

*Jugement***Contrat de travail avec un mineur**

Un contrat de travail conclu avec un adolescent mineur peut être validé ultérieurement par le représentant légal – également par des actes concluants – ou par le mineur lui-même, devenu majeur entretemps. Une activité exercée avant la conclusion du contrat d'apprentissage ne saurait être considérée automatiquement comme une période d'apprentissage et rémunérée comme telle.

Faits

Le 20 février 2006, la jeune A., née le 26 novembre 1988, et la société Y. SA, représentée par SR, ont conclu un «Contrat de travail provisoire» en vertu duquel A. devait être engagée pour une durée limitée, à savoir du 20 février au 30 juin 2006, en qualité d'employée d'hôtel. Ce document contenait la remarque suivante: «Le présent contrat de travail sera converti le 1^{er} juillet 2006 en un contrat d'apprentissage d'employée d'hôtel.»

Toujours le 20 février 2006, A. et Y. SA ont signé ledit contrat d'apprentissage prévoyant une formation de base couronnée par l'obtention du certificat fédéral de capacité d'employée d'hôtel. L'apprentissage s'est étendu sur une période allant du 1^{er} juillet 2006 à fin 2009. Le contrat, qui prévoyait un salaire mensuel brut de 1020 francs la première année, de 1250 francs. Le deuxième année et de 1480 francs la troisième année, portait la signature de SR, représentant de Y., celle de A., la future apprentie, et celle de la mère de A. Le contrat d'apprentissage a été approuvé par l'office de la formation professionnelle le 16 août 2006.

Le 29 février 2008, ce contrat a été résilié par consentement mutuel des parties et avec l'aval de l'office de la formation professionnelle.

Par courrier du 30 mars 2010, le père de A., s'est adressé à l'administration de l'hôtel Y. SA pour exiger le versement d'une somme totale de 8356 francs 64 pour sa fille A. à titre de complément de salaire pour la période allant de février à juin 2006. Le père estimait en effet que sa fille A. aurait dû recevoir pour cette période un salaire mensuel brut de 3185 francs, ce qui correspond au

salaire minimum garanti par la convention collective de l'hôtellerie, au lieu de 1020 francs seulement.

Extrait des considérants

1. Selon A., le «contrat de travail provisoire» signé par les parties le 20 février 2006 doit être annulé pour vice de forme dans la mesure où à la date de sa conclusion, A. n'était pas encore majeure et où le contrat «ne portait pas la signature de son représentant légal».

On ne saurait souscrire à cette thèse. Il est établi que A. est née le 26 novembre 1988. Le 20 février 2006, elle n'avait donc pas encore atteint l'âge de dix-huit ans révolus. Il n'est pas davantage contesté qu'au moment de la conclusion du contrat, A. était à tous égards capable de discernement.

Selon l'article 19 al. 1 CCS, les mineurs ne peuvent s'obliger par leurs propres actes qu'avec le consentement de leur représentant légal. Ce consentement n'est pas soumis à une condition de forme particulière et il peut être donné avant ou après la conclusion du contrat, mais également au moment même de sa signature. Le contrat peut être validé ultérieurement par des actes concluants du représentant légal ou par le jeune lui-même si celui-ci a atteint l'âge de la majorité dans l'intervalle.

Il résulte des explications qui précèdent que l'obligation souscrite par une personne mineure sans le consentement de son représentant légal ne doit pas être automatiquement considérée comme nulle mais peut parfaitement devenir valable «ex tunc» si le représentant légal l'approuve expressément ou tacitement, ou encore s'il donne son consentement après coup. Dans un tel cas, l'article 320 al. 3 CO ne s'applique pas.



2. Le contrat en cause ne porte que la signature du représentant de l'hôtel Y. SA et celle de la jeune employée A.

Comme l'indique A. elle-même, sa représentante légale en 2006 était sa mère. Celle-ci a signé le contrat d'apprentissage conclu par la suite. Il ressort du dossier qu'entre février et juin 2006, la mère était elle-même employée par Y. SA et savait donc que sa fille avait pris un emploi dans la même entreprise le 20 février 2006. Rien ne permet de conclure que la représentante légale désapprouvait l'engagement de sa fille. On peut donc admettre que la mère a avoué le contrat passé par sa fille et la défenderesse soit tacitement, soit par des actes concluants.

Comme on l'a déjà indiqué plus haut, il est superflu d'examiner si l'article 320 al. 3 CO est applicable ou non. En effet, cette disposition se rapporte au cas où le contrat s'avère nul après coup («Si le travailleur fournit de bonne foi un travail pour l'employeur en vertu d'un contrat qui se révèle nul par la suite, tous deux sont tenus de s'acquitter des obligations découlant des rapports de travail, comme s'il s'agissait d'un contrat valable, jusqu'à ce que l'un ou l'autre mette fin aux rapports de travail en raison de l'invalidité du contrat.»)

3. Dès lors que la validité du «Contrat de travail provisoire» du 20 février 2006 est établie, A. est également en droit de faire valoir des prétentions fondées



Illustration: Christine Barf

sur celui-ci. Il faut relever à cet égard que, compte tenu des considérations formulées ci-dessus, le contrat lie A. et Y. SA, et non pas la mère de l'apprentie et Y. SA. Cette précision étant apportée, il s'agit maintenant de déterminer le salaire dû.

Selon A., il fallait appliquer, pendant la durée des rapports de travail en cause, le salaire minimum fixé par la convention collective de travail de l'hôtellerie (CCNT), soit 3182 francs bruts par mois et non pas le salaire de 1020 francs fixé par contrat.

Y. SA conteste ce point de vue en affirmant que la volonté des parties de conclure un contrat d'apprentissage avait déjà été affirmée le 20 février 2006, raison pour laquelle c'est le salaire d'apprenti qui devait être appliqué pendant la période intermédiaire.

4. Y.SA., à qui il incombe d'apporter la preuve de cette affirmation, n'est pas parvenue à prouver que la période qui précédait la date d'effet du contrat d'apprentissage – du 20 février au 30 juin 2006 – devait également être considé-

rée comme temps d'apprentissage et faisait déjà partie, pour l'essentiel, de la formation de A. dans la branche hôtelière. De fait, dans un contrat d'apprentissage, l'obligation principale de l'employeur consiste dans la formation de l'apprenti. Si l'on tient compte notamment des objections que le père de A. a formulées dans une lettre adressée le 7 mai 2010 à l'avocat M. à propos de l'horaire de travail (six jours de travail consécutifs) et des vacances, Y. SA aurait dû clairement démontrer que pendant la période considérée, A. était traitée exactement comme toute apprentie pour ce qui est des tâches qui lui étaient confiées et des conditions dans lesquelles s'exerçaient ses activités. Si cette preuve avait été rapportée, le Tribunal aurait décidé sans contrainte majeure, notamment en s'appuyant sur l'arrêt du Tribunal fédéral ATF 132 III 756 ss., que le salaire prévu pour une première année d'apprentissage devait être considéré comme déterminant.

Comme la preuve – nécessaire – que l'activité déployée au cours de la période en cause relevait exclusivement de la formation n'a pas été apportée, le simple fait que la période considérée précédait immédiatement l'apprentissage proprement dit ne permet pas de conclure automatiquement à l'existence d'une période de «préapprentissage».

5. Le contrat provisoire – qui aurait dû s'appeler plus exactement «contrat de durée déterminée» – ne saurait être considéré comme un contrat d'apprentissage dans la mesure où il est soumis aux dispositions de la convention collective de travail de l'hôtellerie. Dans ces circonstances, les parties ont toute liberté pour convenir d'un salaire, étant toutefois entendu qu'elles doivent se conformer aux salaires minimaux prévus par la convention collective applicable. Le salaire convenu par les parties

peut être supérieur aux minimas prescrits puisqu'en l'occurrence la différence est en faveur du travailleur. Mais si les parties sont convenues d'un salaire inférieur à la limite impérativement prescrite par la convention collective de travail (CCNT), celui-ci n'est pas valable et doit être remplacé par le salaire minimum.

En 2006, le salaire minimum d'une employée d'hôtel sans formation s'élevait à 3182 francs bruts par mois. Selon les circonstances, le juge peut, en application de l'article 10 al. 1 I de la CCNT, réduire ce salaire de 10 pour cent: «Lorsque le collaborateur ne fournit pas un travail qualifié conformément au chiffre 2, on peut convenir d'un salaire minimum inférieur de 10 pour cent si l'établissement se trouve dans une région économiquement faible selon la loi fédérale sur l'aide aux investissements dans les régions de montagne.»

Dans le cas présent, il y a lieu d'arrêter le salaire brut auquel A. peut prétendre à 2864 francs. (3182 francs/318 francs).

Pour le surplus, il sied de relever que la créance produite par A. ne remplit aucunement les conditions de l'article 2 al. 2 CCS, ce qu'Y. SA ne prétend d'ailleurs pas. De fait, en ce qui concerne l'article 341 CO, une violation du principe de la bonne foi n'entre qu'exceptionnellement en ligne de compte.

Même la durée relativement longue que le travailleur laisse s'écouler avant de faire valoir ses droits ne permet pas de conclure qu'il y renonce ni à l'existence d'un abus de droit. Si l'on approuvait une telle façon de voir, on viderait de tout son sens la notion de prescription.

*Sentenza del Pretore della
Giurisdizione di Locarno-Città
14 ottobre 2010
(Traduit de l'italien)*

Publication: Commentaire de la loi sur l'égalité

Sous la direction du professeur Gabriel Aubert et de M^{me} Karine Lempen, docteure en droit, cet ouvrage vient de paraître aux éditions Slatkine et est rédigé par des spécialistes romands (G. Aubert, F. Aubry Girardin, F. B. Ohnet, Ch. Bruchez, Monique Cossali Sauvain, P. Dietschy, J.-Ph. Dunand, K. Lempen, A. Ma Faure, S. R. Schmid, P. Schulz, R. Wyler).

Y sont traités notamment: la notion de discrimination; la discrimination salariale; la discrimination à l'embauche; le harcèlement sexuel; la preuve; les procédures.

En vente en librairie au prix de 55 francs.