

# Tatouage et droit du travail<sup>1</sup>

Lucas BENTO de CARVALHO – Professeur à la faculté de Droit de Montpellier – Ecole de Droit social de Montpellier (EDSM)

---

Que l'on cible les dispositions légales ou les sources prétoriennes, la combinaison des termes « tatouage » et « droit du travail » génère peu d'occurrences. Ce n'est que de manière indirecte que la discipline appréhende le tatouage. A cet égard, on songe notamment aux problématiques d'hygiène et de sécurité au travail, ou, plus volontiers, aux discriminations liées à l'apparence physique des salariés, avec plusieurs entrées envisageables, telles l'identité de genre ou encore les mœurs pour n'en citer que quelques-unes<sup>2</sup>. Certaines d'entre elles pourraient d'ailleurs s'avérer redoutables dans le cas où le tatouage serait vu comme l'expression de convictions religieuses, politiques ou philosophiques<sup>3</sup>.

Par-delà leur diversité, ces occurrences ont néanmoins pour point commun de se focaliser sur les questions soulevées par la situation du salarié tatoué, laissant de côté celles touchant au statut juridique du tatoueur. Pourtant, c'est peu dire que la pratique du tatouage en tant qu'activité professionnelle ne saurait ignorer les cadres juridiques imposés par le droit du travail. Le sujet invite ainsi à identifier la qualification susceptible d'être appliquée aux relations de travail qui se nouent au sein des salons de tatouage, et tout particulièrement lorsque se trouvent impliqués des tatoueurs en situation d'apprentissage du métier. Il convient en effet de ne pas perdre de vue l'attraction du contrat de travail, au moment de qualifier juridiquement des rapports de production marqués par le recours à la force de travail d'un individu<sup>4</sup>.

En ce sens, vient rapidement à l'esprit un premier questionnement, sous forme d'inquiétude, tenant à la présence effective de salariés dans le secteur du tatouage, en nous limitant ici au périmètre des salons. Pour se rassurer, le juriste se tournera vers ses moteurs de recherche favoris afin de débusquer le ou les salariés tatoueurs impliqués dans un contentieux du travail. Il y trouvera de quoi dissiper son angoisse de précolloque en constatant qu'il existe vraiment des tatoueurs salariés. Non seulement il est des salons qui en emploient plusieurs<sup>5</sup>, mais encore, ces tatoueurs salariés n'hésitent pas à engager des actions devant la justice prud'homale<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Cet article est issu du colloque *Le tatouage et les modifications corporelles saisis par le Droit*, qui s'est tenu à la faculté de droit et de sciences économiques de Limoges, le 6 juin 2019. Le style oral de la contribution a été conservé et nous remercions le « Syndicat National des artistes tatoueurs » (SNAT) ainsi que « Tatouage et partage », pour avoir pris le temps de répondre à nos questions.

<sup>2</sup> Parmi les différents motifs discriminatoires énoncés par l'article L. 1132-1 du code du travail.

<sup>3</sup> *Quid* de la poursuite du contrat de travail dans l'hypothèse où l'entreprise déciderait d'introduire une clause de neutralité dans son règlement intérieur ?

<sup>4</sup> Tout en veillant à ne pas exagérer la place du droit du travail au sein de la régulation des rapports de travail marqués par un état de dépendance économique, en ce sens REVET Th., « Rupture des contrats de dépendance et rupture du contrat de travail ». in *Les frontières du salariat*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Paris, 1996, p. 201.

<sup>5</sup> CA Lyon ch. sociale C 20 janvier 2017 N° 15/08430, impliquant la SARL QUILLIAN 2 HARDXMETAL SEDUCTIVE située à Clermont Ferrand, laquelle employait sept salariés au sein de deux établissements.

<sup>6</sup> CA Aix-en-Provence ch. 09 C 18 septembre 2015 N° 13/09596

Reste que jurisprudence sociale n'est pas un bon révélateur de la réalité des pratiques professionnelles. La lecture des décisions ne renvoie finalement qu'à une réalité pathologique des rapports de travail salariés, celle des relations conflictuelles et contentieuses. Et même ici, l'éventualité du non-recours au juge ne doit pas être sous-estimée compte tenu des coûts – financiers, matériels, psychologiques – d'une procédure contentieuse que bien des travailleurs se résignent à éviter<sup>7</sup>. Partant, personne ne peut dire aujourd'hui si les sentences prud'homales ne sont que la partie émergée d'un iceberg d'illégalité ou si, après tout, le faible niveau de contentieux est symptomatique de relations apaisées et respectueuses du code du travail dans le secteur du tatouage.

Ces incertitudes tiennent également à l'absence de données statistiques sur le nombre de tatoueurs salariés. Des discussions avec le « SNAT » et « Tatouage et partage font apparaître que peu, voire très peu de salons de tatouage emploient des salariés. Cette rareté fait naître deux interrogations empruntant deux directions opposées. Signifie-t-elle que les conditions d'exercice du métier sont par principe éloignées d'une forme de travail salarié marquée par un état de subordination ? A l'inverse, cette rareté ne serait-elle pas le signe d'un évitement de la législation travailliste par le recours à une dissimulation de travail salarié ? Faute de statistiques il est bien sûr impossible de répondre à l'une ou l'autre de ces interrogations. En revanche, rien n'empêche d'établir des hypothèses de qualification juridique au regard des situations de faits susceptibles d'être observées s'agissant des personnes impliquées dans l'activité du tatouage.

A cet égard, rappelons que le contrat de travail s'entend classiquement du contrat par lequel une personne physique s'engage à exécuter un travail, sous la subordination d'une personne physique ou morale, en échange d'une rémunération<sup>8</sup>. Par ailleurs, il est constant que « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* »<sup>9</sup>. Cette indisponibilité de la qualification de contrat de travail ne lie pas le législateur qui a tout loisir d'édicter des dispositions spécifiques à certains types de travailleurs – stagiaire, volontaire en entreprises... – ou présumer l'exclusion de tout rapport de travail salarié. Ces présomptions peuvent être simple, comme pour les situations visées par l'article L. 8221-6 du code du travail qui retient la qualité d'indépendant pour les travailleurs inscrits sur l'un des registres des professions indépendantes (RCS pour les commerçants, registre des métiers pour les artisans) à l'instar de nombreux tatoueurs professionnels. Pour renverser cette présomption, le demandeur devra alors prouver l'existence d'un lien de « *subordination juridique permanent* ». D'autres présomptions revêtent une nature

---

<sup>7</sup> V. dernièrement SERVERIN E., VIGNEAU Ch., « La baisse du contentieux est-elle le signe d'une pacification de la relation de travail ? ». RTD 2019, p. 227 ; sur les droits allemands, brésiliens et anglais, SEIFERT A., FRAGALE FILHO R., MASON L., « La « déjudiciarisation » du droit du travail ». RDT 2019, p. 277.

<sup>8</sup> AUZERO G., BAUGARD D., DOCKÈS E., *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 32<sup>ème</sup> éd., 2019, n°192 ; GAUDU F., VATINET R., *Les contrats du travail : contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux*, LGDJ, Traité des contrats, Paris, 2001, n°25 et s.

<sup>9</sup> Cass. soc. 19 décembre 2000, n°98-40572, Bull. civ. V, n°437

irréfragable et interdisent la reconnaissance d'une relation salariat, s'agissant par exemple des détenus affectés à un travail en milieu carcéral<sup>10</sup>.

Dans un premier temps, la qualification de la relation de travail entre le tatoueur et le salon sera recherchée à l'aune des critères du contrat de travail, et au regard de l'existence de statuts particuliers et de présomptions de non-salariat (**I**). Le prisme du droit du travail, conduira, dans un second temps, à nous interroger sur l'appropriation de la prestation de travail du tatoueur par le salon (**II**).

## **I. La qualification de la relation de travail entre le tatoueur et le salon**

Nous commencerons par envisager le statut de l'apprentissage (**A**). Nous poursuivrons avec le celui de stagiaire (**B**) avant de nous interroger sur la qualification de travailleur indépendant (**C**) et de terminer par celle de bénévole (**D**).

### **A. Le tatoueur en apprentissage**

Le terme est souvent employé pour désigner les personnes qui viennent se former au métier de tatoueur dans les salons de tatouage. D'un point de vue juridique, son acception est toutefois beaucoup plus restrictive que ne le suggère son usage dans le langage de la profession. Au point que l'on puisse douter de la pertinence – et de la légalité – du recours à l'apprentissage pour désigner la transmission de savoir-faire entre le tatoueur professionnel et l'apprenant. Si la pratique paraît difficilement conciliable avec les exigences posées par le législateur (**1**), la jurisprudence se montre étonnamment plus accueillante s'agissant des expériences d'apprentissage menées hors cadre légal (**2**).

#### **1. La rigueur du cadre légal**

Selon l'article L. 6211-1 du code du travail, l'apprentissage a ainsi « *pour objet de donner à des travailleurs, ayant satisfait à l'obligation scolaire, une formation générale, théorique et pratique, en vue de l'obtention d'une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme ou un titre à finalité professionnelle enregistré au répertoire national des certifications professionnelles (RNCP)* ». Depuis un arrêté du 11 décembre 2018<sup>11</sup>, la certification d'« Artiste tatoueur » est reconnue dans le RNCP. Toutefois, les conditions d'inscription à la certification, gérée par l'Ecole française de tatouage, établissement privé, excluent toute possibilité de recourir à un contrat d'apprentissage. Il est même précisé sur le site de l'établissement que la formation ne s'adresse pas à des novices et que « *ne seront retenus que les candidats qui ont une connaissance de l'art du tatouage, un bon niveau en graphisme et une réelle motivation* ».

---

<sup>10</sup> L'article 17-3 du Code de procédure pénale dispose que « *les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail* ».

<sup>11</sup> Arrêté du 11 décembre 2018 publié au Journal Officiel du 18 décembre 2018 portant enregistrement au répertoire national des certifications professionnelles

Par ailleurs, le code du travail définit l'apprentissage comme « *une forme d'éducation alternée* » associant, d'une part, « *une formation dans une ou plusieurs entreprises (...)* », et d'autre part, « *Des enseignements dispensés pendant le temps de travail dans un centre de formation d'apprentis (...)* »<sup>12</sup>. Or, à ce jour, il n'existe pas de centre de formation d'apprentis en France. Le recours à la notion d'apprentissage est d'autant plus inadapté que le contrat éponyme fait l'objet d'une définition et d'un régime légal particulièrement stricts<sup>13</sup>. Sa conclusion obéit à des exigences de forme et de fond tenant, notamment, à l'âge de l'apprenti, à sa rémunération, à la durée du contrat, à son renouvellement ou encore à ses motifs de rupture. Autant de conditions que le recours à l'apprentissage, au sens du langage courant, peine le plus souvent à remplir. Toutefois, en dépit d'un cadre légal rigoureux, la jurisprudence témoigne en la matière d'une étonnante souplesse d'esprit.

## **2. La souplesse du cadre prétorien**

Par un arrêt du 14 avril 2015<sup>14</sup>, la cour d'appel de Versailles a reconnu l'existence d'une situation d'apprentissage en dehors du cadre légal précité, sur le fondement d'un usage de la profession<sup>15</sup>. De mai 2012 au 1<sup>er</sup> avril 2013, le requérant était « *en formation libre* » au sein d'un salon de tatouage. Par la suite, il sollicita la requalification de la période litigieuse en contrat de travail ainsi que le versement de rappels de salaires. De son côté, la société exploitant le salon soutint que M. J se trouvait « *en formation de perceur tatoueur pendant un an, comme c'est l'usage dans cette activité* ». Les magistrats versaillais retinrent qu'au vu « *de la présentation du métier de tatoueur par le Syndicat National des Artistes l'usage, à défaut d'écoles reconnues et de diplômes qualifiants, est d'effectuer une formation gratuite, mais non rémunérée chez un tatoueur professionnel (...) exerçant dans un magasin de tatouage (...)*. La cour ajoute qu'« *au vu des attestations de témoins (...), émanant de clients ou de salariés de la société, M. J. assistait à des opérations de tatouage, s'entraînait sur des peaux synthétiques, faisait des dessins et pratiquait des "retouches" sur les peaux des clients, dans le cadre de la formation qu'il avait sollicitée auprès de la société* ». Les juges en concluent que M. J « *n'était pas en situation d'emploi, mais d'apprentissage, situation d'apprentissage qui n'excluait pas qu'il pratique seul des tatouages, sous la direction de son formateur, au fur et à mesure du développement de ses capacités qui se sont affirmées au fur et à mesure de sa formation* ».

La motivation de la cour d'appel laisse place à une certaine perplexité. Tout d'abord, si le code du travail se réfère ponctuellement aux usages de la profession, ces renvois reposent systématiquement sur une disposition législative ou réglementaire expresse<sup>16</sup>. Or, il n'existe

---

<sup>12</sup> Art. L. 6211-2 du code du travail

<sup>13</sup> Art. L. 6222-1 et s. du code du travail

<sup>14</sup> CA Versailles, 14 avr. 2015, n° 14/02269, Juris art etc. 2015, n°25, p. 12, obs. AUMERAN X.

<sup>15</sup> Ce qui, d'une certaine façon, renouerait avec l'origine du contrat d'apprentissage née d'un usage, DIDRY, C., « L'apprentissage à l'épreuve du droit du travail. De la socialisation familiale à l'enseignement professionnel (1851-1936) ». 2015. halshs-01256548v2

<sup>16</sup> V. par exemple l'article L. 1234-1 se référant aux « *usages pratiqués dans la localité et la profession* » afin de déterminer la durée du préavis de licenciement, ou encore l'article L. 1242-2 3° autorisant le recours au contrat à durée déterminée dans certains secteurs d'activité pour lesquels « *il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée* ».

aucune disposition de ce type en matière de recours au contrat d'apprentissage. Son cadre juridique ne saurait, dès lors, être perturbé par la reconnaissance prétorienne d'un usage aux termes de ce qui s'apparente ici à une solution *contra legem*<sup>17</sup>. Ensuite, il est surprenant que l'arrêt exclue toute « *situation d'emploi* », après avoir relevé que le salarié pratiquait des retouches sur les peaux des clients, autrement dit qu'il participait à l'activité économique du salon. Enfin, la portée de l'arrêt, rendu en 2015, nous semble aujourd'hui encore plus incertaine qu'au moment de sa publication. Dans sa motivation, la cour d'appel de Versailles vise en effet « *l'usage, à défaut d'écoles reconnues et de diplômes qualifiants, (consistant à) effectuer une formation gratuite, mais non rémunérée chez un tatoueur professionnel* »<sup>18</sup>. Or, depuis l'arrêté du 11 décembre 2018, le métier d'« Artiste tatoueur » fait l'objet d'une certification, pilotée par une école reconnue par le répertoire national des certifications professionnelles. La question se pose donc du maintien de cette possibilité de fonder la qualification d'apprenti sur un usage, et par là même l'exclusion de la qualité de salarié.

Face à ces incertitudes, il a pu être envisagé de recourir au stage afin de fournir un habillage légal à la relation entre le tatoueur confirmé et l'apprenant. Là encore, la qualification entreprise n'est pas sans poser quelques difficultés, tant juridiques que pratiques.

## **B. Le tatoueur stagiaire**

Les conditions d'accomplissement d'un stage – et par conséquent la qualité de stagiaire – sont régies par les dispositions du code de l'éducation. A l'instar du contrat d'apprentissage, il convient de se conformer à cadre légal d'ordre public, dont les parties ne peuvent s'écarter si elles entendent se prévaloir de la qualification de « stage ».

L'article L. 124-1 alinéa 2 du code de l'éducation dispose que : « *Les périodes de formation en milieu professionnel et les stages correspondent à des périodes temporaires de mise en situation en milieu professionnel au cours desquelles l'élève ou l'étudiant acquiert des compétences professionnelles et met en œuvre les acquis de sa formation en vue d'obtenir un diplôme ou une certification et de favoriser son insertion professionnelle. Le stagiaire se voit confier une ou des missions conformes au projet pédagogique défini par son établissement d'enseignement et approuvées par l'organisme d'accueil* ». Les stages doivent obligatoirement faire partie d'un cursus de formation dont le volume pédagogique d'enseignement est au minimum de 200 heures par année d'enseignement.

Ce pourrait être le cas, comme le suggèrent certains acteurs du monde du tatouage<sup>19</sup>, d'étudiants d'écoles d'art ou de formations artistiques qui viendraient, dans le cadre de leur cursus, effectuer des stages au sein de salon de tatouages. Le recours au stage présente l'avantage d'assurer une formation par le travail, sans que le caractère potentiellement lucratif de la prestation accomplie par le stagiaire ne conduise, en soit, à une requalification en contrat de

---

<sup>17</sup> Comp., en faveur d'un mode de reconnaissance plus souple des usages, *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, P. Mousseron (dir.), LexisNexis, Droit et professionnels, Paris, 2014.

<sup>18</sup> Nous soulignons.

<sup>19</sup> SNAT, Quel statut pour "l'apprenti" ?

travail. En ce sens, il est constant que « *l'accomplissement de tâches professionnelles sous l'autorité de l'entreprise d'accueil n'est pas de nature à exclure la mise en œuvre d'une convention de stage en entreprise* »<sup>20</sup>. Il a ainsi été jugé qu'une convention de stage « *implique nécessairement l'accomplissement de tâches professionnelles sous l'autorité fonctionnelle de l'entreprise d'accueil* »<sup>21</sup>.

Néanmoins, l'accueil de stagiaires doit respecter la finalité du dispositif, à savoir l'acquisitions et la transmission d'un savoir-faire, et non la fourniture d'une main d'œuvre bon-marché affectée à des tâches sans rapport avec la formation suivie. Le stage sera requalifié en contrat de travail en l'absence de formation délivrée par l'entreprise<sup>22</sup>, ou lorsque les tâches effectuées dépassent largement les travaux confiés à un stagiaire, de surcroît étranger, et sa rémunération est disproportionnée par rapport aux gratifications habituellement versées aux stagiaires de l'entreprise<sup>23</sup>.

### **C. Le tatoueur travailleur indépendant**

Il est parfois proposé de recourir à la qualité de travailleur indépendant (sous le régime de l'auto entrepreneur) pour permettre à une personne de bénéficier d'un cadre l'égal à l'apprentissage du métier de tatoueur<sup>24</sup>. Ce montage juridique nourrit quelques réserves. Premièrement, il est difficile de concevoir que des néophytes puissent invoquer ce mode d'apprentissage. Comment affirmer dans le même temps qu'il s'agit d'une personne qui découvre un métier alors qu'elle est un professionnel indépendant ? Deuxièmement, il existe un risque de requalification si l'indépendance alléguée masque en réalité un état de subordination. Qu'entend-on par là ? La subordination, on l'a vu, renvoie à « *l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »<sup>25</sup>. Cette conception de la subordination est liée à une certaine organisation du travail qui n'est pas celle de tous les travailleurs. L'ouvrier posté sur une chaîne n'a certes pas disparu, de même nombre de travailleurs du tertiaire connaissent des conditions de travail dans lesquelles la subordination affiche un visage traditionnel. Mais nombre de salariés jouissent aujourd'hui d'une autonomie considérable dans leur travail qui rend d'autant plus floue et délicate la mise en évidence d'un rapport de subordination. Ce peut être le cas du tatoueur qui exerce son art en bénéficiant d'importantes marges de manœuvres quant à la technique utilisée ou à l'organisation de son activité. Pour autant, cela ne suffit pas nécessairement à écarter tout rapport de subordination.

La jurisprudence a alors consacré la notion de service organisé, en tant qu'indice du critère de subordination<sup>26</sup>. Cette notion de service organisé permet d'attribuer la qualification de salariés

---

<sup>20</sup> Cass. soc 17 octobre 2000, n°98-40986, *Bull. civ. V*, n°336.

<sup>21</sup> Cass. soc. 4 octobre 2007, n° 06-44106, *Bull. 2007, V*, n° 153.

<sup>22</sup> Cass. soc. 27 octobre 1993, n°90-42620, inédit.

<sup>23</sup> Cass. soc. 18 juin 2003, n°00-46438, inédit.

<sup>24</sup> SNAT, Quel statut pour "l'apprenti" ?

<sup>25</sup> Cass. Soc., Société Générale, 13 novembre 1996, n°94-13187, *Bull. civ. V*, n°386.

<sup>26</sup> Cass. soc. 7 décembre 1983, n°81-41626, *Bull. civ. V*, n°592 ; Cass. Soc. 13 novembre 1996, *op. cit.*

à certains professionnels dont l'activité était jusqu'ici conçue en sa forme libérale, tels les médecins<sup>27</sup> ou les professeurs de tennis<sup>28</sup>. Très factuelle, la notion est néanmoins structurée par la mise en évidence d'éléments économiques et hiérarchiques à même d'indiquer la présence d'un état de subordination. Au titre des éléments économiques, le juge examinera les modes de fourniture de matériel, l'existence de locaux aménagés, l'absence de clientèle propre ou encore exclusivité des relations avec le donneur d'ordre. Concernant les éléments hiérarchiques, l'attention se portera sur l'organisation du service à la recherche d'une détermination unilatérale des horaires et des programmes de travail, des procédures, procédés et autres chartes qualité.

Un exemple de mise en évidence de l'intégration d'un tatoueur dans un service organisé nous est donné par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 juin 2017<sup>29</sup>. L'affaire concerne un tatoueur sollicitant la requalification de son contrat de collaboration en contrat de travail. Un conseil de prud'hommes fait droit à ses demandes. Un appel est interjeté. Pour s'opposer au jugement de première instance, la société exploitant le salon fait valoir que le requérant était « inscrit depuis 07/98 en tant que profession libérale (à Metz) avec un numéro identifiant SIREN (...) et un identifiant SIRET du siège (...) ». La cour d'appel de Paris rejette le grief. Elle rejoint le constat dressé par la juridiction prud'homale aux termes duquel la société « organisait les rendez-vous (du requérant) pour des prestations spéciales, lui fournissant des locaux et des équipements, concluant à l'absence de tout risque économique subi par (lui) et donc à sa qualité de salarié ». La cour d'appel ajoute que la société « ne rapportant pas la preuve contraire en fournissant par exemple un contrat de prestations de services ou de sous-traitance, c'est à bon droit que les inspecteurs de l'URSSAF ont assujéti les sommes en litige ». En définitive, si le statut d'autoentrepreneur peut théoriquement offrir un cadre légal à l'apprentissage du métier de tatoueur, la qualification demeure néanmoins sous haute surveillance. Un raisonnement similaire peut être développé autour du bénévolat, quatrième et dernier statut alternatif au salariat.

#### **D. Le tatoueur bénévole**

L'idée d'un service gratuit en dehors de la sphère familiale ou amicale fait souvent l'objet d'une forte suspicion<sup>30</sup>. Pourtant, rien ne s'oppose *a priori*, à la présence d'un individu dans un salon de tatouage afin d'apprendre les techniques du métier. Il importe simplement, mais ce peut être déjà beaucoup selon les situations, que sa prestation ne constitue pas un travail accompli dans un état de subordination<sup>31</sup>. A cet égard, il convient d'observer que tout pouvoir de sanction n'est pas nécessairement révélateur d'un état de subordination. La remarque intéresse tout particulièrement le bénévole qui intègre un groupement gouverné par ses propres règles. En ce sens, la jurisprudence laisse penser que la nature du manquement objet de la sanction peut avoir

---

<sup>27</sup> Cass. soc. 7 décembre 1983, op. cit.

<sup>28</sup> Cass. soc. 11 octobre 2000, n°98-43941.

<sup>29</sup> CA Paris Pôle 06 ch. 12 29 juin 2017 N° 14/00711.

<sup>30</sup> Sur cette question, WILLMANN Ch., « Le service gratuit à la recherche de son contrat, à propos de l'article 10 de la loi du 29 juillet 1998 ». RDSS 1999.

<sup>31</sup> V. en ce sens les développements consacrés à ces deux notions « WWOOFing et droit du travail : le bonheur est-il dans le pré ? ». Dr. soc. 2016, p. 71, spéc. p. 73 et s.

une influence sur la qualification de la relation litigieuse. Ainsi, dans un arrêt du 9 mai 2001, la Cour de cassation censura une cour d'appel qui avait caractérisé un lien de subordination entre un compagnon Emmaüs et la direction de sa communauté. Pour justifier sa décision, elle fit valoir que l'exclusion du compagnon ne visait pas un manquement au travail, mais sanctionnait une méconnaissance des règles de vie communautaire, et non une moindre performance économique comme ce peut être le cas s'agissant d'un salarié

Reste que la figure du bénévolat nous semble mal adaptée à l'objectif recherché par l'apprenant. Premièrement, cet apprentissage ne sera sanctionné par aucun certificat ou diplôme. Deuxièmement, le cadre juridique de cette relation est mal assuré. A supposer que l'expérience bénévole puisse être appréhendée à travers la notion de contrat<sup>32</sup>, voire de contrat de bienfaisance si seul l'accueillant s'oblige à l'égard de l'apprenant<sup>33</sup>, plusieurs difficultés vont se poser. Les parties s'obligent-elles réciproquement ? Dans l'affirmative, à quoi s'obligent-elles ? S'obligent-elles à une durée déterminée ou indéterminée ? L'apprenant peut-il exiger que la relation qui l'unit à l'accueillant soit maintenue jusqu'au terme initialement convenu, afin d'acquérir la formation escomptée ? Autant de questions qui témoignent de l'insuffisance du cadre réglementaire entourant la formation des tatoueurs professionnels, que ceux-ci se dirigent vers un statut de travailleur indépendant, ou choisissent de conclure un contrat de travail. Dans le sillage de la qualification de la relation de travail entre le tatoueur et le salon, l'éventualité d'un rapport de travail salarié amène à s'interroger sur l'appropriation de la prestation de travail du tatoueur par le salon (II).

## **II. L'appropriation la prestation de travail du tatoueur par le salon**

Selon certains avis<sup>34</sup>, le tatouage serait susceptible d'être protégé par le droit d'auteur dès lors qu'il constituerait une œuvre de l'esprit marquée par un caractère original<sup>35</sup>. Si la mise en œuvre des prérogatives associées au droit d'auteur nourrit une certaine perplexité<sup>36</sup>, notamment au regard du droit moral de son auteur, la création originale d'un tatouage par un salarié soulève plusieurs questionnements au carrefour parfois tumultueux du droit du travail et du droit de la propriété intellectuelle<sup>37</sup>. Nous tenterons de les résumer à grands traits<sup>38</sup>, en commençant par

---

<sup>32</sup> Article 1101 du code civil : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

<sup>33</sup> WILLMANN Ch., op. cit., forme de contrat à titre gratuit, le contrat de bienfaisance est une convention au terme de laquelle l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit

<sup>34</sup> V. notamment Syndicat national des artistes tatoueurs, « Le tatouage peut-il être une œuvre d'art ? », <https://syndicat-national-des-artistes-tatoueurs.assoconnect.com/page/86832-le-tatouage-oeuvre-d-art> ; pour un point de vue plus nuancé l'analyse de G. Loiseau, « Le corps, objet de création ». Juris art etc. 2015, n°22, p.30.

<sup>35</sup> Sur le terrain fiscal, et à rebours de ce point de vue, v. CAA Paris, 26 nov. 2010, n° 09PA01836.

<sup>36</sup> LOISEAU G. op. cit.

<sup>37</sup> « Deux logiques s'affrontent : la logique personnaliste qui joue en faveur des auteurs salariés sans qui, par hypothèse, il n'y aurait pas d'œuvre du tout, la logique économique, qui conduit l'employeur investisseur à revendiquer la maîtrise juridique de la création qu'il a financée », LUCAS A., « Droit d'auteur et création salariée ». RLDI 2008, n°36, p. 71.

<sup>38</sup> Pour de plus amples développements C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd., 2017, spé. n° 200 et s. ; v. également Caprioli & Associés, *Le régime des créations salariées : panorama et solutions*, janvier 2008, <https://www.caprioli-avocats.com/fr/informations/le-regime-des-creations-salariees--panorama-et-solutions---proprietes-intellectuelles-21-65-0.html#3>



identifier les conditions d'appropriation de la création par l'employeur (A), avant d'en envisager les modalités (B). Nous évoquerons enfin les sanctions prévues en l'absence d'acte de cession (C).

### **A. Les conditions d'appropriation du tatouage créé par le salarié**

La première d'entre elles concerne les qualités que doit présenter l'œuvre de l'esprit pour que le salarié puisse légitimement être reconnu comme son auteur et bénéficiaire des droits associés à sa création. Selon l'article L. 112-1 du code de la propriété intellectuelle sont protégés « *les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* ». L'article L. 113-2 distingue trois types d'œuvres, parmi lesquelles l'œuvre dite collective qui intéresse tout particulièrement les créations réalisées dans le cadre d'un rapport de travail salarié<sup>39</sup>. L'œuvre collective y est ainsi conçue comme une création « *à l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom* ». Il s'agit de l'œuvre dans laquelle « *la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* »<sup>40</sup>. L'enjeu de la qualification d'œuvre collective est de taille dans la mesure où, selon l'article L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle, « *l'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur* ».

Non seulement la plasticité d'une telle définition ne favorise pas l'identification de l'œuvre collective<sup>41</sup>, mais encore, elle fait parfois le lit d'une appréciation très extensive de la notion au détriment de la reconnaissance des droits d'auteur du salarié. Dans un arrêt du 14 septembre 2012, la cour d'appel de Paris avait ainsi retenu le caractère collectif de dessins de bijoux réalisés par un salarié, alors même que chaque dessin réalisé était frappé des initiales de son auteur associées au logo de la société *Van Cleef*<sup>42</sup>. Pour justifier leur appréciation, les juges parisiens énoncèrent que le salarié « *ne justifie pas, pour chacun des dessins dont il revendique la paternité, qu'il disposait d'une réelle autonomie créatrice ainsi que d'une liberté dans les choix esthétiques lui permettant de conclure qu'il est le seul titulaire de droits d'auteur sur ces dessins lesquels reflètent l'empreinte de sa seule personnalité* ».

---

<sup>39</sup> V. ALLEAUME C., « La titularité des droits d'auteur des salariés de droit privé (régime général) ». Dr. et patr. 2006, n° 147, p. 58

<sup>40</sup> Art. L. 113-2 al. 3 du code de la propriété intellectuelle.

<sup>41</sup> B. Edeman, « L'œuvre collective, une définition introuvable (à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du juillet 1996, Sté IFG c/ Sté NCI) ». D. 1998, p. 141 ; FOMETEU J., « Recherches... infructueuses sur l'autonomie de l'œuvre collective ». RLDI 2008, n° 43.

<sup>42</sup> CA Paris, 14 septembre 2012, n° 10/01568, *Berthelot c/ Van Cleef & Arpels*, RTD com. 2012, p. 764, et les obs. très critiques de POLLAUD-DULIAN F.

L'analyse prête à discussion s'agissant du manque d'autonomie et du faible pouvoir d'initiative d'un travailleur placé, rappelons-le, dans un état de subordination<sup>43</sup>. A raisonner de la sorte, les juges du fond réduisent à peu de chose les hypothèses dans lesquelles le salarié créateur serait en mesure de revendiquer un droit d'auteur sur ses œuvres. On imagine sans peine cette solution transposée au cas du salarié évoluant dans un salon de tatouage. La question sera la suivante : les marges de manœuvre dont il dispose au moment d'élaborer un dessin original seront-elles ou non suffisantes pour écarter la qualification d'œuvre collective et lui donner accès à un éventuel droit d'auteur sur le tatouage ?

De son côté, la loi instaure un régime probatoire très favorable à l'employeur. A défaut de preuve contraire, l'œuvre collective est en effet la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée<sup>44</sup>. Dans la plupart des cas, c'est l'employeur qui divulgue, pour mieux l'exploiter, la création de son subordonné. Il suffit d'imaginer la situation d'un salon de tatouage qui éditerait des supports publicitaires écrits ou digitaux mettant en évidence la création artistique d'un salarié. Ce dernier devra alors combattre sur deux fronts s'il entend revendiquer son droit d'auteur. Le premier sera celui de la qualification d'œuvre collective dont on a vu qu'elle faisait parfois l'objet d'une conception prétorienne extensive, le second, faute de remporter le premier affrontement, consistera à renverser la présomption de propriété de l'œuvre instaurée par l'article L. 113-5. Autant dire que la bataille sera rude pour le salarié ! Dans l'hypothèse où la qualification d'œuvre collective ne serait pas retenue, l'employeur devra cependant obtenir l'accord du salarié à la cession de son œuvre.

## **B. Les modalités d'appropriation du tatouage créé par le salarié**

Aux termes de l'article L. 111-1 alinéa 3 du code de la propriété intellectuelle « *l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code* ». Contrairement au régime des brevets d'inventions pour lesquels est prévue une attribution préférentielle à l'employeur<sup>45</sup>, la qualité de salarié ne prive le créateur ni de sa qualité d'auteur ni des prérogatives que la loi accorde aux créateurs<sup>46</sup>. La mention, dans le contrat de travail, de l'existence de missions créatives n'y change rien<sup>47</sup>. La Cour de cassation considère ainsi « (...) *qu'à défaut de convention expresse, conclue dans les conditions de la loi, l'auteur des photographies n'avait pas transmis à son*

---

<sup>43</sup> « *Tout salarié qui crée pour son employeur reçoit des directives, poursuit un but que lui assigne l'entreprise, obéit à des codes et des sujétions : cela ne lui retire pas pour autant toute sa liberté créatrice - faute de quoi il ne pourrait faire ou contribuer à une oeuvre originale* », POLLAUD-DULIAN F., op. cit.

<sup>44</sup> ALLEAUME C., op. cit.

<sup>45</sup> Art. L. 611-7 C. du code de la propriété intellectuelle.

<sup>46</sup> REVET Th., obs. sous Cass. civ. 1<sup>re</sup> 22 mars 2011, n° 11-10.132, RTD civ. 2012, p. 338, soulignant que « *seul le louage de force de travail (objet du contrat de travail) confère au preneur (l'employeur) la propriété origininaire des biens qu'il fait produire à la chose louée, puisque telle est la condition de tout locataire (...). C'est précisément pour cette raison que l'alinéa 3 de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle neutralise ce mécanisme dans le domaine des oeuvres littéraires et artistiques* » ; v. plus largement et du même auteur *La force de travail*, préf. ZENATI F., Litec, 1992, spé. n° 240.

<sup>47</sup> Le code de la propriété intellectuelle réserve toutefois deux exceptions concernant les journalistes – art. L. 121-8 – et les auteurs de logiciels – L. 113-9.

*employeur, du seul fait de la première publication rémunérée à titre de pige, le droit de reproduction de ses oeuvres, pour de nouvelles publications ou une cession à des tiers* »<sup>48</sup>.

La cession des droits du salarié sur sa création obéit à un formalisme que d'aucuns jugent contraignant, voire inadapté au rapport de travail salarié<sup>49</sup>. En ce sens, il convient que rappeler que « *la cession globale des oeuvres futures est nulle* »<sup>50</sup>. La cession des droits d'exploitation doit alors être « spéciale ». Par suite, « *la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* »<sup>51</sup>. Du reste, la chambre sociale de la Cour de cassation confère au formalisme prévu l'article L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle un domaine particulièrement large, sans distinguer selon le type de contrat en cause<sup>52</sup>. Elle se démarque ici de la position adoptée par la première chambre civile dans l'arrêt *Chaussade* du 21 novembre 2006, lequel cantonne l'application de l'article L. 131-3 précité aux contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle, et ce, à l'exclusion des autres créations du salarié<sup>53</sup>.

Lorsque la qualification d'œuvre exclusive du salarié est retenue, la cession des droits patrimoniaux ne portera que sur la création spécialement identifiée<sup>54</sup>. Il pourrait s'agir, par exemple, de tel tatouage pratiqué sur une personne nommément visée. En l'occurrence, l'employeur devrait obtenir le consentement du salarié à la cession de chacune des créations. Rapporté à notre objet d'étude, on imagine aisément la lourdeur du mécanisme conduisant à distinguer selon que le tatouage relève d'une création du salarié, soumise à droit d'auteur et objet de cession, ou de la reproduction d'un motif générique, dépourvu de caractère original. De plus, à supposer qu'une cession soit opérée, celle-ci pourrait prendre une tournure plus complexe que d'ordinaire dans la mesure où le support physique de l'œuvre serait constitué par une personne physique. Là où classiquement l'acte de cession procède d'une logique bilatérale – entre le salarié et employeur – quelle place devrait-on accorder à celle ou celui qui d'un point de vue juridique demeure un tiers au contrat de travail ?

---

<sup>48</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup> 21 octobre 1997, n°95-17256, Publié au bulletin.

<sup>49</sup> V. les critiques de LUCAS A., « Droit d'auteur et création salariée », op. cit., jugeant irréaliste « *d'obliger l'employeur à solliciter, au coup par coup, une cession expresse. Qu'il suffise de songer au cas de salariés qui créent tous les jours plusieurs œuvres, des œuvres photographiques par exemple. Le formalisme imposé par la loi empêche alors, dans les faits, l'employeur d'obtenir les cessions qui lui sont indispensables pour exploiter les œuvres dont il a financé la création* » ; contra, ALLEAUME A., « La titularité des droits d'auteur des salariés de droit privé (régime général) ». Dr. et patr. 2006, n°147, p. 58, considérant que le droit français a su trouver un point d'équilibre entre les intérêts respectifs des salariés et des employeurs

<sup>50</sup> Art. L. 131-1 du code de la propriété intellectuelle.

<sup>51</sup> Art. L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle.

<sup>52</sup> Notamment Cass. soc. 7 janvier 2015, n° 13-20224, inédit, Propr. intell. avril 2015, p. 193, obs. BRUGUIERE, J-M.

<sup>53</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup> 21 novembre 2006, n°05-19294, inédit, D. 2007. 316, note ALLAEYS P. ; PIBD 2007, n° 846, III, 123 ; Propr. intell. 2007, n°22, p. 93, obs. LUCAS A. ; Comm. com. électr. 2007, comm. 3, note CARON C. ; RTD com. 2007, 363, obs. POLLAUD-DULIAN F.

<sup>54</sup> Notons que le salarié conservera son droit moral sur l'œuvre cédée.

### C. La sanction de l'absence d'acte de cession du tatouage créé par le salarié

L'effectivité de l'obligation de cession préalable à l'exploitation de l'œuvre dépend assez largement de la sanction susceptible d'être prononcée à la demande du salarié<sup>55</sup>. D'autant que selon le rapport « *Le droit d'auteur et l'internet* », rédigé par le groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques en 2000<sup>56</sup>, et corroboré par de nombreux témoignages issus de blogs ou de forums, il serait fréquent que les employeurs omettent de se conformer à la législation protectrice des salariés-auteurs<sup>57</sup>. Bien souvent d'ailleurs, ce n'est qu'à l'occasion de la rupture du contrat de travail que les parties découvrent des dispositions régissant les créations des salariés.

La sanction de l'absence de cession des droits d'auteurs se traduira par l'allocation de dommages-intérêts en réparation des atteintes aux droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux du salarié. Pour y parvenir, encore faut-il caractériser une exploitation de l'œuvre par l'employeur. Or, celle-ci peut s'avérer délicate en matière de tatouage. La réalisation d'un tatouage qui serait assimilé à une œuvre de l'esprit ne saurait être regardée à elle seule comme une exploitation non-autorisée de la création du salarié. Ce dernier ne fait ici rien d'autre que d'exécuter la prestation de travail contractuellement prévue et en contrepartie de laquelle il percevra sa rémunération. Le tatouage a pour support le corps d'une personne physique – le client – qui demeure extérieure à l'entreprise. En pareil cas, on voit mal comment cette dernière pourrait être considérée comme exploitant l'œuvre du salarié dès l'instant où elle n'est ni en situation de la divulguer, ni en mesure de se l'approprier.

La situation serait différente si, comme nous l'avons précédemment envisagé, l'employeur entreprend de réaliser des supports publicitaires illustrés par le tatouage créé par le salarié. Il s'agira ici, à n'en point douter, d'une exploitation de l'œuvre litigieuse. La solution devrait être identique dans l'hypothèse où un client verrait ses tatouages photographiés aux fins de promouvoir le salon qu'il fréquente. Il est ici possible de raisonner par analogie avec les décisions qui régissent la photographie du corps d'un tatoué sans l'autorisation de l'auteur du tatouage. En l'espèce, la cour d'appel de Paris avait autorisé la reproduction des clichés sans l'accord du tatoueur pour autant que le tatouage apparaissait « *de manière accessoire* »<sup>58</sup>. *A contrario*, l'autorisation du créateur – en l'occurrence le salarié tatoueur – devrait être requise lorsque les clichés sont utilisés dans un but commercial.

---

<sup>55</sup> Sur les rapports entre l'effectivité d'une norme et sa sanction v. notamment LEROY Y. *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail ?*, LGDJ – Bibliothèque de droit social, tome 55, spé. n°74 et s.

<sup>56</sup> *Le droit d'auteur et l'internet*, Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques présidé par M. Gabriel de Broglie, juill. 2000, p. 36, observant que « *cette législation est protectrice mais notoirement contraignante. Source d'insécurité juridique pour l'employeur, il n'est pas certain, en outre, qu'elle soit toujours appliquée* », cité par A. Lucas, op. cit.

<sup>57</sup> V. par exemple <https://mariejulien.com/post/2010/08/19/Les-droits-d-auteurs-du-salarié%2C-petit-récapitulatif>.

<sup>58</sup> CA Paris, 3 juillet 1998, n°97/00183, Sté Polygram c/ Daure, et plus largement LEBOIS A., « Droit d'auteur et corps humain: le corps comme support d'une oeuvre de l'esprit ». in *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, Paris, LexisNexis, 2014, pp. 519.