedizinrechts, Zurich/Saint-Gall 2018 (KARAVAS, Körperverfassungsrecht).

KARLEN PETER, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zurich 2018 (KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht).

KAUFMANN MARIANNE, Anerkennung der Berufsqualifikation von Primarlehrpersonen, Zurich 2015 (KAUFMANN, Berufsqualifikation).

KELLER ANDREAS, Die politische Polizei im Rahmen des schweizerischen Staatsschutzes, Bâle 1996 (KELLER, Polizei).

KIENER REGINA/RÜTSCHÉ BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich/Saint-Gall 2015 (KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Verfahrensrecht).

KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2018 (KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte).

KIRCHSTEIGER-MEIER EVELYN, Schweizer Lebensmittelrecht im Umbruch, *Sécurité & Droit* 2012/1, p. 32 ss (KIRCHSTEIGER-MEIER, Lebensmittelrecht).

KLETT BARBARA/VERDE MICHEL, Medizinprodukt- und haftpflichtrechtliche Aspekte bei Medizinal-Apps, *Sécurité & droit* 2016/1 p. 45 ss (KLETT/VERDE, Medizinal-Apps).

KLEY ANDREAS, Schutz der Kommunikation, *in* Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (édit.), *Staatsrecht*, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2015, p. 494 ss (KLEY, Kommunikation).

KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2013 (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren).

KUNZ ADRIAN, « Weiche » Instrumente der Rechtsetzung im Bereich des Lebensmittelrechts, *LeGes* (29) 2018 (KUNZ, «Weiche» Instrumente).

LACHENMEIER MICHELLE, Sozialer Druck im Kontext von Human Enhancement. Autonomie und Freiwilligkeit bei der Anwendung von pharmakologischen,

- neurotechnologischen und gentechnischen MASSnahmen zur Steigerung der Leistungsfähigkeit des Individuums, Bâle 2017 (LACHENMEIER, Sozialer Druck).
- LATERNSEER PHILIP, Der Gehalt von art. 7 BV : zur Begründung der bundesgerichtlichen Menschenwürdekonkretisierung, Zurich 2016 (LATERNSEER, Gehalt von art. 7 BV).
- LEUCH-SCHERRER CHRISTINE, Kontrolle von Lebensmitteln und Gebrauchsgesständen, in Donauer Daniel/Reeves Hugh/Weber Celine (édit.), *Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht*, Zurich/Bâle/Genève 2020, p. 149 ss (LEUCH-SCHERRER, Kontrolle).
- LOCHER ALEXANDER, Verwaltungsrechtliche Sanktionen: Rechtliche Ausgestaltung, Abgrenzung und Anwenbarkeit der Verfahrensgarantien, Zurich 2013 (LOCHER, Sanktionen).
- MADER LUZIUS, L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation, Lausanne 1985 (MADER, Evaluation).
- MAHON PASCAL, L'information par les autorités, *RDS* 1999 II 199 ss (MAHON, Information).
- MAHON PASCAL, Droit constitutionnel, 3<sup>ème</sup> éd., vol. II : Droits fondamentaux, Neuchâtel 2015 (MAHON, Droit constitutionnel II).
- MAJID NADJA, Die Geschäftsfähigkeit der urteilsfähigen minderjährigen Person im Bereich der Schönheitsoperationen : Rechtslage, Kritik und Postulat, Fribourg 2017 (MAJID, Schönheitsoperationen).
- MALINVERNI GIORGIO, § 216 : Meinungs-, Medien- und Informationsfreiheit, in Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier/Daniel Thürer/Jörg Paul Müller (édit.), *Handbuch der Grundrechte : Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein*, Zurich/Saint-Gall 2007, p. 379 ss (MALINVERNI, Meinung).
- MANAI DOMINIQUE, Médecine et droit : pour un pacte humaniste au-delà du conflit, in Romano La Harpe/Marionette Ummel/Jean-François Dumoulin (édit.), *Droit de la santé et médecine légale*, Chêne-Bourg 2014, p. 13 ss (MANAI, Médecine).
- MANAI DOMINIQUE, La dignité humaine : unité conceptuelle et pluralité eds contenus en droit suisse, in Brigitte Feuillet-liger/Kristina Orfali (édit.), *La dignité de la personne : quelles réalités ?*, Bruxelles 2016, p. 219 ss (MANAI, Dignité humaine).
- MANAI DOMINIQUE, The body, between the dynamic of self-determination of the subject and the obstacle of respect for human dignity, in Brigitte Feuillet-Liger/Geneviève Schamps/Kristina Orfali (édit.), *Protecting the human body : legal and bioethical perspectives from around the world*, Bruxelles 2016, p. 221 ss (MANAI, Body).
- MARCHAND SYLVAIN, Droit de la consommation : Le droit suisse à l'épreuve du droit européen, Genève 2012 (MARCHAND, Consommation).
- MARTENET VINCENT/BOVET CHRISTIAN/TERCIER PIERRE (édit.), Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2013 (AUTEUR, CR Co, art.).
- MARTIN CÉLINE, Grundrechtskollisionen, Bâle 2007 (MARTIN, Grundrechtskollisionen).
- MAYHALL NADINE, Aufsicht und Staatshaftung, Fribourg 2008 (MAYHALL, Aufsicht).

MEIER PHILIPPE, Les curatelles du nouveau droit de la protection de l'adulte: quelques notions/dispositions-pièges pour la pratique, *FamPra.ch* 2012 p. 927 ss (MEIER, Curatelles).

MITAINE CHLOÉ, Le tatouage et le principe de dignité humaine, *Médecine & droit* 2017, vol. 146-147, p. 115 ss (MITAINE, Tatouage).

MOOR PIERRE/FLÜCKIGER ALEXANDRE/MARTENET VINCENT, Droit administratif I : les fondements, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2012 (MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I).

MOOR PIERRE/POLTIER ETIENNE, Droit administratif II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2011 (MOOR/POLTIER, Droit administratif II).

MORIN ARIANE, L'influence du droit européen sur le droit privé suisse de la consommation, in Lauren Ojha/Pierre-François Vulliemin (édit.), *le droit de la consommation dans son contexte économique*, Lausanne 2009, p. 25 ss (MORIN, Influence).

MOSIMANN PETER/UHLMANN FELIX, Kunst und Grundrechte, in Peter Mosimann/Marc-André Renold/Andrea F. G. Raschèr (édit.), *Kultur Kunst Recht*, Bâle 2009, p. 43 ss (MOSIMANN/UHLMANN, Kunst).

MÜLLER JORG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz : im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2008 (MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte).

MÜLLER MARKUS, Zwangsmassnahmen als Instrument der Krankheitsbekämpfung: Das Epidemien-gesetz und die Persönliche Freiheit, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1992 (MÜLLER, Zwangsmassnahmen).

NOBEL PETER, Der Risikobegriff und rechtliche Risiken, *RDS* 2010 I p. 3 ss (NOBEL, Risikobegriff).

OTTIMOIORE GIUSEPPA, Le droit de propriété, un droit fondamental entre inclusion et exclusion, Fribourg 2012 (OTTIMOIORE, Propriété).

PELET ODILE, Organes, tissus, cellules : loin du corps, loin de la personne ?, Neuchâtel 2002 (PELET, Organes).

PFENNINGER HANSPETER, Produktsicherheitsrecht Schweiz - EU im Vergleich : Differenzen des schweizerischen Produktsicherheitsrechts am Beispiel Deutschlands, *PJA* 2014 p. 1157 ss (PFENNINGER, Produktsicherheitsrecht).

PIFFNER RAUBER BRIGITTE, Das Recht auf Krankheitsbehandlung und Pflege. Zum Behandlungsanspruch von Krankenversicherten im Rahmen der Wirtschaftlichkeit unter besonderer Berücksichtigung der Langzeitpflege, Zurich 2003 (PIFFNER RAUBER, Krankheitsbehandlung).

PIMENTEL CARLOS-MIGUEL, De l'obéissance à la reconnaissance : L'empreinte de la légitimité dans le droit in Lauréline Fontaine (dir.), *Droit et légitimité*, Bruxelles 2011, p. 3 ss (PIMENTEL, Obéissance).

PINON STÉPHANE, Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne : Allemagne, Espagne Italie et Portugal, Bruxelles 2015 (PINON, Systèmes).

- POLEDNA TOMAS, Inverkehrbringung von Lebensmitteln und Lebensmittelkontrolle, in Thomas Poledna/Oliver Arter/Monika Gattiker (édit.) *Lebensmittelrecht*, Berne 2006, p. 41 ss (POLEDNA, Inverkehrbringung).
- PRIOR GERALD, Tattoo inks : legislation, pigments, metals and chemical analysis, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 152 ss (PRIOR, Tattoo).
- REEVES HUGH, Datenschutz und das Öffentlichkeitsprinzip im Lebensmittelrecht, in Donauer Daniel/Reeves Hugh/Weber Celine (édit.), *Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht*, Zurich/Bâle/Genève 2020, p. 351 ss (REEVES, Datenschutz).
- REINHARD HANS, Allgemeines Polizeirecht : Aufgaben, Grundsätze und Handlungen, Berne 1993 (REINHARD, Allgemeines Polizeirecht).
- REFONDINI ANTOINE, L'incertitude scientifique saisie par le droit, *Ex Ante* 2016/2 p. 31 ss (REFONDINI, Incertitude).
- RENZONI ALBERTO [et al.], Implementation of European Council resolution ResAP(2008)1 in Italy. National and regional regulation of tattoo practices : diversity and challenges, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 201 ss (RENZONI, Implementation).
- RICHLI PAUL, Berufsbildungsrecht, in Bernhard Ehrenzeller (édit.), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht : Bildungs-, Kultur- und Sprachenrecht*, Bâle 2018, p. 51 ss (RICHLI, Berufsbildungsrecht).
- RIKLIN FRANZ, Strafrechtliche Aspekte des Lebensmittelrechts, in Thomas Poledna/Oliver Arter/Monika Gattiker (édit.) *Lebensmittelrecht*, Berne 2006, p. 101 ss (RIKLIN, Strafrechtliche Aspekte).
- RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/TURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht. Grundlagen und Bundesrechtspflege, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2014 (RHINOW/KOLLER/KISS/TURNHERR/BRÜHL-MOSER, Prozessrecht).
- RHINOW RENÉ/SCHMID GERHARD/BIAGGINI GIOVANNI/UHLMANN FELIX, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2011 (RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Wirtschaftsrecht).
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2016 (RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht).
- ROSSINI STEPHANE, Réglementation du système suisse de santé, *LeGes* 30 (2019) 1, Nr. 6 (ROSSINI, Réglementation).
- ROTH FLORIAN C., Strafbestimmungen und Rechtsschutz, in Donauer Daniel/Reeves Hugh/Weber Celine (édit.), *Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht*, Zurich/Bâle/Genève 2020, p. 199 ss (ROTH, Strafbestimmungen).
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Selbstbestimmung im Alter. Die neuen Regelungen des Erwachsenenschutz in Eva Maria Belser/Bernhard Waldmann (édit.), *Mehr oder weniger Staat ? Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag*, Berne 2015, p. 531 ss (RUMO-JUNGO, Selbstbestimmung).

SANDBERG ANDERS, Morphological Freedom - Why We not just Want it, but Need it, in Max Moore/Natasha Vita-More (éd.), *The Transhumanist Reader: Classical and Contemporary Essays on the Science, Technology, and Philosophy of the Human Future*, Chichester 2013, p. 56 ss (SANDBERG, Morphological).

SCHWEIZER RAINER J., § 218 : Wissenschaftsfreiheit und Kunstfreiheit, in Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier/Daniel Thürer/Jörg Paul Müller (édit.), *Handbuch der Grundrechte : Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein*, Zurich/Saint-Gall 2007, p. 445 ss (SCHWEIZER, Kunstfreiheit).

SEILER HANSJÖRG, Risikobasiertes Recht. Wieviel Sicherheit wollen wir ?, Berne 2000 (SEILER, Risikobasiertes Recht).

STEINAUER PAUL-HENRI/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne 2014 (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Personnes physiques).

STÖCKLI ANDREAS/JOLLER ELISABETH, Politische und religiöse Werbung an Fahrzeugen und Anlagen öffentlicher Verkehrsbetriebe, *ZBl* 120/2019 p. 475 ss (STÖCKLI/JOLLER, Werbung).

STREINZ RUDOLF, Die Europäisierung des Lebensmittelrechts unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Schweiz, in Tomas Poledna/Oliver Arter/Monika Gattiker (édit.) *Lebensmittelrecht*, Berne 2006, p. 151 ss (STREINZ, Europäisierung).

STREULI CHRISTOPH/KAPPES DAG/NÄF URS/VON ARX URS, Leitfaden zum Chemikalienrecht : Unter Berücksichtigung anderer Rechtgebiete mit Bezug zum Chemikalienrecht, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2013 (STREULI/KAPPES/NÄF/VON ARX, Chemikalienrecht).

STUDER PETER, Die Kunstfreiheit und ihre Grenzen - Urheberrecht, Persönlichkeitsschutz, unlauterer Wettbewerb, in Bernhard Ehrenzeller (édit.), *Das schwierig Geschäft mit der Kunst, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtpraxis (IRP-HSG)*, Saint-Gall 2003, p. 9 ss (STUDER, Kunstfreiheit).

STURNY MONIQUE, Der Einfluss des EU-Rechts auf das schweizerische Kartellrecht. Historisches Entwicklung und Analyse, Berne 2014 (STURNY, Einfluss).

SUTTER PATRICK, Der Schutz des Menschen vor sich selbst als Teil seiner eigenen Umwelt?, *Sécurité & droit* 2013/1 p. 45 ss (SUTTER, Schutz des Menschen).

TANQUEREL THIERRY, Manuel de droit administratif, 2<sup>ème</sup> éd., Genève 2018 (TANQUEREL, Manuel).

TARABAH FOUAD, La réglementation européenne des dispositifs médicaux : approche historique et technique, Paris 2008 (TARABAH, Réglementation).

TSCHANNEN PIERRE, Amtliche Wahnungen und Empfehlungen, *RDS* 1999 II p. 353 ss (TSCHANNEN, Wahnungen).

TSCHANNEN PIERRE, Systeme des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Berne 2008 (TSCHANNEN, Systeme).

- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2016 (TSCHANNEN, Staatsrecht).
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2014 (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht).
- TSCHENTSCHER AXEL/LIENHARD ANDREAS, Öffentliches Recht : Ein Grundriss, Zurich 2011 (TSCHENTSCHER/LIENHARD, Öffentliches Recht).
- UHLMANN FELIX, Wirtschaftsfreiheit, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (édit.), *Staatsrecht*, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2015, p. 517 (UHLMANN, Wirtschaftsfreiheit).
- UHLMANN FELIX/BOGNUDA CRISTINA, Zehn Thesen zu Kunstfreiheit und Kunstförderung, RDS 2008 I p. 363 ss (UHLMANN/BOGNUDA, Kunstfreiheit).
- VAN SPYK BENEDIKT, Das Recht auf Selbstbestimmung in der Humanforschung Zugleich eine Untersuchung der Grundlagen und Grenzen des « informed consent » im Handlungsbereich der Forschung am Menschen, Zurich/Saint-Gall 2011 (VAN SPYK, Selbstbestimmung).
- VIRO MOSER MARI, Principe de précaution dans l'évaluation et la gestion des risques incertains en droit agro-alimentaire communautaire, in Philippe Meier/Alain Papaux (édit.), *Risque(s) et droit*, Fribourg/Genève/Lausanne/Neuchâtel 2010, p. 193 ss (VIRO MOSER, Précaution).
- WAGNER PFEIFER BEATRICE, Grundzüge des Lebensmittelrechts, in Thomas Poledna/Olivier Arter/Monika Gattiker (édit.), *Lebensmittelrecht*, Berne 2006, p. 21 ss (WAGNER PFEIFER, Grundzüge).
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (éd.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Bâle 2015 (auteur, BaKo, art.).
- WALDMANN BERNHARD/WEISSENBERGER PHILIPPE (édit.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2<sup>ème</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (Auteur, VwVG Praxiskommentar, art.).
- WÄLTY CARLA SOPHIA, Verbot zum Tragen von Kopftuch oder Piercing durch den Arbeitgeber, Zurich/Saint-Gall 2018 (WÄLTY, Verbot).
- WEBER CELINE, Die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln und Gebrauchsgeschäften, in Donauer Daniel/Reeves Hugh/Weber Celine (édit.), *Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht*, Zurich/Bâle/Genève 2020, p. 125 ss (WEBER, Kennzeichnung).
- WINKLER GÜNTHER, The Consil of Europe: Monitoring procedures and the constitutional autonomy of the member states, Vienne 2006 (WINKLER, Consil of Europe).
- WYSS MARTIN PHILIPP, Öffentliche Interessen - Interessen der Öffentlichkeit?, Berne 2001 (WYSS, Öffentliche Interessen).
- ZECH LILIAN/MAURER CAROLA/GATTINGER HEIDRUN, Tattoos und Piercings in der Pflege - die Sicht von Leistungspersonen in Deutschschweizer

Gesundheitsinstitutionen, *Pflegerecht* 2018/1, p. 37 ss (ZECH/MAURER/GATTINGER, Tattoos).

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, Droit administratif : Partie générale et éléments de procédure, 2<sup>ème</sup> éd., Neuchâtel 2013 (ZEN-RUFFINEN, Droit administratif).

OUVRAGES ET CONTRIBUTIONS NON JURIDIQUES

ABENDROTH ALANA, Bodymodification : Körpermodification im Wandel der Zeit, Diedorf 2009 (ABENDROTH, Bodymodification).

ADATTO MAURICE A., Laser tattoo removal : benefits and caveats, *Medical laser application* 2004, vol. 19(4), p. 175 ss (ADATTO, Laser).

ANNE & JULIEN/BAGOT PASCAL/GALLIOT SÉBASTIEN/MUSÉE DU QUAI BRANLY (édit.), *Tatoueurs, Tatoués*, Paris 2014 (cité : Auteur, *Tatoueurs, Tatoués*).

ARMSTRONG MYRNA L. [et al.], Motivation for contemporary tattoo removal : a shift in identity, *Arch Dermatol* 2008, vol. 144(7), p. 879 ss (ARMSTRONG, Motivation).

BACOT PAUL, *Guide de sociologie politique*, Paris 2016 (BACOT, Guide).

BAILLETTE FRÉDÉRIC, Inscriptions tégumentaires de la loi, *Quasimodo* 2003, p. 61 ss (BAILLETTE, Inscriptions).

BAILLETTE FRÉDÉRIC/LIOTARD PHILIPPE, Résistances artistiques, *Quasimodo* 1998, p. 33 ss (BAILLETTE/LIOTARD, Résistance).

BARIL ALEXANDRE/TREVENEN KATHRYN, Des transformations « extrêmes » : le cas de l'acquisition volontaire de handicap pour (re)penser les solidarités entre les mouvements sociaux, *Recherches féministes* 2014, vol. 27(1), p. 49 ss (BARIL/TREVENEN, Transformations).

BARTH MARIO, The realistic variables underlying true safety in tattoo pigment manufacturing, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 112 ss (BARTH, Variables).

BÄUMLER WOLFGANG, Absorption, distribution, metabolism and excretion of tattoo colorants and ingredients in mouse and man : the known and the unknown, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 176 ss (BÄUMLER, Absorption).

BERCHON ERNEST, *Discours sur les origines et le but du tatouage*, Bordeaux 1886 (BERCHON, Discours).

BERGSTRÖM JENS/BODLUND MAX, Hygiene standards in the tattoo parlour and practices for prevention of infection, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 228 ss (BERGSTRÖM/BODLUND, Hygiene).

- BLOSS RICO ANA MARIA, EU actions to ensure the safety of tattoos and the protection of consumers, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 206 ss (BLOSS RICO, EU actions).
- BONADONNA LUCIA, Survey of studies on microbial contamination of marketed tattoo inks, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 190 ss (BONADONNA, Survey).
- BRAUNSTEIN JEAN FRANÇOIS, La « pierre noire » et la « bulle de savon ». Réflexions sur le corps au XXI<sup>e</sup> siècle, *Revista internacional de Filosofia* 2016, vol. 5, p. 11 ss (BRAUNSTEIN, Réflexions).
- BREMMER JAN N., Stigmata: From tattoos to saints' marks, in Dietrich Boschung/ Alan Shapiro/Frank Wascheck (édit.), *Bodies in transition: dissolving the boundaries of embodied knowledge*, Paderborn 2015, p. 137 ss (BREMMER, Stigmata).
- BRUNA DENIS, Piercings : sur les traces d'une infamie médiévale, Paris 2001 (BRUNA, Piercings).
- CANGUILHEM GEORGES, La santé : concept vulgaire et question philosophique, Paris 2002 (CANGUILHEM, Santé).
- CHAUVIN FRANÇOIS, Mondial tatouage : sous le regard de Tin-Tin, Paris 2018 (CHAUVIN, Mondial).
- CIVATTE JEAN/BAZEX JACQUES, « Piercing » et tatouages : la fréquence des complications justifie une réglementation, Rapport 07-20 de l'Académie nationale de médecine, Paris 2007, p. 1819 ss (CIVATTE/BAZEX, Complications).
- CONNERTON PAUL, *The spirit of mourning : History, memory and the body*, Cambridge 2011 (CONNERTON, Spirit).
- DAB WILLIAM/SALOMON DANIELLE, Agir face aux risques sanitaires, Paris 2013 (DAB/SALOMON, Agir).
- DE CUYPER CHRISTA, Complications of Cosmetic Tattoos, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 61 ss (DE CUYPER, Complications).
- DELARUE JACQUES/GIRAUD ROBERT, Les tatouages du « milieu », Paris 1999 (DELARUE/GIRAUD, Tatouages).
- DENIS HÉLÈNE, Comprendre et gérer les risques sociotechnologiques majeurs, Montréal, 1998 (DENIS, Comprendre).
- DETER-WOLF AARON [et al.], The world's oldest tattoos, *Journal of Archeological science* 2016, vol. 5, p. 19 ss (DETER-WOLF, tattoos).
- DICIONNAIRE LE PETIT ROBERT, édition 2011, Paris (Dictionnaire, Edition 2011).
- DIRKS MICHAEL, Making innocative tattoo ink products with improved safety : possible and impossible ingredients in practical usage, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 118 ss (DIRKS, Tattoo ink).

DUHAUT CORALIE, Piercings, tatouages et autres modifications corporelles: liens avec la santé et approche du pharmacien d'officine, Nancy 2008 (DUHAUT, Piercings).

DUPOUY DELPHINE/ROUERS BRUNO, Un bijou (pas) comme les autres ?, in Laure Ciosi-Houcke/Magali Pierre (édit.), *Le corps sens dessus dessous : Regards des sciences sociales sur le corps*, Paris 2003, p. 165 ss (DUPOUY/ROUERS, Bijou).

DURKIN SUE E., Tattoos, body piercing, and healthcare concerns, *Journal of radiology nursing* 2012, vol. 31(1), p. 20 ss (DURKIN, Healthcare concerns).

ESTELLON VINCENT, Tatouage sur corps ou l'envers de l'expression, *Champ psychosomatique* 2004, vol. 36(4), p. 145 ss (ESTELLON, Tatouage).

FEIGE MARCEL/KRAUSE BIANCA, Tattoo- & Piercing-Lexikon : Kult und Kultur der Körperkunst, 2<sup>ème</sup> éd., Berlin 2004 (FEIGE/KRAUSE, Lexikon).

FERREIRA VITOR SÉRGIO, Becoming a Heavily Tattooed Young Body : From a Bodily Experience to a Body Project, *Youth & Society* 2014, vol. 46(3), p. 303 ss (FERREIRA, Becoming).

FISHER JILL A., Tattooing the Body, Marking Culture, *Body & Society* 2002, vol. 8(4), p. 91 ss (FISHER, Tattooing).

FLANQUART HERVÉ, Des risques et des hommes, Paris 2016 (FLANQUART, Risques).

FORBAT EMILY/AL-NIAIMI FIRAS, Patterns of Reactions to Red Pigment Tattoo and Treatment Methods, *Dermatol Ther* 2016, vol. 6(1), p. 13 ss (FORBAT/AL-NIAIMI, Red Pigment).

FRIEDRICH LAURIANE [et al.], Complications liées aux piercings, *Revue Médicale Suisse* 2014, vol. 10, p. 662 ss (FRIEDRICH, Complications).

GEETA GARG/GURVINDER THAMI P., Micropigmentation : Tattooing for medical purposes, *Dermatol Surg.* 2005, vol. 31(8), p. 928 ss (GEETA/GURVINDER, Micropigmentation).

GRAVEN JEAN, L'argot et le tatouage des criminels, Neuchâtel 1962 (GRAVEN, Criminel).

GRIGNOLI CARMELA, Marques identitaires : le tatouage entre mode et déviance : une pratique d'action sur soi, Fribourg 2003 (GRIGNOLI, Marques).

GUAY DE BELLISSON HÉLOÏSE, Parce que les tatouages sont notre histoire, Paris 2019.

HAURI URS, Tinten für Tattoos une Permanent Make-Up/Pigmente, Konservierungsstoffe, Aromatische Amine, Polyaromatische Kohlenwasserstoffe und Nitrosamine, Bâle-Ville 2014 (HAURI, Tinten).

HEYWOOD WENDY [et al.], Who gets tattoos ? Demographic and behavioral correlates of ever being tattooed in a representative sample of men and women, *Annals of epidemiology* 2012, vol. 22(1), p. 51 ss (HEYWOOD, Demographic).

HORASSIUS MICHEL, Le body art d'hier et d'aujourd'hui, *Information psychiatrique* 2005, vol. 81, p. 535 ss (HORASSIUS, Body art).

- KAATZ MARTIN/ELSNER PETER/BAUER ANDREA, Body-modifying concepts and dermatologic problems : tattooing and piercing, *Clinics in Dermatology* 2008, vol. 26(1), p. 35 ss (KAATZ/ELSNER/BAUER, Body-modifying).
- KÄLIN RHEA, Body Modification: psychologische Aspekte von Piercings und anderen Körperveränderungen, Zurich 2008 (KÄLIN, Psychologische Aspekte).
- KIERSTEIN LIZ/KJELSKAU KARI C., Tattoo as art, the drivers behind the fascination and the decision to become tattooed, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Båle 2015, p. 37 ss (KIERSTEIN/KJELSKAU, Tattoo).
- KING KEITH A./VIDOUREK REBECCA A., Getting inked : Tattoo and risky behavioral involvement among university students, *The Social Science Journal* 2013, vol. 50(4), p. 540 ss (KING/VIDOUREK, Gettings inked).
- KLUGER NICOLAS, Epidemiology of tattoos in industrialized countries, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Båle 2015, p. 6 ss (KLUGER, Epidemiology).
- KLUGER NICOLAS/GUILLOT BERNARD, Complications des piercings, *Annales de dermatologie et de vénéréologie* 2010, vol. 10, p. 153 ss (KLUGER/GUILLOT, Complications).
- KLUGER NICOLAS/KOLJONEN VIRVE, Tattoos, inks, and cancer, *Oncol* 2012, vol. 13(4), p. 161 ss (KLUGER/KOLJONEN, Cancer).
- KOSUT MARY, Tattoos and body modification, *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2<sup>ème</sup> éd., Oxford 2015, p. 32 ss (KOSUT, Body modification).
- KRISTENSEN LARS, The technique and craftsmanship of tattooing in the professional tattoo parlour, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Båle 2015, p. 31 ss (KRISTENSEN, Craftmanship).
- KRUTAK LARS, The cultural heritage of tattooing : A brief history, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Båle 2015, p. 1 ss (KRUTAK, Heritage).
- KRUTAK LARS, The power to cure : A brief history of therapeutic tattooing, in Philippe Della Casa/Constanze Witz (édit.), *Tattoos and body modifications in Antiquity, Proceedings of the sessions at the EAA annual meetings in the Hague and Oslo 2010/11, Zurich studies in Archeology*, Zurich 2013, p. 27 ss (KRUTAK, Cure).
- LANE DAVID C., Tat's all folks : an analysis of tattoo literature, *Sociology Compass* 2014, vol. 8(4), p. 398 ss (LANE, Folks).
- LASCOUMES PIERRE/LE GALÈS PATRICK, Sociologie de l'action publique, 2<sup>ème</sup> éd., Paris 2012 (LASCOUMES/LE GALÈS, Sociologie).
- LAUKIEN MICHAEL, Alles über Piercing : Geschichte, Kultur, Praxistipps, Mannheim 2003 (LAUKIEN, Piercing).
- LAUX PETER [et al.], A medical-toxicological view of tattooing, *The Lancet* 2016, vol. 387(10016), p. 1 ss (LAUX, Medical-toxicological view).

LAUX PETER/LUCH ANDREAS, The european landscape of national regulations of tattoo inks and businesses, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 196 ss (LAUX/LUCH, Landscape).

LE BRETON DAVID, The body and the person : which anthropology(ies) should be considered for the law ?, in Brigitte Feuillet-Liger/Geneviève Schamps / Kristina Orfali (édit.), *Protecting the human body : legal and bioethical perspectives from around the world*, Bruxelles 2016, p. 21 ss (LE BRETON, Person).

LE BRETON DAVID, La peau entre signature et biffure : du tatouage et du piercing aux scarifications, *Revue de psychothérapie psychanalytique de groupe* 2011/2, vol. 57, p. 79 ss (LE BRETON, Signature).

LE BRETON DAVID, Se reconstruire par la peau. Marques corporelles et processus initiatique, *Revue française de psychosomatique* 2010/2, vol. 38, p. 85 ss (LE BRETON, Reconstruire).

LE BRETON DAVID, Signes d'identité : Tatouages, piercings, etc., *Journal français de psychiatrie* 2006, vol. 24(1), p. 17 ss (LE BRETON, Signes).

LE BRETON DAVID, Signes d'identité : tatouages, piercings et autres marques corporelles, Paris 2002 (LE BRETON, Identité).

LIOTHARD PHILIPPE, Body modification from punks to body hackers : piercings and tattoos in postmodern societies, in Damian Skinner (édit.), *Contemporary Jewelry in Perspective*, New York 2013, p. 209 ss (LIOTHARD, Body hackers).

LIOTHARD PHILIPPE, Corps en kit, *Quasimodo* 2003, p. 7 ss (LIOTHARD, Corps en kit).

LIOTHARD PHILIPPE, Le poinçon, la lame et le feu : la chair ciselée, *Quasimodo* 2003, p. 21 ss (LIOTHARD, Le poinçon, la lame et le feu).

LO SARDO SÉBASTIEN, De chair, d'encre et de quotidien, *Techniques & Culture*, 52-53 | 2009, mis en ligne le 01 août 2012. Disponible à l'adresse : <http://journals.openedition.org/tc/4869> (LO SARDO, Chair).

MACKENDRICK KARMEN, Technoflesh, or « Didn't that hurt ? », *Fashion Theory* 1998, vol. 2(1), p. 3 ss (MACKENDRICK, Technoflesh).

MARTHA CÉCILE, Etude du sens des conduites à risque actuelle, *Société* 2002/3, vol. 77, p. 55 ss (MARTHA, Etude).

MCCOMB DAVID, 100 ans de tatouage, Paris 2015 (MCCOMB, 100 ans de tatouage).

MEIDANI ANASTASIA, les fabriques du corps, Toulouse 2012 (MEIDANI, Fabriques).

MÉRIC JÉRÔME/PESQUEUX YVON/SOLÉ ANDREU, La « société du risque » : analyse et critique, Paris 2009 (MÉRIC/PESQUEUX/SOLÉ, Société du risque).

MICHEL RALF, Manufacturing of tattoo ink products today and in future : Europe, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 103 ss (MICHEL, Manufacturing).

MÜLLER ELISE, Poétique du « sauvagement » : Une pratique du tatouage dans le monde contemporain, Strasbourg 2012 (MÜLLER, Poétique).

- MÜLLER ELISE, Une anthropologie du tatouage contemporain : Parcours de porteurs d'encres, Paris 2013 (MÜLLER, Anthropologie).
- MYERS JAMES, Nonmainstream body modification : Genital piercing, Branding, Burning, and Cutting, *Journal of Contemporary Ethnography* 1992, vol. 21(3), p. 267 ss (MYERS, Nonmainstream).
- NASCIMENTO-DUARTE BARBARA, L'augmentation humaine « underground » : Quelles limites pour le corps ?, *Revue d'éthique et de théologie morale* 2015/4, vol. 286, p. 89 ss (NASCIMENTO-DUARTE, Augmentation).
- PANFILI ELISA/ESPOSITO SUSANNA/DI CARA GUISEPPE, Temporary Black Henna Tattoos and Sensitization to para-Phenylenediamine (PPD): Two Paediatric Case Reports and a Review of the Literature, *International Journal of Environmental Research and Public Health* 2017, vol. 14(4), p. 421 ss (PANFILI/ESPOSITO/DI CARA, Black Henna).
- PETERSEN HENRICK/LEWE DIRK, Chemical purity and toxicology of pigments used in tattoo inks, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 136 ss (PETERSEN/LEWE, Chemical).
- PITTS VICTORIA, Body modification, self-mutilation and agency in media accounts of subculture, *Body & Society* 1999, vol. 5(2-3), p. 291 ss (PITTS, Self-mutilation).
- PITTS VICTORIA, In the flesh – the cultural politics of body modification, New York 2003 (PITTS, Flesh).
- POLLMANN ARND, Hart an der Grenze. Skizze einer anamnese spätmodernen Körperkults, in Johan S. Ach/Arnd Pollmann (édit.), *No body is perfect: Baumassnahmen am menschlichen Körper bioethische und ästhetische Aufrisse*, Bielefeld 2006, p. 307 ss (POLLMANN, Hart).
- POURTAU LIONEL, Le risque comme adjuvant, l'exemple des raves parties, *Sociétés* 2002/3, p. 69 ss (POURTAU, Adjuvant).
- PROÏA STÉPHANE, Destin du corps dans la cité : Narcisse aux deux visages, *Quasimodo* 2003, p. 203 ss (PROÏA, Destin).
- RECKINGER RACHEL, Automutilation révoltée ou expression culturelle ? : Le cas du body piercing à Rome, *Quasimodo* 2003, p. 37 ss (RECKINGER, Automutilation).
- RENAULT LUC, Marquage corporel et signation religieuse dans l'Antiquité, in Ecole pratique des hautes études, section des sciences religieuses, Tome 113/2004, p. 471 ss (RENAULT, Marquage corporel).
- REYBOLD LAURA, Les dangers du tatouage et du piercing, Outremont 2001 (REYBOLD, Dangers).
- ROBERTS DEREK, Modified people : indicators of a body modification subculture in a post-subculture world, *Sociologie* 2015, vol. 49(6), p. 1096 ss (ROBERTS, Subculture).
- ROLLE VALÉRIE, L'art de tatouer : la pratique d'un métier créatif, Paris 2013 (ROLLE, Art de tatouer).

ROSENKILDE FRANK, Tattoo machines, needles and utilities, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 21 ss (ROSENKILDE, Tattoo Machines).

ROUERS BRUNO, Les marques corporelles des sociétés traditionnelles : un éclairage pour les pratiques contemporaines, *Psychotropes* 2008/2, vol. 14, p. 23 ss (ROUERS, Marques corporelles).

RUSH JOHN A., Spiritual Tattoo : A cultural history of tattooing, piercing, scarification, branding and implants, Berkley 2005 (RUSH, Spiritual).

SANDERS CLINTON R., Customizing the body: the art and culture of tattooing, Philadelphie 1989 (SANDERS, Customizing the body).

SCHEINFELD NOAH, Tattoos and religion, *Clinics of dermatology* 2007, vol. 25(4), p. 362 ss (SCHEINFELD, Religion).

SCHMID SELMA, Tattoos – An historical essay, *Travel Medicine and Infectious Disease* 2013, vol. 11, p. 444 ss (SCHMID, Tattoos).

SCHMIDT ANDY, Hygiene standards for tattooists, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 223 ss (SCHMIDT, Hygiene standards).

SCHOCH JULIA, Hebe mich heraus ! Über den Sinn von Tätowierungen, in Johan S. Ach/Arnd Pollmann (édit.), *No body is perfect: Baumassnahmen am menschlichen Körper bioethische und ästhetische Aufrisse*, Bielefeld 2006, p. 225 ss. (SCHOCH, Tätowierungen).

SERUP JØRGEN, Seamless prevention of adverse events from tattooing : integrated strategy emphasising the customer-Tattooist interaction, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 236 ss (SERUP, Seamless prevention).

SERUP JØRGEN/HUTTON CARLSEN KATRINA/SEPEHRI MITRA, Tattoo complaints and complication diagnosis and clinical spectrum, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 48 ss (SERUP/HUTTON/SEPEHRI, Complaints).

SHINOHARA MICHI M., Complication of decorative tattoo, *Clinics of Dermatology* 2016, vol. 34(2), p. 287 ss (SHINOHARA, Decorative tattoo).

SYNDICAT NATIONAL DES ARTISTES TATOUEURS, Dossier : Tatouage et Tatoueurs en France, Etampes 2005 (SYNDICAT NATIONAL DES ARTISTES TATOUEURS, Dossier).

SOCIÉTÉ SUISSE DE CHIRURGIE ESTHÉTIQUE, Tout ce que vous devez savoir sur la chirurgie plastique, reconstructive et esthétique. Le petit guide, Montreux 2012 (SOCIÉTÉ SUISSE DE CHIRURGIE ESTHÉTIQUE, Chirurgie plastique).

STIEGER STEFAN [et al.], Prevalence and acceptance of tattoos and piercings : a survey of young adults from the southern german-speaking area of central Europe, *Perceptual and Motor Skills* 2010, vol. 110(3), p. 1065 ss (STIEGER, Prevalence).

- SWANGER NANCY, Visible body modification (VBM): evidence from human resource managers and recruiters and the effects on employment, *Hospitality Management* 2006, vol. 25(1), p. 154 ss (SWANGER, Visible body modification).
- TIGGEMANN MARIKA/HOPKINS LOUISE A., Tattoos and piercing: Bodily expressions of uniqueness?, *Body Image* 2011, vol. 8(3), p. 245 ss (TIGGEMANN/HOPKINS, Bodily expressions).
- TSIAFAKIS DESPOINA, Thracian Tattoos, in Dietrich Boschung/Alan Shapiro/Frank Wascheck (édit.), *Bodies in transition: dissolving the boundaries of embodied knowledge*, Paderborn 2015, p. 89 ss (TSIAFAKIS, Thracian Tattoos).
- VANSTON DEBORAH C./SCOTT JAMES M., Health risks, medical complications and negative social implications associated with adolescent tattoo and body piercing practices, *Vulnerable Children and Youth Studies* 2008, vol. 3(3), p. 221 ss (VANSTON/SCOTT, Health risks).
- VASSILEVA SNEJINA/HRISTAKIEVA EVGENIYA, Medical application of tattooing, *Clinics in Dermatology* 2007, vol. 25(4), p. 367 ss (VASSILEVA/HRISTAKIEVA, Medical application).
- VERDIER Cécile, Surveillance of tattoo-related adverse events by the EU RAPEX system and by national monitoring, in Jørgen Serup/Nicolas Kluger/Wolfgang Bäumlér (édit.), *Tattooed skin and health*, Bâle 2015, p. 210 ss (VERDIER, Surveillance).
- VIGUIER EMMA, Corps-dissident, Corps-défendant. Le tatouage, une « peau de résistance », *Amnis* 2010/9, p. 1 ss (VIGUIER, Corps-dissidents).
- WIENER SIMONE, Le tatouage, de la griffe ordinaire à la marque subjective, *Essaim* 2001/2, vol. 8, p. 35 ss (WIENER, Griffe).
- WINGE THERESA M., *Body style*, Londres 2012 (WINGE, Body style).
- WOHLRAB SILKE/STAHL JUTTA/KAPPELER PETER M., Modifying the body: motivations for getting tattooed and pierced, *Body Image* 2007, vol. 4(1), p. 87 ss (WOHLRAB/STAHL/KAPPELER, Motivations).
- WONG SAMSON SAI-YIN/WONG SALLY CHEUK-YING/YUEN KWOK-YUNG, Infections associated with body modification, *Journal of the Formosan Medical Association* 2012, vol. 111(12), p. 667 ss (WONG S. S.-Y./WONG S. C.-Y./YUEN, Infections)

## PUBLICATIONS OFFICIELLES

- CENTRE SUISSE DES SERVICES DE FORMATION PROFESSIONNELLE, Information&profession «Esthéticien/ne (BF), styliste d'ongles (BF), maquilleur/euse professionnel/le (BF), dermapigmentologue (BF)» du 26 septembre 2018 (CENTRE SUISSE DES SERVICES DE FORMATION PROFESSIONNELLE, Information&profession).
- CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, Publication du conseil supérieur de santé N°8631 : Maquillage semi-permanent et tatouage, Bruxelles 2011 (CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, Publication N°8631).

CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, Publication du conseil supérieur de santé N°8893, Bruxelles 2015 (CONSEIL SUPÉRIEUR DE SANTÉ, Publication N°8893).

COUR DES COMPTES, N°111 : Rapport d'audit de gestion relatif au service de la consommation et des affaires vétérinaires (SCAV), Genève 2016 (COUR DES COMPTES, Rapport d'audit).

DIRECTION DES AFFAIRES EUROPÉENNES, Agriculture, sécurité des aliments, sécurité des produits et santé publique, Berne 2015 (DIRECTION DES AFFAIRES EUROPÉENNES, Agriculture).

DIRECTION DES INSTITUTIONS, DE L'AGRICULTURE ET DES FORÊTS, rapport d'activité 2017, Fribourg 2017 (SAAV-FR, rapport d'activité 2017).

MINISTRY OF ENVIRONMENT AND FOOD OF DENMARK, Chemical substances in tattoo ink : survey of chemical substances in consumer products, n° 116, Copenhagen 2012 (MINISTRY OF ENVIRONNEMENT AND FOOD OF DANEMARK, Chemical).

MINISTRY OF ENVIRONMENT AND FOOD OF DENMARK, Recommendation from the Danish Environmental Protection Agency on the safety of Tattoo Ink, Copenhagen 2014 (MINISTRY OF ENVIRONNEMENT AND FOOD OF DANEMARK, Recommendation).

NICKEL INSTITUTE, Nickel allergy and EU nickel restriction : ECHA draft Guideline - list of articles in direct and prolonged contact with skin, Bruxelles 2018 (NICKEL INSTITUTE, Nickel).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA SANTÉ PUBLIQUE, Bulletin OFSP, vol. 29, Berne 2009 (OFFICE FÉDÉRAL DE LA SANTÉ PUBLIQUE, Bulletin).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Nettoyage et désinfection des instruments destinés aux tatouages, piercings et maquillage permanent, Berne 2008 (OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Nettoyage et désinfection).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ordonnance sur les denrées alimentaires et les objets usuels, Berne 2015 (OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif ODAIOUs).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Audition relative à la révision totale des ordonnances du droit alimentaire, Berne 2015 (OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Audition).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif relatif à l'ordonnance sur le plan de contrôle national de la chaîne alimentaire et des objets usuels (OPCN), Berne 2015 (OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif OPCN).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif concernant la modification de l'ordonnance du DFI sur les objets destinés à entrer en contact avec le corps humain (OCCH ; RS 817.023.41), Berne 2017 (OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Rapport explicatif OCCH).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, RAPEX/ICSMS – systèmes d’alerte rapide et communication pour les biens de consommations, Berne 2015 (OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, RAPEX/ICSMS).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Directive 2018/2 : Piercing, tatouage, maquillage permanent et pratiques apparentées – tâches des autorités d’exécution dans ce domaine, Berne 2018 (OFFICE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES, Directive 2018/2).

PICCININI Paola/PAKALIN Sazan/BIANCHI Ivana/SENALDI Chiara, Safety of tattoos and permanent make-up : Compilation of information on legislative framework and analytical methods, Luxembourg 2015 (JRC, Compilation).

PICCININI Paola/PAKALIN Sazan/CONTOR Laura/BIANCHI Ivana/SENALDI Chiara, Safety of tattoos and permanent make-up : Final report, Luxembourg, 2016. (JRC, Final report).

RAPPORT DU CONSEIL D’ÉTAT AU GRAND CONSEIL À L’APPUI D’UN PROJET DE LOI SUR LA POLICE DU COMMERCE DU 21 DÉCEMBRE 2012, Neuchâtel 2012 (LPCom, Rapport).

RAPPORT ECOPLAN, Formation professionnelle 2013 – Vision et lignes directrices de la stratégie : accompagnement du processus stratégique, Berne, 2016 (RAPPORT ECOPLAN, Formation professionnelle).

SECRÉTARIAT D’ÉTAT À LA FORMATION, À LA RECHERCHE ET À L’INNOVATION, Professions et activités réglementées en Suisse, Berne 2019 (SECRÉTARIAT D’ÉTAT À LA FORMATION, À LA RECHERCHE ET À L’INNOVATION, professions et activités réglementées).

SERVICE DE LA CONSOMMATION ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES (GE), Rapport d’activité 2017, Genève 2017 (SCAV-GE, Rapport d’activité 2017).

SERVICE DE LA CONSOMMATION ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES (NE), Rapport d’activité 2017, Neuchâtel 2017 (SCAV-NE, rapport d’activité 2017).

SERVICE DE LA CONSOMMATION ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES (VD), Rapport : Inspection des denrées alimentaires et métrologie, Epalinges 2017 (SCAV-VD, Rapport).

THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, Tattoos – health, risks and culture, Copenhague 2015 (THE COUNCIL ON HEALTH AND DISEASE PREVENTION, Tattoos).

UNITÉ FÉDÉRALE POUR LA FILIÈRE ALIMENTAIRE, FAQ – Plan de contrôle national pluriannuel (PCN), Berne 2017 (UNITÉ FÉDÉRALE POUR LA FILIÈRE ALIMENTAIRE, FAQ).



## Derniers ouvrages parus



Collection  
Genevoise

<http://www.unige.ch/droit/CG.html>

## Collection générale

- |  |   |
|--|---|
| <i>Egger, Florian</i> 2021<br>L'équilibre inachevé du régime juridique du tatouage, du piercing et des pratiques associées en droit public           | <i>Liégeois, Fabien</i> 2018<br>La disponibilité du revenu : le moment de l'acquisition en droit fiscal suisse  |
| <i>Philippe, Arnaud</i> 2021<br>Droit des sociétés cotées à l'actionnariat concentré – Une approche structurelle                                     | <i>Avramov, Philippe</i> 2018<br>L'omission fautive : la violation d'un devoir juridique ou moral.<br>Une analyse historique et dogmatique  |
| <i>Meriboute, Nadia</i> 2020<br>La traite d'êtres humains à des fins d'exploitation du travail   | <i>Villard, Katia</i> 2017<br>La compétence du juge pénal suisse à l'égard de l'infraction reprochée à l'entreprise<br>Avec un regard particulier sur les groupes de sociétés   |
| <i>Cellina, Eva</i> 2020<br>La commercialisation des données personnelles<br>Aspects de droit contractuel et de protection des données               | <i>Jubin, Oriana</i> 2017<br>Les effets de l'union libre<br>Comparaison des différents modes de conjugalités et propositions normatives   |
| <i>Karametaxas, Xenia Elisa</i> 2019<br>L'engagement des investisseurs institutionnels : enjeux et perspectives de la prise de décisions collectives | <i>Neri-Castracane, Giulia</i> 2016<br>Les règles de gouvernance d'entreprise comme moyen de promotion de la responsabilité sociale de l'entreprise –<br>Réflexions sur le droit suisse dans une perspective internationale |
| <i>Hänni, Dominique</i> 2019<br>Vers un principe d'intégrité de l'administration publique<br>La prévention de la corruption en droit administratif   | <i>Hohl-Chirazi, Catherine</i> 2016<br>La privation de liberté en procédure pénale suisse : but et limites  |
| <i>Schmidt, Tanja</i> 2019<br>Les clauses pour solde de tout compte<br>Ou la renonciation définitive à se prévaloir de prétentions ultérieures       | <i>Dan, Adrian</i> 2015<br>Le délit de commission par omission –<br>éléments de droit suisse et comparé   |

*Mirfakhraei, Kaveh* 2014  
Les indemnités de fin de contrat dans le contrat d'agence et le contrat de distribution exclusive

*Sigrist, Alexandra* 2013  
Les pouvoirs de la police : le cas de la délinquance juvénile

*Pavlidis, Georgios* 2012  
Confiscation internationale : instruments internationaux, droit de l'Union européenne, droit suisse

*Rubido, José-Miguel* 2012  
L'exercice du droit de préemption immobilier au regard du droit privé

*Gonin, Luc* 2011  
L'obsolescence de l'Etat moderne  
Analyse diachronique et contextuelle à l'exemple de l'Etat français

*Marti, Ursula* 2011  
Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht  
Am Beispiel der internationalen, europäischen und schweizerischen Rechtsordnung

*Alberini, Adrien* 2010  
Le transfert de technologie en droit communautaire de la concurrence  
Mise en perspective avec les règles applicables aux accords de recherche et développement, de production et de distribution

*Bernard, Frédéric* 2010  
L'Etat de droit face au terrorisme

*Donatiello, Giuseppe* 2010  
Responsabilité du débiteur : de la délégation à l'organisation de l'exécution des obligations  
Codifications supranationales récentes (CVIM, Principes d'UNIDROIT, Principes européens) et Code des obligations suisse

## Droit international

*Espinosa Salas, Luis* 2021

Legal, political and diplomatic implications in the elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights

*Rosselet, Sébastien* 2020

Les contre-mesures à travers le prisme du principe de proportionnalité  
Étude en droit de la paix et en droit international humanitaire

*de Moerloose, Stéphanie* 2020

World bank environmental and social conditionality as a vector of sustainable development

*Kouassi, Akossia Rachelle* 2019

Programmes de réparations, justice transitionnelle et droit international  
Analyse à la lumière du droit individuel à réparation

*Graf-Brugère, Anne-Laurence* 2019

La « menace contre la paix » dans la pratique du Conseil de sécurité des Nations Unies – Réflexions sur un concept de droit international

*Fardel, Mélissa* 2019

La participation des victimes aux procédures pénales internationales et les droits de l'accusé

*Le Fort, Olivia* 2018

La preuve et le principe de non-refoulement  
Entre droit international des réfugiés, protection des droits humains et droit suisse des migrations

- Thalmann, Vanessa* 2018  
Reasonable and effective universality  
Conditions to the exercise by national  
courts of universal jurisdiction over inter-  
national crimes
- Sangbana, Komlan* 2017  
La protection des eaux douces  
transfrontières contre la pollution :  
dimensions normatives et institutionnelles
- Marquis, Julien* 2017  
La qualité pour agir devant la Cour  
européenne des droits de l'homme
- Riondel, Ghislaine* 2016  
La prise en charge des soins de santé  
dans un contexte transfrontalier  
européen – Problématique générale en  
Europe et propositions pour la Région  
franco-valdo-genevoise
- Rodriguez Ellwanger, Maria* 2016  
Les instruments juridiques de la planifi-  
cation territoriale transfrontalière dans le  
bassin de vie franco-valdo-genevois
- Herren, Pascal* 2016  
L'intervention internationale au nom  
des droits de l'homme – L'autorité de  
l'approche finaliste
- Christófolo, João Ernesto* 2016  
Solving Antinomies Between Peremptory  
Norms in Public International Law
- Carron, Djemila* 2016  
L'acte déclencheur d'un conflit armé  
international
- Sossou Biadja, Cassius Jean* 2015  
L'acte uniforme OHADA relatif à l'arbi-  
trage à l'épreuve des standards trans-  
nationaux de la justice arbitrale  
Approche comparée de droit  
international privé
- McGregor, Eleanor* 2015  
L'arbitrage en droit public suisse  
Une comparaison avec la France, les États-  
Unis et l'arbitrage d'investissement
- Reymond, Michel* 2015  
La compétence internationale en cas  
d'atteinte à la personnalité par Internet
- de María Palaco Caballero, Flor* 2015  
La Cour internationale de justice et la pro-  
tection de l'individu
- Romano, Gian Paolo* 2014  
Le dilemme du renvoi en droit interna-  
tional privé  
La thèse, l'antithèse et la recherche d'une  
synthèse
- Granges, Mathieu* 2014  
Les intérêts moratoires en arbitrage inter-  
national
- Grignon, Julia* 2014  
L'applicabilité temporelle du droit inter-  
national humanitaire
- Bulak, Begüm* 2014  
La liberté d'expression face à la présomp-  
tion d'innocence  
Justice et médias en droit italien et suisse  
à l'aune de la convention et de la jurispru-  
dence de la cour européenne des droits  
de l'homme
- Johannot-Gradis, Christiane* 2013  
Le patrimoine culturel matériel et imma-  
tériel : quelle protection en cas de conflit  
armé?
- Chatton, Gregor T.* 2013  
Vers la pleine reconnaissance des droits  
économiques, sociaux et culturels
- Ludwiczka, Maria* 2013  
La délégation internationale  
de la compétence pénale

*Petry, Roswitha* 2013  
La situation juridique des migrants  
sans statut légal  
Entre droit international des droits  
de l'homme et droit suisse des migrations

*Redalié, Lorenzo* 2013  
La conduite des hostilités dans  
les conflits armés asymétriques :  
un défi au droit humanitaire

*Tran, Laurent* 2013  
Le régime uniforme de responsabilité  
du transporteur aérien de personnes

## Recueils de textes

*Trigo Trindade, Rita / Bahar, Rashid /  
Neri-Castracane Giulia (éds)* 2019  
Vers les sommets du droit  
*Liber amicorum* pour Henry Peter

*Hottelier, Michel / Hertig Randall, Maya /  
Flückiger, Alexandre (éds)* 2019  
Études en l'honneur du Professeur  
Thierry Tanquerel  
Entre droit constitutionnel et droit  
administratif: questions autour du droit  
de l'action publique

*Bernard, Frédéric / McGregor, Eleanor /  
Vallée-Grisel, Diane (éds)* 2017  
Études en l'honneur de Tristan  
Zimmermann  
Constitution et religion  
Les droits de l'homme en mémoire

*Foëx, Bénédicte / Hottelier, Michel (éds)* 2016  
*Propriété et liberté d'entreprendre*  
*De la liberté de contracter à l'arbitrage*  
*immobilier*

*Wyler, Rémy / Meier, Anne /  
Marchand, Sylvain (éds)* 2015  
Regards croisés en droit du travail :  
*Liber Amicorum* pour Gabriel Aubert

*Bellanger, François /  
de Werra, Jacques (éds)* 2012  
Genève au confluent du droit interne  
et du droit international  
Mélanges offerts par la Faculté de droit  
de l'Université de Genève  
à la Société Suisse des Juristes à l'occasion  
du Congrès 2012

*Hottelier, Michel (éd.)* 2011  
Albert Cohen  
L'écrivain au service de l'Etat de droit  
Actes du colloque organisé le 18 février  
2011 par la Faculté de droit et la Fonda-  
tion Mémoire Albert Cohen

*Flückiger, Alexandre (éd.)* 2010  
Emouvoir et persuader pour  
promouvoir le don d'organes ?  
L'efficacité entre éthique et droit

*Trigo Trindade, Rita / Peter, Henry /  
Bovet, Christian (éds)* 2009  
Economie Environnement Ethique  
De la responsabilité sociale et sociétale.  
*Liber amicorum* Anne Petitpierre-Sauvain

## Droit de la propriété

*Hottelier, Michel / Foëx, Bénédicte (éds)* 2019  
*La sphère privée du propriétaire*

*Foëx, Bénédicte / Hottelier, Michel (éds)* 2018  
Imprescriptibilité, contrôle et  
responsabilité  
Les effets du droit de propriété dans le  
temps

|   |  |
|---|--|
| <i>Foëx, Bénédicct /Hottelier, Michel (éds)</i> 2016  | <i>Geissbühler, Grégoire</i> 2016  |
| La propriété immobilière face aux défis énergétiques  | Le recouvrement privé de créances  |
| Du statut juridique de l'énergie au contrôle des loyers   | Aspects contractuels et protection du débiteur   |
| <i>Foëx, Bénédicct (éd.)</i> 2016   | <i>Baddeley, Margareta /Foëx, Bénédicct / Leuba, Audrey /Papaux van Delden, Marie-Laure (éds)</i> 2014 |
| La propriété par étages aujourd'hui   | Facettes du droit de la personnalité   |
| Une alerte cinquantenaire   | Journée de droit civil 2013 en l'honneur de la Professeure Dominique Manai                             |
| <i>Foëx, Bénédicct (éd.)</i> 2013   | <i>Marchand, Sylvain</i> 2012  |
| Planification territoriale  | Droit de la consommation   |
| Droit fédéral et spécificités cantonales  | <i>Baddeley, Margareta /Foëx, Bénédicct / Leuba, Audrey /Papaux Van Delden, Marie-Laure (éds)</i> 2012 |
| <i>Foëx, Bénédicct (éd.)</i> 2012   | Le droit civil dans le contexte international  |
| Les rénovations d'immeubles   | Journée de droit civil 2011  |
| <i>Foëx, Bénédicct (éd.)</i> 2012   | <i>Baddeley, Margareta / Foëx, Bénédicct (éds)</i> 2009  |
| La réforme des droits réels immobiliers   | La planification du patrimoine   |
| Les modifications du Code civil entrées en vigueur le 1 <sup>er</sup> janvier 2012              | Journée de droit civil 2008 en l'honneur du Professeur Andreas Bucher                                  |
| <i>Foëx, Bénédicct (éd.)</i> 2011   | <i>Perrin, Jean-François / Chappuis, Christine</i> 2008  |
| Droit de superficie et leasing immobilier   | Droit de l'association   |
| Deux alternatives au transfert de propriété   | 3 <sup>e</sup> édition   |
| <i>Foëx, Bénédicct /Hottelier, Michel</i> 2009  | <i>Baddeley, Margareta (éd.)</i> 2007  |
| La garantie de la propriété à l'aube du XXI <sup>e</sup> siècle                                 | La protection de la personne par le droit  |
| Expropriation, responsabilité de l'Etat, gestion des grands projets et protection du patrimoine | Journée de droit civil 2006 en l'honneur du Professeur Martin Stettler                                 |

## Droit civil

*Leuba, Audrey /Papaux van Delden, Marie-Laure /Foëx, Bénédicct (éds)* 2017

Le droit en question  
Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley

# Droit de la responsabilité

*Chappuis, Christine/* 2019  
*Winiger, Bénédicte (éds)*  
Responsabilité civile et nouvelles  
technologies  
(Journée de la responsabilité civile 2018)

*Chappuis, Christine/* 2018  
*Winiger, Bénédicte (éds)*  
La responsabilité du fait des produits  
(Journée de la responsabilité civile 2016)

*Chappuis, Christine/* 2015  
*Winiger, Bénédicte (éds)*  
Responsabilité civile – Responsabilité  
pénale  
(Journée de la responsabilité civile 2014)

*Chappuis, Christine/* 2013  
*Winiger, Bénédicte (éds)*  
Le tort moral en question  
(Journée de la responsabilité civile 2012)

*Chappuis, Christine/* 2011  
*Winiger, Bénédicte (éds)*  
La preuve en droit de la responsabilité  
civile  
(Journée de la responsabilité civile 2010)

*Chappuis, Christine/* 2009  
*Winiger, Bénédicte (éds)*  
La responsabilité pour l'information  
fournie à titre professionnel  
(Journée de la responsabilité civile 2008)