

Dao T.-T. NGUYEN

dao.nguyen@etu.unidistance.ch

N° immatriculation 96-329-834

LES CONSÉQUENCES DE LA RÉSILIATION INJUSTIFIÉE DU CONTRAT D'APPRENTISSAGE

Travail de Bachelor

Module 18

Auprès du Prof. Franz WERRO
Chargé de cours à la Faculté de droit
Formation Universitaire à distance, Suisse

Travail débuté le 17 septembre 2015

Travail déposé le 9 novembre 2015

Travail accepté le 23 novembre 2015

Table des matières

Table des abréviations	III
Bibliographie	V
Introduction	1
I. Le contrat d'apprentissage	2
A. La forme.....	3
B. Le contenu	3
1. La nature et la durée de l'apprentissage	4
2. Le salaire de l'apprenti	5
3. La durée du temps d'essai	5
4. La durée du travail.....	6
5. Les vacances	7
II. La fin du contrat d'apprentissage	7
A. La fin ordinaire du contrat d'apprentissage.....	7
B. La fin anticipée du contrat d'apprentissage	8
1. La résiliation durant la période d'essai	8
2. La résiliation par consentement mutuel.....	8
3. La résiliation avec effet immédiat	9
3.1. La résiliation pour justes motifs.....	9
3.1.1. L'incapacité du formateur de dispenser la formation	10
3.1.2. L'incapacité de l'apprenti de suivre et de réussir la formation	10
3.1.3. L'impossibilité de terminer la formation	11
3.2. Les conséquences de la résiliation injustifiées	11
3.2.1. Le congé injustifié donné par l'employeur.....	12
3.2.2. Le congé injustifié donné par l'apprenti.....	14
4. De la procédure de conciliation au tribunal de première instance.....	15
Conclusion	15

Table des abréviations

al.	alinéa
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BJM	Basler juristische Mitteilungen
BK	Berner Kommentar
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CFC	Certificat fédéral de capacité
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CO	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)
consid.	considérant
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CS	Commentaire Stämpfli
CSFO	Conférence suisse des offices de la formation professionnelle
CSFP	Centre suisse de services pour la formation professionnelle, orientation professionnelle, universitaire et de carrière
éd.	édition
edit.	éditeur(s)
e.g.	exempli gratia (par exemple)
FF	feuille fédérale
ibid.	ibidem (au même endroit)
infra	ci-dessous
JAR	Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts
let.	lettre
LFP	Loi sur la formation professionnelle du 15 juin 2007 (RS C 2 05)
LFPPr	Loi sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002 (RS 412.10)
LTPH	Loi sur le Tribunal des prud'hommes du 11 février 2010 (E 310)
LTr	Loi sur le travail du 13 mars 1964 (RS 822.11)
n°	numéro
OFK	Orell Füssli Kommentar
OFPr	Ordonnance sur la formation professionnelle du 19 novembre 2013 (RS 412.101)
OLT 5	Ordonnance 5 relative à la loi sur le travail (Ordonnance sur la protection des jeunes travailleurs) du 28 septembre 2007 (RS 822.115)
OR	= CO
p.	page
RFP	Règlement d'application du 17 mars 2008 (RS C 2 05.01)
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
SEFRI	Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation

ss	suiwant(e)s
TF	Tribunal fédéral suisse
ZK	Zürcher Kommentar

Bibliographie

BERTHOUD ANDRE, MICHAUD PIERRE-ANDRE, *Accompagnement et prévention des ruptures d'apprentissage*, Lausanne 1997.

BOHNET FRANÇOIS, *Procédure civile*, 2^{ème} éd., Bâle 2014.

CONFERENCE SUISSE DES OFFICES DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE (CSFP), *Recommandation n°5 : Résiliations de contrats d'apprentissage*, Berne 2011.

CONSEIL FEDERAL, *Message concernant la modification du code des obligations*, FF 1962, p. 895 ; (cité : CONSEIL FEDERAL, 1962).

DUNAND JEAN-PHILIPPE/MAHON PASCAL (édit.), *Commentaire du contrat de travail*, Berne 2013 ; (cité : CS-AUTEUR).

FAVRE CHRISTIAN, *Loi sur le travail*, Berne 2005.

GAUCH PETER/AEPLI VIKTOR/STOCKLI HUBERT (édit.), *Präjudizienbuch OR – Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2012)*, 8^{ème} éd., Zurich 2012 ; (cité : Präjudizienbuch OR-AUTEUR).

GLOOR WERNER, *Commentaire du contrat de travail*, Berne 2013.

HASLER PATRIZIA, *Résiliation de contrat d'apprentissage dans le secteur principal de la construction*, Zürich 2014.

HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER (édit.), *Berner Kommentar*, 2^{ème} éd., Berne 2014 ; (cité : BK-AUTEUR).

HUGUENIN CLAIRE/MÜLLER-CHEN MARKUS/GIRSBERGER DANIEL (édit.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 2^{ème} éd., Zurich 2012 ; (cité : CHK-AUTEUR).

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/NOBEL PETER/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN (édit.), *OR Handkommentar Schweizerisches Obligationenrecht*, 2^{ème} éd., Zurich 2009 ; (cité : OFK-AUTEUR).

MASDONATI JONAS/LAMAMRA NADIA, *La relation entre apprenti-e et personne formatrice au cœur de la transmission des savoirs en formation professionnelle*, Fribourg 2009.

OFFICE FEDERAL DE LA STATISTIQUE, *Statistique de la formation professionnelle initiale*, in :
Confoederatio helvetica (www.admin.ch),
« <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/15/02/data/blank/08.html> », consulté le
18 septembre 2015.

SCHUMANN STEPHAN/GURTNER JEAN-LUC/FORSBLOM LARA/NEGRINI LUCIO, *Pour des contrats
d'apprentissage stables – Le rôle de l'entreprise formatrice, rapport de valorisation à
l'intention du SEFRI*, Fribourg 2015.

SECRETARIAT D'ÉTAT A L'ÉCONOMIE (SECO), *Protection des jeunes travailleurs : Informations
pour les jeunes de moins de 18 ans*, Berne 2014.

SECRETARIAT D'ÉTAT A LA FORMATION, A LA RECHERCHE ET A L'INNOVATION (SEFRI), *La
formation professionnelle en Suisse : Faits et chiffres 2015*, Berne 2015.

SCHMID JÖRG (édit.), *Zürcher Kommentar Band*, 4^{ème} éd., Zurich 2014 ; (cité : ZK-AUTEUR).

STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, *Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art.
319-362 OR*, 7^{ème} éd., Zurich 2012.

SYNDICAT UNIA, *Alex**, *apprenti employé de commerce, licencié pour avoir demandé le
respect de ses droits*, « <http://geneve.unia.ch/fr/actualites/article/a/11177/> », consulté le 6
novembre 2015 ; (cité : SYNDICAT UNIA-Alex).

SYNDICAT UNIA, *Prix de la honte décerné par la jeunesse Unia aux contrôleurs cantonaux
des apprentis-e-s*, « <http://www.unia.ch/fr/medias/communiques/communiquel/a/10484/> »,
consulté le 6 novembre 2015 ; (cité : SYNDICAT UNIA-Prix de la honte).

SYNDICAT UNIA, *Rapport d'Unia sur les apprentis, Résultats de l'enquête 2013/2014 menée
auprès des apprenti-e-s*, Berne 2014 ; (cité : SYNDICAT UNIA-Rapport).

Introduction

Deux tiers des jeunes en Suisse optent pour une formation professionnelle initiale (apprentissage)¹. Les jeunes ont un choix parmi 230 métiers. Le système de la formation professionnelle est marqué par l'alternance entre pratique et théorie, soit une formation en entreprise et à l'école professionnelle (système dual). L'évolution du nombre de jeunes terminant leur scolarité obligatoire (évolution démographique)² et l'intérêt croissant des jeunes pour l'apprentissage ne cessent d'augmenter depuis l'introduction des passerelles permettant à un jeune ayant commencé sa formation par un apprentissage d'accéder à l'Université, moyennant des compléments de formation³. Le Tableau 1 illustre les chiffres clés relatifs à la formation professionnelle pour les années 2010 à 2014⁴.

Années	2010	2011	2012	2013	2014
Personnes commençant une formation professionnelle initiale	75'600	75'700	76'500	78'300	78'400
Total des personnes suivant une formation professionnelle initiale	211'500	212'200	214'400	217'100	222'000
Diplômes décernés dans la formation professionnelle initiale	64'400	65'100	64'900	65'900	67'000

Tableau 1 : Chiffres clés relatifs à la formation professionnelle

Selon les professions, 10 à 40% des contrats d'apprentissage sont rompus chaque année avant terme⁵. Les résiliations de contrats d'apprentissage ont généralement plusieurs causes. Les jeunes et les responsables de la formation donnent des explications très différentes lors d'une résiliation⁶. Les formateurs évoquent comme principales raisons des problèmes de performance à l'école ou dans l'entreprise⁷, ou l'effort insuffisant des jeunes⁸. Par contre, les apprentis citent les mauvaises conditions de formation et les conflits dans l'entreprise, notamment avec les formateurs⁹.

¹ SECRETARIAT D'ÉTAT A LA FORMATION, A LA RECHERCHE ET A L'INNOVATION (SEFRI), p. 4.

² *Ibid.*, p. 11.

³ *Ibid.*, p. 6.

⁴ OFFICE FEDERAL DE LA STATISTIQUE.

⁵ SCHUMANN STEPHAN/GURTNER JEAN-LUC/FORSBLOM LARA/NEGRINI LUCIO, p. 2.

⁶ BERTHOUD ANDRE, MICHAUD PIERRE-ANDRE, p. 6.

⁷ HASLER PATRIZIA, p. 2.

⁸ *Ibid.*

⁹ MASDONATI JONAS/LAMAMRA NADIA, p. 339 ss.

Lors d'une résiliation de contrat, le motif de résiliation doit être indiqué et transmis à l'office de formation professionnel cantonal. La conférence suisse des offices de la formation professionnelle (CSFP) a établi en 2011 un formulaire intitulé « Convention de résiliation »¹⁰ en vue d'harmoniser les causes de résiliation des contrats d'apprentissage dans toute la Suisse. Les causes de résiliation sont classées en dix rubriques : conflit entre les parties contractantes, changement d'orientation de la personne en formation, santé de la personne en formation, manquement de la personne en formation, sphère privée de la personne en formation, décès de la personne en formation, manquement de l'entreprise formatrice, modifications économiques et structurelles (entreprise), résiliation en raison de causes techniques.

Le plus frappant dans cette classification est la proportion de motifs qui impliquent l'apprenti en tant que responsable de la résiliation par rapport aux motifs qui impliquent le formateur.

Il est important de relever que les motifs de résiliation invoqués ne correspondent pas, dans de nombreux cas, à la réalité. En effet, la procédure la plus courante lors de la résiliation consiste, pour le formateur et l'apprenti, à transmettre à l'office de la formation professionnelle une lettre invoquant une résiliation « d'entente mutuelle » ou « d'incompatibilité d'humeur »¹¹. Ajouter à cela, les cantons ne remplissent pas systématiquement le formulaire établi par la CSFP, ce qui ne permet pas d'obtenir des chiffres clairs sur la situation actuelle en Suisse en matière de résiliation de contrat d'apprentissage.

Ce travail est consacré à l'analyse des clauses du contrat d'apprentissage (*infra I.*), puis à l'analyse des différents types de fins du contrat d'apprentissage (*infra II.*). Les sujets sont présentés de manière successive et complétées par des commentaires personnels relevant de l'expérience professionnelle en la matière. D'une manière générale, la jurisprudence liée aux apprentis reste très pauvre et peu de cas sont médiatisés.

I. Le contrat d'apprentissage

Le contrat d'apprentissage est un contrat individuel de travail de caractère spécial du Code des obligations (art. 344 ss CO). Le contrat d'apprentissage est un contrat de travail d'une durée limitée dont la particularité est qu'il ne règle pas en priorité les modalités de la prestation de travail rémunéré mais celles de la formation¹². Le travail n'y figure que comme moyen de formation. Les dispositions régissant le contrat d'apprentissage se trouvent dans plusieurs textes de loi. Les plus importantes sont les art. 344 à 346a du CO ainsi que la loi

¹⁰ CONFERENCE SUISSE DES OFFICES DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE (CSFP), p.1.

¹¹ BERTHOUD ANDRE/MICHAUD PIERRE-ANDRE, p. 20.

¹² ATF 102 V 228, consid. 2a ; TF 2C_103/2008 du 30 juin 2008, consid. 6.1.

sur la formation professionnelle (LFPr) et de son ordonnance (OFPr). Les cantons conservent de nombreuses compétences et la faculté d'édicter des règles. Par exemple, à Genève, il y a notamment la loi sur la formation professionnelle (LFP) et son règlement d'application (RFP). Compte tenu du jeune âge des apprentis (dès 15 ans), il ne faut pas oublier les prescriptions visant à protéger les jeunes travailleurs¹³. Ces prescriptions se trouvent dans la loi sur le travail (LTr) et ses ordonnances, notamment l'ordonnance sur la protection des jeunes travailleurs (OLT 5). L'OLT 5 donnent des prescriptions particulières pour les jeunes dès 15 ans et jusqu'à 18 ans notamment en ce qui concerne les travaux dangereux, la durée du travail, le travail de nuit et du dimanche.

La forme du contrat d'apprentissage (*infra I. A.*) ainsi que le contenu (*infra I. B.*) sont abordés ci-après et complétés par des commentaires personnels.

A. La forme

Le contrat d'apprentissage n'est valable que s'il est stipulé par écrit (art. 344a al. 1 CO)¹⁴. La violation de la règle de la forme écrite a, en principe, pour conséquence la nullité du contrat¹⁵. Il est conclu au début de l'apprentissage pour toute la durée de la formation professionnelle initiale (art. 14 al. 2 LFPr). Il doit être approuvé par l'autorité cantonale compétente, soit l'office de la formation professionnelle (art. 14 al. 3 LFPr). Les parties contractantes sont, d'une part, l'apprenti et, d'autre part, l'entreprise formatrice. Lors de la signature du contrat, si la personne en formation n'a pas encore atteint la majorité, le représentant légal doit donner son accord (art. 296 CC).

Il est intéressant de noter que selon l'art. 14 al. 6 LFPr, un contrat d'apprentissage qui ne respecte pas les critères de forme ou qui n'a pas été soumis à l'approbation des autorités compétentes est tout de même régi par les dispositions de la loi sur la formation professionnelle.

B. Le contenu

En ce qui concerne le contenu du contrat d'apprentissage, l'art. 344a CO précise que celui-ci doit impérativement régler la nature¹⁶ et la durée de la formation, le salaire, le temps d'essai, l'horaire de travail et les vacances. Selon l'art. 8 al. 6 OFPr, les parties contractantes doivent

¹³ SECÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE (SECO), p. 13.

¹⁴ CRT/VD décision du 14 juin 1994, in : JAR 1997, p. 253.

¹⁵ ATF 116 II 700, consid. 3b ; ATF 112 II 330, consid. 2b ; TF 4C.225/2001 du 16 novembre 2011, consid. 2 ; CAPH/GE décision non publiée du 15 juin 2009, consid. 2 ; CAPH/GE décision non publiée du 20 août 2008, consid. 3.1 ; ATF 132 III 753, consid. 2.3 et 2.4.

¹⁶ CS-AUBERT, art. 344a CO n° 4.

utiliser les formulaires du contrat d'apprentissage fournis par les cantons. Le secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI) s'assure que ces formulaires ont une forme standard dans toute la Suisse. Edité dans les quatre langues officielles par la CSFO en collaboration avec le SEFRI, le contrat type est disponible en ligne (www.ca.formationprof.ch) et contient tous les points qui doivent obligatoirement figurer dans le contrat d'apprentissage.

Toutefois, il est devenu très courant dans la pratique de voir les entreprises proposer deux contrats aux apprentis qui doivent signer les deux documents simultanément. Le premier document étant le contrat d'apprentissage officiel proposé par le CSFO et le second étant le contrat-type de l'entreprise contenant des précisions des clauses du contrat (horaires de travail, tenue de travail, prise en charge de l'abonnement de bus, etc.) Il arrive cependant de plus en plus souvent que ce deuxième document contienne des clauses complémentaires, telles que « interdiction d'échouer aux examens ou la résiliation du contrat sera envisagée », « toutes les notes des branches professionnelles doivent être à min. 4.5 », « le temps d'essai fixé à six mois », etc. Ces clauses complémentaires ne sont pas légales. Les autorités sont au courant de ces pratiques qui sont également connues de tous les intervenants de la formation professionnelle. Les autorités préfèrent laisser les entreprises faire (de peur que celles-ci refusent d'engager des apprentis par la suite), justifiant que ces clauses complémentaires ne leurs parviennent pas et/ou ne les regardent pas (les autorités ne reçoivent que le formulaire du contrat officiel du CSFO).

1. La nature et la durée de l'apprentissage

Le contrat d'apprentissage doit indiquer la profession choisie. La durée (trois ou quatre ans) est indiquée dans l'ordonnance relative à la profession (art. 17 al.1 LFPr). L'apprentissage s'achève par un examen final et débouche sur le certificat fédéral de capacité (CFC).

La durée de la formation professionnelle (art. 18 al. 1 LFPr) peut être écourtée, lorsque l'apprenti a acquis des connaissances professionnelles préliminaires spécifiques ou a suivi avec succès une formation dans une autre profession. De même, la durée de la formation professionnelle peut être prolongée s'il apparaît que la personne en formation ne pourra pas atteindre l'objectif pendant la durée normale.

2. Le salaire de l'apprenti

Les parties contractantes fixent le montant du salaire (art. 344a al. 2 CO)¹⁷. Elles se réfèrent le plus souvent aux recommandations émises par les associations faïtières¹⁸. Par ailleurs, les associations faïtières restent très prudentes en la matière et n'avancent jamais de montants très clairs, puisque les membres de ces associations sont les entreprises formatrices. Si le salaire d'un apprenti semble particulièrement bas, l'association faïtière peut proposer à l'entreprise de compenser le salaire de l'apprenti en prestations complémentaires telles que la participation à l'assurance maladie, repas, vacances supplémentaires, etc. En d'autres termes, le montant du salaire n'obéit à aucune prescription légale. Aujourd'hui encore, les salaires sont très variables. Les revenus varient selon les cantons, mais aussi en fonction des domaines et de la taille de l'entreprise formatrice. Les salaires peuvent aller de 200 CHF à plus de 3000 CHF par mois selon la branche¹⁹. Dans ce domaine, les futurs apprentis ont peu de moyen pour se défendre, puisque les candidats à l'apprentissage sont nombreux. Le candidat qui oserait se plaindre perdrait tout simplement sa chance d'être engagé.

3. La durée du temps d'essai

Le temps d'essai dure d'un à trois mois, mais s'il n'est pas fixé dans le contrat d'apprentissage, il est de trois mois (art. 344a al. 3 CO), contrairement à la règle ordinaire du contrat de travail qui prévoit une période d'un mois (art. 335b al. 1 CO). Le temps d'essai peut, à titre exceptionnel, être prolongé jusqu'à six mois avec le consentement des parties contractantes et l'approbation de l'autorité cantonale (art. 344a al. 4 CO). Cela signifie qu'à la fin de la période d'essai de trois mois, l'employeur peut renouveler en toute légalité le temps d'essai à trois mois supplémentaire. Dans certains cas, l'employeur pratique d'office un temps d'essai de 6 mois, en l'indiquant dans les clauses complémentaires du contrat d'apprentissage officiel (ceci n'est toutefois pas légal). De cette manière, l'employeur peut user de son pouvoir de résiliation en tout temps moyennant un délai de congé de sept jours sans devoir se justifier (art. 346 al. 1 CO). Il n'existe pas de chiffre sur la proportion de contrats dont le temps d'essai est prolongé de cette manière, mais la pratique est courante voire généralisée.

¹⁷ Depuis la révision de 1967, le salaire est obligatoire, dès lors qu'il était, à cette époque déjà considéré comme usuel.

¹⁸ TF 4C.429/1999 du 6 mars 2000, consid. 2.

¹⁹ SYNDICAT UNIA-*Rapport*, p. 7.

4. La durée du travail

Jusqu'à l'âge de 18 ans, la journée de travail des apprentis ne doit pas dépasser celle des autres travailleurs de l'entreprise et ne doit pas excéder neuf heures, heures supplémentaires comprises. La durée quotidienne du travail, pauses incluses, doit être comprise dans un espace de douze heures (art. 31 LTr)²⁰. Le travail de nuit et du dimanche est interdit pour les jeunes en formation. Le non-respect de ces prescriptions est passible de poursuites pénales (art. 59 al. 1 let. c LTr). Cependant, des dérogations peuvent être accordées lorsque le travail est indispensable pour atteindre les objectifs de la formation professionnelle (art. 12 et 13 OLT 5).

Les apprentis de plus de 18 ans peuvent travailler dans un intervalle de quatorze heures. Comme pour tous les travailleurs, le travail de nuit et du dimanche est interdit (art. 16 et 18 LTr), mais des dérogations sont possibles (art. 17 et 19 LTr). Il est à noter qu'il n'est pas nécessaire de prouver que le travail de nuit ou du dimanche est indispensable pour atteindre les objectifs de la formation professionnelle (conditions moins sévères que les apprentis mineurs).

Les autorités ne font pas de contrôle sur les horaires de travail des apprentis, hormis la mention de la durée journalière et hebdomadaire de travail sur le contrat d'apprentissage. Il n'y a pas de rubrique dans le contrat d'apprentissage qui indique s'il y a un travail de nuit ou du dimanche, et si l'entreprise a fait les démarches nécessaires pour obtenir la dérogation. En pratique, si un apprenti dénonçait des horaires irréguliers auprès de son commissaire d'apprentissage, l'entreprise est alors rappelée à l'ordre, mais les sanctions sont rarement appliquées.

L'entreprise formatrice doit laisser à l'apprenti, sans réduction de salaire, le temps nécessaire pour suivre les cours de l'école professionnelle et les cours interentreprises, et pour passer l'examen de fin d'apprentissage (art. 345a al. 2 CO)²¹. Dans la pratique, il arrive que l'entreprise demande à l'apprenti d'effectuer des heures supplémentaires durant l'année pour lui permettre de prendre des jours de congé pour passer les examens de fin d'apprentissage.

²⁰ FAVRE CHRISTIAN, art. 31 LTr.

²¹ CS-AUBERT, art. 345a CO, n° 11.

5. Les vacances

L'employeur doit accorder au moins cinq semaine de vacances par année d'apprentissage aux personnes en formation qui n'ont pas encore 20 ans (art. 345a al. 3 CO)²². Les parties peuvent convenir de davantage de vacances, mais non réduire leur durée²³.

II. La fin du contrat d'apprentissage

L'art. 346 CO contient les règles applicables spécifiquement à la résiliation du contrat d'apprentissage. Cette réglementation a pour objectif de restreindre la faculté des parties à mettre un terme à leur relation contractuelle en empêchant la résiliation pour des raisons futiles²⁴. Ce sont les intérêts de l'apprenti qui sont protégés en premier lieu²⁵, mais également ceux de l'employeur²⁶.

S'agissant d'un contrat de durée déterminée, une fois la période d'essai passée, le contrat de travail ne prend fin que par l'écoulement du temps prévu par les parties (*infra II. A*). Toutefois, et sous certaines conditions, la fin anticipée du contrat d'apprentissage est possible (*infra II. B*).

A. La fin ordinaire du contrat d'apprentissage

Le contrat d'apprentissage est un contrat de durée limitée²⁷ et expire automatiquement à la fin de l'apprentissage dont la durée est fixée d'avance (trois ou quatre ans selon la formation).

Lorsque tout se passe bien, l'apprenti achève sa formation professionnelle avec succès dans le temps imparti et obtient son CFC.

Par ailleurs, en cas d'échec aux examens finaux de CFC, le contrat d'apprentissage peut être prolongé, mais cela nécessite le consentement du formateur et de l'apprenti²⁸. Dans tous les cas, l'apprenti a la possibilité de se présenter à nouveaux aux examens finaux en tant qu'auditeur libre et donc sans devoir être lié par un contrat d'apprentissage.

²² BK-REHBINDER/STÖCKLI, art. 345a n° 14.

²³ *Ibid.* n° 24.

²⁴ CS-AUBERT, art. 346 n° 2.

²⁵ OFK-TRUNIGER, art. 346 CO n° 4.

²⁶ *Ibid.* n° 3.

²⁷ STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, art. 346 CO n° 1.

²⁸ *Ibid.* n° 10.

B. La fin anticipée du contrat d'apprentissage

Une résiliation ordinaire durant la relation contractuelle est exclue, hormis la résiliation durant la période d'essai (*infra II. B. 1.*). Dans un contrat de durée déterminée, les parties ne peuvent pas convenir d'un délai de congé²⁹. Toutefois, les parties sont en droit de convenir de la résiliation du contrat d'un commun accord en tout temps (*infra II. B. 2.*). Une résiliation avec effet immédiat par l'une des parties est également possible en cas de faute grave (*infra II. B. 3.*). Les étapes qui mènent au tribunal de première instance seront brièvement rappelés dans ce travail (*infra II. B. 4.*).

Quelle que soit la cause de résiliation, l'employeur doit aviser immédiatement l'autorité cantonale et le cas échéants, l'école professionnelle (art. 14 al. 4 LFPr).

1. La résiliation durant la période d'essai

Pendant le temps d'essai, l'employeur et l'apprenti ont la possibilité de mettre unilatéralement fin au contrat d'apprentissage en tout temps, moyennant un préavis de sept jours (art. 346 al. 1 CO), sans indication du motif ni de la part de l'entreprise formatrice, ni de celle de l'apprenti (éventuellement avec le consentement du représentant légal). Cette règle correspond à celle applicable aux travailleurs ordinaires (art. 335b al. 1 CO).

2. La résiliation par consentement mutuel

Après expiration du temps d'essai, l'entreprise formatrice et l'apprenti peuvent convenir par entente mutuelle de mettre fin au contrat d'apprentissage³⁰. Il est toutefois essentiel que les parties aient une intention réelle et commune³¹, comme c'est le cas pour un contrat ordinaire de travail. La volonté de résilier le contrat doit être sans équivoque pour l'employeur et pour l'apprenti. Un délai suffisant doit être accordé, notamment pour l'apprenti. S'agissant de l'appréciation de l'accord de l'apprenti, il faudra s'assurer que celui-ci ait compris les conséquences de l'interruption de sa formation. Manquant d'expérience professionnelle, une telle décision doit être prise en pleine connaissance de cause³² par l'apprenti. Les parties doivent formaliser par écrit ce qui est convenu et en informer l'office de formation professionnelle.

²⁹ CS-AUBERT, art. 346 CO n° 12.

³⁰ CONSEIL FEDERAL, p. 895 ; STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, art. 346 CO n° 4 ; OFK-TRUNIGER, art. 346 CO n° 6.

³¹ CS-BONARD, art. 335 CO n° 14.

³² CS-AUBERT, art. 346 CO n° 16.

3. La résiliation avec effet immédiat

La résiliation unilatérale du contrat d'apprentissage avec effet immédiat est possible lorsque de justes motifs l'exigent (*infra* 3.1.). Les conséquences de la résiliation injustifiée seront abordés (*infra* 3.2.).

3.1. La résiliation pour justes motifs

Lorsque l'une des parties peut se prévaloir d'un juste motif au sens de l'art. 337 CO, elle peut en résilier le contrat d'apprentissage avec effet immédiat sur la base de cette disposition³³. Les justes motifs sont, selon les règles de la bonne foi, les circonstances rendant la continuation des rapports de travail entre les parties, ainsi que l'acquisition d'une formation, définitivement compromise et impossible (art. 337 al. 2 CO). La résiliation immédiate est une mesure exceptionnelle et doit être admise restrictivement.

Seul un manque particulièrement grave³⁴ de l'apprenti peut justifier son licenciement immédiat³⁵. Si le manquement est de gravité moyenne, il pourra être licencié immédiatement uniquement s'il a été préalablement averti. L'appréciation de l'existence ou de l'absence de justes motifs appartient au juge³⁶ (art. 337 al. 3 CO). Celui-ci prendra en compte les difficultés de développement inhérent à la jeunesse³⁷ et la différence morale de travail existant entre un employé ordinaire et un apprenti³⁸, le temps restant à courir jusqu'à la fin du contrat³⁹ ou encore l'âge de la personne en formation⁴⁰.

L'art. 346 al. 2 CO énonce en plus trois situations (liste non exhaustive⁴¹) dans lesquelles, compte tenu des spécificités du contrat d'apprentissage, un congé immédiat est admissible⁴² : l'incapacité du formateur de dispenser la formation (*infra* 3.1.1.), l'incapacité de l'apprenti de suivre et de réussir la formation (*infra* 3.1.2.) et l'impossibilité de terminer la formation (*infra* 3.1.3.).

³³ ZK-STAEHELIN, art. 346 CO n° 4.

³⁴ ATF 129 III 380, consid. 3.1 ; ATF 92 II 184 consid. 4e ; ATF 127 III 351, consid. 4a.

³⁵ Präjudizienbuch OR-ABEGG, art. 346 CO n° 1.

³⁶ ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; GLOOR WERNER, art. 337 CO n° 24 ss.

³⁷ OFK-TRUNIGER, art. 346 CO n° 4.

³⁸ CRTC/VD décision non publiée du 6 octobre 2010, consid. 4.b.b.

³⁹ CAPH/GE décision du 25 juillet 2005, in : JAR 2006, p. 456.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, art. 346 CO n° 3.

⁴² CS-AUBERT, art. 346 CO n° 18 ss.

L'art. 337 al. 1 et 2, ainsi que l'entier de l'art. 346 CO sont du droit impératif (art. 361 CO), c'est à dire qu'il est impossible d'y déroger dans le contrat d'apprentissage⁴³.

3.1.1. L'incapacité du formateur de dispenser la formation

La réussite de la formation dépend des qualités professionnelles et personnelles du formateur⁴⁴. Le formateur qui ne dispense aucune formation à l'apprenti (art. 11 OFPR) ou une formation lacunaire viole ses obligations (violation grave)⁴⁵. C'est pourquoi, l'art. 45 LFPr exige pour la formation d'apprentis que le formateur possède les capacités professionnelles nécessaires et les qualités personnelles⁴⁶, qu'il ait fréquenté un cours de formation pour formateurs et qu'il assure une formation conforme aux règles de l'art, avec la compréhension nécessaire et sans péril pour la santé ou la moralité des apprentis⁴⁷. La formation étant rendue impossible par le défaut de capacités professionnelles ou de qualités personnelles, l'apprenti peut dans ce cas mettre un terme immédiat au contrat d'apprentissage. L'absence de ces capacités ou qualités est un juste motif de résiliation (art. 346 al. 2 let. a CO).

3.1.2. L'incapacité de l'apprenti de suivre et de réussir la formation

L'apprenti peut aussi être la cause d'une résiliation avec effet immédiat, notamment lorsqu'il n'a pas les aptitudes physiques ou intellectuelles indispensables pour occuper cette place d'apprentissage. L'apprenti, et au besoin, ses représentants légaux, doivent être entendus au préalable (art. 346 al. 2 let. b CO).

Par aptitudes physiques et intellectuelles, on n'entend que les exigences élémentaires posées pour apprendre la profession en question. Les capacités spécifiques qui en résultent ne se feront qu'en cours de formation⁴⁸. Si un apprenti maçon souffre de douleurs dorsales qui l'empêchent de porter des charges, ou si un apprenti graphiste est daltonien, le but du contrat ne peut être atteint⁴⁹. Il en est de même lorsque les facultés intellectuelles indispensables pour apprendre la profession sont déficientes⁵⁰. Par contre, on ne pourra faire valoir comme juste motif en vue de la résiliation anticipée du contrat d'apprentissage un simple manque de discipline, de la paresse ou un désintérêt de la part de l'apprenti⁵¹. On ne

⁴³ ZK-STAEHELIN, ART. 346 CO n° 14.

⁴⁴ *Ibid.* n° 5.

⁴⁵ CS-AUBERT, art. 345a CO n° 19.

⁴⁶ BK-REHBINDER/STÖCKLI, art.346 CO n° 5.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ BK-REHBINDER/STÖCKLI, art. 346 CO n° 6.

⁴⁹ *Idid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

peut en effet exiger d'un adolescent qu'il possède la même morale du travail qu'un adulte⁵². Si toutefois l'apprenti a été l'objet de plusieurs avertissements et qu'on l'ait rendu attentif aux conséquences de son comportement, il sera possible de le renvoyer sans délai, pour autant qu'on ait préalablement pris contact avec le représentant légal et avec l'office de formation professionnelle⁵³. Le comportement en dehors du travail, par contre, ne peut constituer un motif de résiliation que s'il a une influence sur la capacité de prestation au travail, c'est à dire sur le but de la formation⁵⁴. Le comportement au travail et la vie privée doivent donc être en principe considérés séparément⁵⁵.

La loi évoque aussi la possibilité que la santé ou la moralité de la personne en formation soit compromise⁵⁶. On pense notamment aux comportements immoraux et au harcèlement sexuel dans l'entreprise. Dans un tel cas, l'entreprise peut se voir retirer l'autorisation de former par l'autorité cantonale (e.g. art. 38 RFP).

3.1.3. L'impossibilité de terminer la formation

Enfin, il est aussi possible de résilier le contrat d'apprentissage avec effet immédiat si la formation ne peut être achevée ou ne peut l'être que dans des conditions essentiellement différentes de celles qui avaient été prévues⁵⁷. L'empêchement doit résulter d'un motif objectif, tel que l'absence d'un responsable de formation en raison de changements du personnel⁵⁸, ou dans le cas où l'entreprise formatrice doit fermer le secteur d'activité pour des raisons économiques⁵⁹. Par ailleurs, les changements dans la situation personnelle d'une des parties tels que grossesse, mariage, maladie de l'apprenti, mort d'un parent, ne doivent pas modifier les relations de travail⁶⁰.

3.2. Les conséquences de la résiliation injustifiées

La limite pour déterminer quels motifs on peut considérer ou non comme justes peut être difficile à apprécier dans certains cas, compte tenu de l'évolution constante des mœurs⁶¹. Il faudra examiner le principe de la proportionnalité si un avertissement, une réduction de

⁵² CS-AUBERT, art. 345a CO n° 14.

⁵³ *Ibid.*, n° 28.

⁵⁴ BK-REHBINDER/STÖCKLI, art. 346 CO n° 6.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, art. 346 CO n° 5.

⁵⁷ BK-REHBINDER/STÖCKLI, art. 346 CO n° 7 ; CHK-EMMEL, art. 346 CO n° 2.

⁵⁸ TC décision du 4 juillet 2001, in : JAR 2002, p. 326.

⁵⁹ BK-REHBINDER/STÖCKLI, art. 346 CO n° 7.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, art. 346 CO n° 5.

prestation sociales ou la privation de certains avantages, de même que le déplacement dans un autre secteur de l'entreprise n'auraient pas suffi⁶².

Si les motifs invoqués ne sont pas justifiables, la résiliation immédiate sera alors injustifiée. Il convient de distinguer le congé non justifié (art. 337c CO) où la résiliation immédiate émane de l'employeur (*infra* 3.2.1.), de la non-entrée en service non justifiée ou abandon de l'emploi (art. 337d CO) où la résiliation immédiate émane de l'employé, soit de l'apprenti (*infra* 3.2.2.).

3.2.1. Le congé injustifié donné par l'employeur

En cas de résiliation injustifiée donnée par l'employeur, ce dernier devra à son apprenti ce qu'il aurait touché si le contrat d'apprentissage n'avait pas été rompu (art. 337c al. 1 CO)⁶³. Il s'agira alors de la somme des salaires non payés jusqu'au terme fixé par les parties dans le contrat d'apprentissage.

De plus, le juge pourra allouer au travailleur une indemnité dont il fixe librement le montant. Cette indemnité supplémentaire, qui comprend le dommage et le tort moral, peut aller jusqu'à six mois de salaires⁶⁴ (art. 337c al. 3 CO). Cette indemnité a une double finalité : punitive et réparatrice⁶⁵.

Il existe très peu d'arrêts concernant les contrats d'apprentissage et quasiment rien au sujet des congés injustifiés donnés par les employeurs. Pourtant, la Suisse compte plus de 200'000 apprentis en formation et la proportion des résiliations de contrat d'apprentissage est élevée (jusqu'à 40% selon les professions). Si l'on compare le nombre d'apprentis engagés et le nombre d'apprentis qui terminent leur formation au bout des 3 ou 4 ans, il y a plus de 10'000 contrats qui sont résiliés chaque année. Le faible nombre de cas de jurisprudence n'est pas représentatif de la réalité, mais dénote le manque de moyens et/ou de connaissances juridiques de la part des apprentis pour se défendre.

Pour illustrer le congé injustifié donné par l'employeur, quelques cas reconnus par la justice sont présentés ci-après :

⁶² BK-REHBINDER/STÖCKLI, art. 346 CO n° 10.

⁶³ BK-REHBINDER/STÖCKLI, art. 346 CO n° 13.

⁶⁴ STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, art. 335b CO n° 11.

⁶⁵ ATF 123 III 391, consid. 3c.

- La longue maladie d'un apprenti ne constitue pas un juste motif⁶⁶.
- Le fait pour un apprenti mécanicien de troisième année de se livrer à des travaux sur son propre véhicule dans l'atelier de son employeur en violation du règlement de l'entreprise et de quitter les lieux en trombe lorsqu'il est surpris ne constitue par un juste motif en l'absence d'avertissement préalable⁶⁷.
- L'insolence grave ou l'impolitesse ne suffisent pas à justifier le licenciement immédiat d'un apprenti dont l'attitude peut encore être corrigée par une sévère mise en garde écrite⁶⁸.
- L'utilisation massive du téléphone de l'entreprise, sans avertissement préalable ne constitue pas un juste motif⁶⁹.
- La mauvaise exécution des tâches, les retards répétés et les absences injustifiées ne constituent pas de justes motifs en l'absence d'avertissement préalable⁷⁰.

A la lecture de ces arrêts, les rares cas où le Tribunal a estimé qu'il s'agissait d'une résiliation injustifiée, sont souvent dus à une omission de la part de l'employeur d'avertir préalablement son apprenti avant le licenciement. Sachant cela, un employeur qui souhaite se défaire de son apprenti, sans devoir payer des indemnités à cause de motifs injustifiés, n'aura qu'à s'assurer d'avoir préalablement averti son apprenti avant de le licencier.

Un cas plus récent a été dénoncé par UNIA en avril 2015. Il concerne le licenciement abusif d'un apprenti employé de commerce dans une étude d'avocat à Genève⁷¹. L'apprenti, en dernière année de formation, avait fait intervenir sa commissaire d'apprentissage afin d'empêcher qu'il effectue des tâches privées, comme monter des meubles Ikea ou conduire l'épouse du formateur en voiture, et qu'il cesse de faire des heures supplémentaires. Deux mois plus tard, il est licencié avec effet immédiat, alors qu'il est en arrêt maladie et à deux mois des examens finaux. Ce cas démontre que les apprentis ne sont pas à l'abri de la vengeance patronale s'ils font intervenir l'autorité de surveillance pour faire cesser des actes illégaux.

En règle générale, si la résiliation devait être considérée comme abusif par le tribunal, les conséquences du licenciement injustifié donné par l'employeur sont l'octroi à l'apprenti du salaire qu'il aurait touché si le contrat d'apprentissage n'avait pas été rompu et l'octroi d'une indemnité supplémentaire selon appréciation du juge. Au vu des faibles salaires qui

⁶⁶ 4A_257/2008 du 23 juillet 2008.

⁶⁷ BJM 1981 p. 308 du 20 juillet 2006.

⁶⁸ RJN 2006 p.107 du 3 février 2006.

⁶⁹ TF 4C_351/2004 du 20 janvier 2005, consid. 6.

⁷⁰ TC/FR décision du 5 octobre 2009, in JAR 2010, p.477.

⁷¹ SYNDICAT UNIA-Alex.

s'appliquent aux apprentis, l'entreprise ne risque pas grand chose en terme économique (le montant des indemnités dépassent rarement 5'000 CHF).

3.2.2. Le congé injustifié donné par l'apprenti

Si l'apprenti quitte son travail sans justes motifs, cela constitue un abandon de poste injustifié (art. 337d CO)⁷². Dans un tel cas, l'employeur peut demander réparation à hauteur d'un quart du salaire de l'apprenti et obtenir réparation du dommage s'il y a lieu (art. 337 d CO)⁷³.

L'indemnité prévue d'un quart du salaire est forfaitaire⁷⁴. Cela signifie que si une convention prévoyait un montant supérieur au quart du salaire, elle serait nulle. On calcule cette indemnité sur la base du salaire mensuel. Si l'employeur ne réclame pas l'indemnité forfaitaire, mais le dommage qu'il prétend avoir subi, il lui appartient de prouver l'entier de ce dommage et non seulement la partie excédent le montant de l'indemnité forfaitaire⁷⁵. Lorsque ce montant ne peut être établi, le juge l'évalue conformément à l'art. 42 al. 2 CO⁷⁶. Si le dommage dépasse le quart du salaire mensuel, prévu par la loi au titre d'indemnité forfaitaire, il incombe à l'apprenti de le réparer intégralement.

Il n'est pas arbitraire d'astreindre un apprenti qui a résilié son contrat d'apprentissage avec effet immédiat sans justes motifs, à rembourser à son maître d'apprentissage les frais d'écolage payés par ce dernier et devenus sans objets⁷⁷.

Selon l'art. 337d al. 2 CO, le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, réduire l'indemnité forfaitaire si l'employeur ne subit aucun dommage ou si le dommage réellement occasionné est inférieur à ce montant⁷⁸.

En d'autres termes, l'apprenti devra réparation à son employeur pour un montant maximal à un quart de salaire. Toutefois, si le montant du dommage dépasse le quart de salaire, l'apprenti sera tout de même tenu à réparer intégralement son dommage⁷⁹. Ces cas de figure sont extrêmement rares, dans la mesure où les montants demandés sont peu significatifs, et donc les entreprises préfèrent ne pas s'y attarder et accepte la résiliation.

⁷² BK-REHBINDER/STÖCKLI, art. 346 CO n° 11.

⁷³ ZK-STAEHELIN, art. 346 CO n° 11.

⁷⁴ GLOOR WERNER, art. 337d CO n° 13.

⁷⁵ BK-REHBINDER/STÖCKLI, art. 337d CO n° 2.

⁷⁶ ATF 118 II 312, consid. 2a.

⁷⁷ TF 21.09.2006, JAR 2007 p. 322.

⁷⁸ GLOOR WERNER, art. 337d CO n° 13.

⁷⁹ STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, art. 346 CO n° 7.

4. De la procédure de conciliation au tribunal de première instance

Avant d'arriver à une résiliation, des solutions devraient pouvoir être apportée par l'autorité de surveillance, notamment par le commissaire d'apprentissage et le conseiller en formation. Cependant, peu de solutions sont trouvées pour les apprentis en difficultés et les situations se péjorent jusqu'à ce qu'il ne reste plus qu'une seule option possible : la résiliation du contrat d'apprentissage.

En cas de litige relatif à la résiliation du contrat d'apprentissage où l'autorité de surveillance ne peut plus rien faire, l'apprenti, l'employeur ou le conseiller en formation peut saisir l'autorité de conciliation en matière d'apprentissage.

La procédure de conciliation (art. 197 CPC) a comme objectif d'aboutir à un accord entre les parties⁸⁰. La conciliation se termine soit d'un commun accord ou par une transaction (art. 208 CPC), soit sur un échec de la tentative de conciliation ou de défaut du défendeur (art. 206 CPC). En cas d'échec de la tentative de conciliation, une autorisation de procéder est délivrée (art. 209 CPC). L'autorisation de procéder permet aux parties de se présenter devant le tribunal de première instance. Il n'y a pas de frais perçus pour la procédure de conciliation (art. 113 al. 2 let. d CPC). L'apprenti peut agir devant les tribunaux de son domicile ou devant les tribunaux du lieu de travail (art. 34 CPC).

Pour le canton de Genève, la conciliation en matière de contrat de travail doit avoir lieu devant le tribunal des prud'hommes (art. 11 LTPH). Si la procédure de conciliation n'aboutit pas, la procédure au fond de déroulera devant le même tribunal. Les frais judiciaires perçus se trouvent à l'art. 24 al. 2 LTPH. Si l'apprenti a peu de moyens, il pourra alors demander l'assistance judiciaire conformément à l'art. 117 CPC.

Il n'existe pas de chiffre concernant le nombre de litiges relatifs aux contrats d'apprentissage. Au vu du très faible nombre d'arrêts publiés, la plupart des litiges sont certainement résolus à « l'amiable ».

Conclusion

Le rôle de l'autorité de surveillance est de veiller à la qualité des places d'apprentissage et de sanctionner les entreprises en cas de non-respect des conditions d'apprentissage. Il incombe aux offices cantonaux de la formation professionnelle d'approuver et de réglementer les conditions d'apprentissage et de procéder aux contrôles correspondants. Ils sont tenus de vérifier les contrats d'apprentissage et, en cas de violation, de prendre des mesures visant à protéger les apprentis.

⁸⁰ BOHNET FRANÇOIS, p. 235.

Selon une enquête menée par le syndicat UNIA en 2014 sur plus de 1500 apprentis en Suisse⁸¹, 55% des apprentis interrogés n'ont jamais vécu un contrôle de la part de l'autorité de surveillance. Il n'est pas étonnant que la Jeunesse UNIA ait décerné en 2014 son ASI Award (Apprentice Simply Ignored), « Prix de la Honte »⁸², à la Conférence suisse des offices de formations professionnelle (CSFP). L'enquête menée par UNIA a mis en évidence la part d'ombre du système. La majorité des apprentis doit faire des heures supplémentaires illégales, travailler régulièrement le weekend et accomplir des tâches étrangères à leur formation, voire dangereuses. Mettre un terme à ces abus permettrait de rétablir les droits garantis par la loi aux apprentis, mais ignorés par les employeurs. Comme mentionné plus haut, les contrôles des conditions de travail des apprentis sont du ressort de la Conférence suisse des offices de formation professionnelle (CSFP).

Les situations litigieuses sont souvent connues des commissaires d'apprentissage, mais il n'existe aucune mesure contraignante sur l'employeur permettant d'éviter le licenciement abusif. La mesure ultime serait de retirer l'autorisation de former à l'entreprise en cause, mais vu le manque de places d'apprentissage en Suisse dans de nombreux secteurs, cette mesure n'est rarement voire jamais appliquée par l'autorité de surveillance cantonale.

Les résiliations de contrat affectent lourdement les jeunes et les entreprises concernés. Les jeunes vivent non seulement une rupture dans leur formation, mais parfois aussi une rupture dans leur famille et leurs relations sociales. Les entreprises y perdent de la main-d'œuvre et de l'argent. Les résiliations de contrats d'apprentissage sont le résultat d'un processus de dégradation des conditions d'apprentissage (malaise, insatisfaction, mauvaises relations, etc.) Il n'y a cependant peu d'études sur les causes « réelles » des résiliations d'apprentissage, puisque pour éviter toute intervention externe, la plupart des contrats prennent fin avant le terme par « entente mutuelle ».

⁸¹ SYNDICAT UNIA-*Rapport*, p. 14.

⁸² SYNDICAT UNIA-*Prix de la honte*.