



SMPV – der Weg zur Musik

SSPM – un chemin vers la musique

SSPM – in cammino verso la musica

www.smpv.ch – www.sspm.ch

Exemples tirés de la pratique du conseil juridique de la Société suisse de pédagogie musicale SSPM

Yvette Kovacs, docteur en droit, conseillère juridique de la SSPM et avocate à Zurich

Traduction française: André Carruzzo, Genève

Table des matières

1.	Introduction	p. 3
2.	La période d'essai	p. 4
3.	Les heures supplémentaires de l'employé	p. 5
4.	Droit de l'employeur de donner des instructions	p. 6 / 7
5.	Mobbing	p. 8
6.	La fumée sur le lieu de travail	p. 9
7.	La formation continue	p. 10
8.	Le salaire en cas d'empêchement de travailler	p. 11
9.	Résiliation des rapports de travail en cas de maladie	p. 12
10.	Attribution d'un élève à un autre professeur	p. 13
11.	Le congé sous réserve de modifications	p. 14
12.	Droit au chômage en cas de réduction du taux d'occupation	p. 15
13.	La motivation du congé dans les rapports de travail	p. 16
14.	Le droit à un certificat de travail	p. 17
15.	Références	p. 18
16.	Ecole de musique et politique	p. 19 / 20
17.	La résiliation du contrat d'un enseignant privé (freelancer)	p. 21
18.	A partir de quand le fait de s'exercer devient-il une nuisance sonore?	p. 22
19.	Accident sur le chemin du travail - suis-je assuré si j'occupe un poste à temps partiel ?	p. 23
20.	Cotisations aux assurances sociales: suppression de la franchise pour les acteurs culturels	p. 24
21.	Une commission sur la vente d'instruments	p. 25
22.	Leçons de musique dans des appartements locatifs	p. 26
23.	Organiser son remplacement	p. 27
24.	Donner des leçons privés et engagé dans une école de musique	p. 28
25.	Création d'une représentation	p. 30
26.	Réduction taux d'activité peu avant la retraite	p. 31

1. Introduction

La Société suisse de pédagogie musicale SSPM propose à ses membres un service très apprécié de conseil juridique. De nombreuses questions reviennent régulièrement dans la pratique, bien que les acteurs et les conditions concrètes changent. L'objectif de cette brochure est de présenter à l'aide d'exemples ces problèmes récurrents et les réponses aux questions qu'ils soulèvent. Les membres seront ainsi sensibilisés à ces questions et pourront peut-être même trouver une réponse concrète ou prévenir les problèmes s'ils sont confrontés à un cas similaire.

Les questions et les réponses présentées sont très simplifiées et ne remplacent pas la consultation d'un avocat en cas de litige juridique réel. L'objectif de cette brochure est plutôt d'aider à identifier les problèmes posés et d'offrir de premières amorces de solutions. Cela étant, il ne faut jamais perdre de vue que chaque cas est unique et nécessite une solution juridique adéquate.

Toute ressemblance avec des personnes vivantes ou des cas réels serait le pur fruit du hasard. Les questions ont été construites et inventées de toutes pièces à partir d'un grand nombre de cas concrets.

La reproduction même partielle de cette brochure est interdite sans autorisation expresse de l'auteur.

Zurich, octobre 2008

Yvette Kovacs
Avocate, docteur en droit

2. Quels sont mes droits pendant la période d'essai?

Question d'un membre de la SSPM:

Mon employeur veut fixer un temps d'essai d'une année et prétend que pendant cette période il peut me licencier sans motifs dans un délai d'une semaine.

Dois-je accepter cela?

Réponse d'Yvette Kovacs:

Le but de la période d'essai est de permettre à l'employeur et au travailleur de faire connaissance avant que le délai de congé n'empêche une résiliation rapide du contrat de travail. L'art. 335 CO (code suisse des obligations) stipule que pendant le temps d'essai, chacune des parties peut résilier le contrat de travail à tout moment moyennant un délai de congé de sept jours; est considéré comme temps d'essai le premier mois de travail. Des dispositions différentes peuvent être prévues par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective, mais le temps d'essai ne peut dépasser trois mois. Lorsque le travail est interrompu par suite de maladie, d'accident ou d'accomplissement d'une obligation légale incombant au travailleur durant le temps d'essai, ce dernier est prolongé d'autant.

Il ressort de ces dispositions que les parties ne peuvent en aucun cas convenir d'un temps d'essai supérieur à trois mois. Même si un délai plus long était prévu dans le contrat, il ne serait pas valable et c'est la durée maximale de trois mois qui ferait foi. Pour toute la période restante s'appliquent les délais de congé normaux. Cette limitation du temps d'essai à trois mois est appliquée de manière très stricte, car pendant cette période, il n'existe aucune protection contre le licenciement, qui peut même intervenir pendant le service militaire, une maladie ou une maternité, etc. On peut même supprimer le délai de congé de sept jours pendant le temps d'essai et prévoir que le contrat de travail cesse dès réception de la dénonciation ou à un autre terme choisi.

Sont considérés comme des congés pendant le temps d'essai ceux qui sont donnés durant cette période, mais le délai de congé peut aussi échoir après le temps d'essai.

La durée normale d'un mois et la durée maximale de trois mois du temps d'essai sont aussi valables pour le travail à temps partiel.

Résumé: La façon de procéder de cet employeur est clairement contraire au droit. Cette réglementation n'est donc pas valable et le temps d'essai doit être ramené à la durée maximale de trois mois.

3. Heures supplémentaires:

Suis-je obligé d'être disponible au-delà du temps de travail convenu, et que puis-je recevoir en échange?

Question du membre de la SSPM:

Je travaille dans plusieurs écoles de musique et tout mon temps est pris par les déplacements et les leçons. Une collègue étant subitement tombée malade pour une longue durée, la direction d'une école de musique m'a demandé de la remplacer.

Réponse d'Yvette Kovacs:

On entend par heures supplémentaires le travail accompli au-delà du temps de travail convenu ou usuel. Si la durée maximale de 45, respectivement 50 heures hebdomadaires fixée par la loi sur le travail est dépassée, il s'agit de travail supplémentaire. En application de l'article 321c CO (Code suisse des obligations), le travailleur est tenu d'exécuter des heures supplémentaires à condition qu'il puisse s'en charger, que les règles de la bonne foi permettent de le lui demander et que ce travail soit exigé par les circonstances.

En principe, l'employeur doit rétribuer les heures supplémentaires en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins. Mais il peut aussi être convenu par un accord écrit que celles-ci seront compensées par un congé d'une durée au moins égale.

Résumé: Dans le cas présent, le membre de la SSPM exerce plusieurs activités à temps partiel dans différentes écoles de musique qui l'occupent entièrement. Par conséquent, on ne peut pas raisonnablement exiger qu'il remplace à long terme sa collègue malade. En revanche, on pourra lui demander d'effectuer un remplacement de brève durée jusqu'à ce que le remplacement de sa collègue soit organisé, compte tenu de son devoir de fidélité envers l'école de musique (dans la mesure bien sûr où il ne s'agit pas d'un poste à cent pour cent, mais seulement de quelques heures). Si le travailleur refuse sans raison d'accomplir des heures supplémentaires, il ne respecte pas ses obligations contractuelles et est passible de dommages et intérêts.

Les heures supplémentaires accomplies sont compensées par un salaire majoré de 25% ou, s'il en a été convenu ainsi, par un congé d'une durée égale.

4. Droit de l'employeur de donner des instructions:

Le directeur de l'école de musique a-t-il le droit de me déplacer dans un autre bâtiment scolaire?

Question d'un membre de la SSPM:

Notre école de musique va subir des transformations. Pendant la durée des travaux, des locaux ont été loués dans une autre commune pour que l'école puisse poursuivre ses activités. Suis-je obligé d'accepter de faire un trajet d'une demi-heure par jour?

Réponse d'Yvette Kovacs:

En application de l'art. 321b CO (Code suisse des obligations), l'employeur peut établir des directives générales sur l'exécution du travail et la conduite des travailleurs dans son exploitation ou son ménage et leur donner des instructions particulières. Le travailleur doit observer selon les règles de la bonne foi les directives générales de l'employeur et les instructions particulières qui lui ont été données. L'art. 321a CO stipule en outre que le travailleur doit exécuter avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur. En contrepartie, l'employeur, en application de l'art. 327a CO, doit lui rembourser tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien.

Lorsqu'il donne des instructions, l'employeur concrétise unilatéralement la teneur du contrat de travail. Il peut le faire dans les limites de ce qui a été expressément convenu dans le contrat de travail. Son droit de donner des instructions est également limité par des prescriptions de droit public, notamment dans le domaine de la protection des travailleurs, de la réglementation du temps de repos, ou encore de la personnalité du travailleur – dont en particulier le principe d'égalité de traitement qui veut que tous les travailleurs soient traités de façon égale et interdit les discriminations sans motifs objectifs. Les instructions absurdes ou vexatoires violent le droit de la personnalité du travailleur et ne doivent pas être suivies.

Le droit de donner des instructions trouve aussi ses limites dans les clauses particulières du contrat de travail individuel et dans les conventions collectives de travail ou les contrats-types de travail applicables. Par exemple, si le contrat fixe concrètement le lieu, la durée et les modalités de travail, ces dispositions ne peuvent être modifiées unilatéralement par des instructions.

Les exceptions correspondent toujours à des besoins urgents de l'entreprise qui obligent l'employeur à demander à l'employé de changer temporairement de travail ou de lieu de travail. Si celui-ci refuse de suivre ces instructions et que ce changement peut raisonnablement lui être demandé, il viole son devoir de fidélité. Il n'est pas possible de définir strictement ce qui est raisonnablement exigible, car il s'agit d'une question d'appréciation. Dans le cas du déplacement dans un autre lieu de travail, l'élément déterminant sera de savoir si le nouveau trajet est acceptable. On ne pourra en aucun cas demander au travailleur qu'il déménage et quitte contre sa volonté son centre de vie actuel. Si le fonctionnement de l'entreprise nécessite un changement temporaire de lieu de travail ou de certaines modalités, le travailleur est tenu de suivre ces instructions dans la mesure où elles sont raisonnablement exigibles compte tenu des circonstances. Pour en juger, il faut effectuer une pesée entre les intérêts du travailleur et ceux de l'employeur. L'essentiel est que le déplacement ne dure pas trop longtemps, que la vie privée n'en soit pas trop affectée, et que les coûts supplémentaires (par exemple allongement du trajet, moyens de transport) soient remboursés. Ainsi, on a considéré que le déplacement d'une travailleuse d'une filiale de Zurich à Gais ne pouvait être raisonnablement exigé, parce que l'intéressée aurait dû faire un trajet quotidien de quatre heures et qu'elle avait des obligations familiales. De même, un déplacement de Lausanne à Bienne a été jugé inadmissible, car la travailleuse ne pouvait plus rentrer chez elle à midi pour préparer les repas pour sa famille comme auparavant. Dans un autre cas, on a estimé qu'un nouveau trajet de 90 minutes avec les transports publics était encore acceptable, si bien que l'ordre unilatéral y relatif était une instruction valable. Un déplacement à l'étranger dans une zone proche de la frontière a par contre été jugé inacceptable et rejeté.

Les instructions concernant d'autres domaines, comme les horaires de travail ou les tâches et le comportement dans l'entreprise, sont également limitées par le contrat de travail. Ainsi, le temps de travail ne pourra pas être soudainement modifié si des horaires avaient été convenus au préalable et que le changement n'est pas justifié par une nécessité temporaire liée à l'entreprise.

Les règles régissant le comportement sur le lieu de travail sont admissibles dans la mesure où elles sont nécessaires et raisonnables. Exemples : interdiction des appels téléphoniques privés qui bloqueraient la ligne de l'entreprise, obligation de fermer les fenêtres pour éviter les courants d'air, ou encore demande de partager avec des collègues un bureau occupé jusqu'ici individuellement. Lorsqu'il s'agit de postes élevés et très spécialisés, les instructions portant sur des aspects professionnels peuvent être inadmissibles en raison du savoir spécifique du travailleur. Parmi les exemples cités de la pratique figurent les professeurs d'écoles privées dont les compétences dans la branche enseignée peuvent exclure le droit de l'employeur de donner des instructions dans cette branche. A cet égard, il convient de faire une distinction entre les tâches pédagogiques spécifiques à cette branche que le professeur peut assumer seul et sans recevoir d'instructions, et les tâches administratives (comme la rédaction de rapports sur les élèves), pour l'exécution desquelles il peut recevoir des instructions.

Résumé: L'affectation provisoire d'un employé à un autre lieu de travail plus éloigné est possible si un intérêt personnel important du travailleur ne s'y oppose pas et que ce déplacement n'entraîne pas de contrainte excessive sur le plan temporel et géographique. Ainsi, un professeur ne pourra pas s'opposer à un trajet de 30 minutes si les dépenses supplémentaires qui en résultent lui sont remboursées.

5. Suis-je victime de mobbing ?

A qui dois-je m'adresser et que puis-je faire en cas de mobbing?

Question d'un membre de la SSPM:

Notre école de musique dispose d'un local de pause où nous pouvons nous détendre et discuter entre collègues. La semaine dernière, j'ai entendu depuis le couloir les échos de discussions animées. Mais lorsque je suis entré dans le local, tout le monde s'est tu et il y a eu un silence gênant.

Réponse d'Yvette Kovacs:

Le harcèlement psychologique, ou mobbing, est un comportement hostile, répété de manière systématique et gratuite sur une longue durée dans l'intention de brimer et mettre à l'écart une personne, voire de l'éloigner du lieu de travail. Les actes ont ceci de particulier qu'ils paraissent normaux et que leur caractère hostile ou discriminatoire est presque imperceptible: le mobbing peut se manifester par l'interruption de conversations lorsque la personne entre ou veut participer à la discussion, par des critiques subjectives sur des prestations et des comportements, par des intrigues, des vexations, un harcèlement sexuel, des moqueries, des brimades, par le fait d'ignorer la victime ou de ne pas la prendre au sérieux, etc. Le mobbing peut être provoqué par une ou plusieurs personnes, collaborateurs, supérieurs ou subordonnés. Pour que l'on puisse parler de mobbing, les actes doivent présenter un caractère répétitif (p. ex. une fois par semaine) et se prolonger sur une longue période (p. ex. plusieurs mois). Les actes ne sont souvent pas graves en soi, mais ils deviennent insupportables avec le temps et en raison de leur répétition.

Le mobbing se produit la plupart du temps dans le cadre de relations de travail, mais peut aussi survenir dans d'autres rapports de droit. La réglementation du CO (Code suisse des obligations) relative au droit du travail ne renferme pas de disposition expresse sur le mobbing. Cependant, dans le cadre de ses obligations contractuelles, l'employeur est tenu de protéger les travailleurs de tout comportement portant atteinte à leur personnalité, ce qui implique également la protection contre le harcèlement psychologique par des supérieurs, des collaborateurs ou des subordonnés. Si l'employeur ne respecte pas ces devoirs ou qu'il se rend lui-même coupable de mobbing, il s'expose au versement de dommages-intérêts et à une réparation pour tort moral. Les dommages-intérêts visent à compenser la perte financière subie par la victime du harcèlement psychologique (p. ex. dénonciation du contrat de travail et chômage), la réparation vise à compenser le préjudice moral. Pour les cas graves (délits tels qu'injures, diffamation, voies de fait, délits sexuels, harcèlement téléphonique, etc.), il existe aussi des instruments de droit pénal. Si l'atteinte à la personnalité est grave et que l'employeur n'entreprend rien, la personne concernée peut cesser le travail tout en conservant son droit au salaire. Dans ces circonstances, un congé immédiat donné par la victime du mobbing pourra se justifier.

Il est important de savoir que les conflits sur le lieu de travail ou une mauvaise ambiance de travail ne constituent pas forcément du harcèlement psychologique au sens juridique. Ainsi, on ne parlera pas de mobbing si un collaborateur se voit demander d'accomplir ses obligations découlant du droit du travail, qu'un supérieur manque simplement d'un peu de tact ou que certains comportements isolés créent des tensions.

Résumé: Le comportement décrit ci-dessus ne représente pas à lui seul un cas de mobbing. Il manque l'intensité, la régularité et la durée qui caractérisent le harcèlement psychologique. Mais si la situation venait à se répéter continuellement sur plusieurs mois, elle pourrait se transformer en mobbing. La victime doit immédiatement informer son supérieur ou l'employeur et lui demander d'exhorter les auteurs à cesser leur comportement. Si le supérieur ou l'employeur ne réagit pas ou pas suffisamment, il s'expose au versement de dommages-intérêts et d'une indemnité pour tort moral. Le travailleur peut faire valoir ses droits en justice.

6. La fumée sur le lieu de travail

Ces derniers temps, les membres de la SSPM demandent de plus en plus souvent s'ils peuvent exiger d'interdire la fumée sur leur lieu de travail.

Réponse d'Yvette Kovacs:

Sur le plan du droit public, l'ordonnance relative à la loi sur le travail impose déjà à l'employeur de veiller, dans la mesure des possibilités de l'exploitation, à ce que les non-fumeurs ne soient pas incommodés par la fumée d'autres personnes. L'impression subjective d'incommodation est déjà une condition suffisante en soi, de sorte que la mise en danger effective de la santé n'est pas toujours nécessaire.

Sur le plan du droit privé, cette matière est régie par l'art. 328 CO (Code suisse des obligations). Dans un arrêt de principe rendu en février 2006 qui peut servir de guide, le Tribunal fédéral a considéré que l'employeur (p. ex. une école de musique) est tenu, en vertu du droit du travail, de protéger la personnalité du travailleur et de manifester notamment les égards voulus pour sa santé. Il doit s'abstenir lui-même de toute atteinte injustifiée à la santé du travailleur et le protéger contre de telles atteintes de la part de supérieurs, de collaborateurs ou de tiers. Pour protéger la vie et la santé du travailleur, il doit prendre les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique et adaptées aux conditions de l'exploitation, pour autant qu'elles soient raisonnablement exigibles. Il a notamment l'obligation de veiller à ce que les locaux de travail et les autres locaux à l'usage des travailleurs, comme les ateliers, les escaliers, les sorties de secours, les ascenseurs, les corridors, les locaux de pause, les lavabos, les vestiaires, les toilettes, les cuisines, etc. soient convenablement équipés. Les prescriptions relatives à la protection contre la fumée passive découlent de ce devoir d'assistance.

Il incombe par conséquent à l'employeur de délimiter une zone où la fumée est autorisée (en tenant compte des possibilités d'aération). Si cette mesure ne suffit pas et que des travailleurs non-fumeurs sont encore incommodés, il devra décréter le cas échéant, à leur demande, une interdiction générale de fumer. Ces mesures de protection des non-fumeurs sont limitées par les principes de proportionnalité et de faisabilité. Autrement dit, elles doivent être économiquement supportables pour l'employeur et leurs coûts doivent demeurer dans un rapport raisonnable avec leur efficacité.

Résumé: Si l'employeur ne donne pas suite à la demande d'un travailleur qui souhaite des locaux sans fumée sur le lieu de travail, il enfreint son devoir d'assistance dès lors que cette mesure s'avère techniquement possible et qu'elle peut être raisonnablement exigée compte tenu des circonstances. Le travailleur peut faire valoir son droit à l'assistance en justice si l'employeur ne lui procure pas, dans un délai raisonnable, l'aide qu'il lui réclame.

7. La formation continue, un thème d'actualité:

Existe-t-il une obligation à cet égard, et qui en assume les coûts?

Question d'un membre de la SSPM:

Je suis employé à temps partiel dans différentes écoles de musique. La direction d'une de ces écoles où je travaille à 15% me demande à présent de suivre une formation continue dans la même mesure que mes collègues employés à 100%.

Réponse d'Yvette Kovacs:

La formation professionnelle continue est un thème politique et juridique d'une brûlante actualité. Celui qui veut avancer dans sa carrière ou même simplement conserver son emploi doit toujours tenir à jour ses connaissances. Il est dans l'intérêt de l'employeur comme de l'employé que ce dernier se forme en permanence. Du point de vue juridique, l'employeur doit protéger et respecter la personnalité du travailleur et notamment veiller à ce qu'il puisse suivre des cours de perfectionnement (art. 328 CO, Code suisse des obligations). A cet effet, il doit lui accorder les congés nécessaires à l'accomplissement de la formation continue requise. S'il s'agit d'une initiation à un nouveau travail ou d'une formation continue exigée par l'employeur, le temps consacré à cette formation est réputé temps de travail dû (ordonnance 1 relative à la loi sur le travail, art. 13, al. 4). Les coûts sont alors en totalité à la charge de l'employeur.

En revanche, si la formation continue est souhaitée par le travailleur, l'employeur doit lui accorder le congé correspondant dans la mesure où cela est possible et raisonnable. Dans ce cas, les coûts ne sont à la charge de l'employeur que s'il en a été convenu ainsi (article 327a CO).

Résumé et réponse à la question posée: si la formation continue est ordonnée par l'employeur, elle équivaut à un temps de travail complet qui doit être payé. Si elle dépasse la durée de travail convenue, il s'agit d'un travail supplémentaire qui ne peut être demandé au travailleur que s'il s'avère nécessaire et supportable. Ce travail supplémentaire doit être rémunéré avec un supplément de salaire de 25% au minimum ou être compensé par un congé de même durée. Les coûts de la formation continue doivent être supportés par l'employeur si c'est lui qui l'a ordonnée.

8. Salaire en cas d'empêchement de travailler:

Est-il vrai que je n'ai pas droit à mon salaire en cas de maladie?

Question d'un membre de la SSPM:

Je suis employé depuis plus de dix ans dans une école de musique. L'an passé, j'ai été malade pendant deux mois et l'école de musique a dû engager un remplaçant. Elle m'a informé que pour couvrir les coûts occasionnés, mon salaire serait versé à ce dernier et qu'en contrepartie je n'aurai pas besoin de rattraper les heures non effectuées.

Dois-je accepter cela?

Réponse d'Yvette Kovacs:

Aux termes de l'art. 324a CO (Code suisse des obligations), si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, et que les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois, l'employeur doit lui verser son salaire pour un temps limité. Sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement.

Quelques tribunaux cantonaux ont développé des échelles qui définissent concrètement la durée appropriée du versement du salaire à partir de la deuxième année de service. Trois échelles reconnues, celles de Berne, de Zurich et de Bâle, fixent de manière différente les obligations en la matière pour certains cantons. En principe, tous les cas d'empêchement de travailler survenus pendant une année de service sont additionnés. D'autre part, le salaire dû pendant la maladie équivaut normalement au plein salaire. Il existe une exception lorsque le travailleur est assuré obligatoirement, en vertu d'une disposition légale, contre les conséquences économiques d'un empêchement de travailler qui ne provient pas de sa faute : si les prestations d'assurance couvrent au moins 80 % du salaire, l'employeur n'a pas besoin dans ce cas de verser le salaire.

La protection du travailleur contre le congé donné pendant une période de maladie fait l'objet d'une réglementation spéciale qui doit être distinguée de ces obligations et qui n'est pas traitée ici.

Résumé: Dans ce cas concret, le membre de la SSPM a travaillé pendant plus de dix ans pour l'école de musique. La durée de versement du salaire prévue pour dix années de service est de 17 semaines selon l'échelle bernoise, de 16 semaines selon l'échelle zurichoise, et de 13 semaines selon l'échelle bâloise. Ce qui signifie que pour deux mois de maladie (8 semaines), l'obligation de payer le salaire s'applique sans discussion dans tous les cantons. Le travailleur n'a pas à rattraper ses heures ni à payer le remplacement avec son propre salaire. Il s'agit d'un risque inhérent à l'exploitation qui relève de l'employeur. L'école de musique doit donc verser sans condition la totalité du salaire au membre pendant les deux mois de maladie (sauf si elle dispose d'une assurance dont les prestations couvrent au moins 80 % du salaire). C'est à elle d'organiser le cas échéant un remplacement et ses modalités, et elle ne peut pas imposer de déduction de salaire au travailleur. Il existerait une exception si d'autres absences soumises à l'obligation du paiement du salaire étaient survenues la même année de service. Dans ce cas, toutes les périodes d'absences devraient être additionnées et le paiement obligatoire du salaire serait calculé sur cette base.

9. Résiliation des rapports de travail en cas de maladie

Une employée a dû être hospitalisée en raison de graves problèmes de santé. Une semaine après, l'école de musique lui a donné son congé avec effet immédiat en expliquant qu'il lui était impossible d'attendre sa guérison et qu'elle devait tout de suite engager un nouvel enseignant pour les élèves.

Est-ce admissible?

Réponse d'Yvette Kovacs:

L'art. 336c CO (Code suisse des obligations) stipule en autres qu'après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service. Le congé donné pendant une de ces périodes est nul. Les accords contractuels dérogeant à ces prescriptions ne sont admis que s'ils prévoient des conditions plus favorables pour le travailleur.

Après le temps d'essai, le rapport de travail ne peut donc pas être résilié avec effet immédiat, mais seulement après un délai de préavis qui dépend du nombre d'années de service. La résiliation immédiate n'est admise que dans des cas exceptionnels et s'il existe de justes motifs qui ne permettent pas d'exiger la continuation des rapports de travail.

La question de savoir si et pendant combien de temps l'employeur doit verser le salaire à un employé malade dans l'incapacité de travailler est un autre problème, qui doit être clairement distingué du congé pour cause de maladie. En effet, il est tout à fait possible qu'après un certain temps, le travailleur perde son droit au versement du salaire même s'il ne peut pas être licencié.

L'art. 324a CO prévoit que si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour cause de maladie ou pour une autre raison, et que les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois, l'employeur doit lui verser son salaire pour un temps limité. Sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières. Ces principes s'appliquent également en cas de grossesse et de maternité de l'employée. La durée de cette « période fixée équitablement » est très différente suivant les régions. C'est ainsi que les tribunaux cantonaux ont développé trois échelles, « l'échelle bernoise », « l'échelle zurichoise » et « l'échelle bâloise », qui précisent le droit au versement du salaire en semaines en fonction des années de service.

Résumé: Un congé donné lors d'une maladie est nul et n'a aucun effet juridique pendant les délais d'interdiction fixés par la loi. La question de la durée du versement du salaire pendant le rapport de travail doit être clarifiée séparément. Celle-ci dépend aussi de la durée des rapports de travail ainsi que des échelles des tribunaux en vigueur au niveau régional. Dans le cas discuté ici, il s'est avéré que le rapport de travail ne pouvait être résilié qu'après 180 jours et avec un délai de préavis de trois mois pour la fin d'un mois. L'emploi a donc encore été maintenu pendant 9 mois environ. En revanche, l'obligation de versement du salaire a déjà cessé après 14 semaines, soit trois mois et demi environ.

Cet exemple montre que la protection contre le congé, si elle peut contribuer à conserver un poste, ne garantit nullement la sécurité financière de l'emploi en cas de perte de salaire.

10. Une école de musique peut-elle changer sans autre l'attribution d'un élève?

Question d'un membre de la SSPM:

La direction de mon école de musique m'a attribué un nouvel élève au début du semestre scolaire. Quelques jours après, elle m'a fait savoir que celui-ci avait été confié à un autre enseignant. Est-ce juridiquement correct ?

Réponse d'Yvette Kovacs:

En principe, les rapports entre le professeur et l'école de musique sont régis par un contrat d'engagement ainsi que par des règlements scolaire/d'engagement/salarial et d'éventuelles directives concernant des domaines spécifiques (assurances, etc.). A cela s'ajoutent, suivant la forme juridique, la réglementation scolaire de droit public correspondante ou, sur le plan du droit privé, le Code civil suisse (CC) et le Code des obligations (CO). Du point de vue juridique, il existe, d'une part, ce que l'on appelle un contrat d'enseignement entre l'élève (ou ses parents) et l'école, et, d'autre part, un rapport de droit public (cas de plus en plus rare aujourd'hui) ou un contrat de travail de droit privé (cas le plus courant) au sens des art. 319 ss CO entre l'école de musique et l'enseignant. Les rapports de travail sont conclus régulièrement pour une durée indéterminée et peuvent être résiliés moyennant le respect d'un délai de préavis et d'un terme de résiliation (généralement la fin d'un semestre). La charge d'enseignement concrète du professeur est fixée à chaque semestre en fonction du nombre d'élèves et de l'offre. Une fois qu'elle a été définie, tout changement est assimilé à une résiliation partielle ou complète du contrat de travail et n'est donc possible qu'en respectant le délai et le terme de résiliation. Si l'employeur ne veut pas utiliser les services du professeur pour des leçons qui lui avaient été attribuées, il se trouve en demeure et est tenu de payer le salaire sans que l'enseignant doive encore fournir son travail (Art. 324 CO).

Dans le cas à juger, un contrat d'engagement stipulait que la charge d'enseignement était à convenir de semestre en semestre. D'autre part, un règlement scolaire précisait que le retrait ou le changement d'attribution d'un élève devait être annoncé par écrit à la direction de l'école locale dans un délai donné et que le professeur de musique devait en être informé au préalable. En l'absence de demande écrite de retrait ou de changement formulée dans les délais, la durée du contrat et l'obligation de paiement étaient automatiquement prolongées d'un semestre. Le règlement prévoyait en outre que, sur demande justifiée d'un professeur ou d'un élève, la direction de l'école locale pouvait procéder à un changement d'attribution pour le semestre suivant. Il précisait aussi qu'en principe, c'est la direction qui était chargée de répartir les élèves en tenant compte dans la mesure du possible des souhaits exprimés.

Résumé: Dans le cas discuté ici, la direction de l'école de musique a dû reconnaître qu'un changement arbitraire après l'attribution formelle d'un élève n'était pas juridiquement correct. L'école devait bien plutôt soit proposer un élève de remplacement, soit payer le salaire du semestre à l'enseignant sans élève et attendre le semestre suivant pour procéder au changement. Lorsque ces règles ne sont pas respectées, l'enseignant a tout intérêt à protester immédiatement par écrit, en conservant un moyen de preuve (lettre recommandée, fax avec protocole, e-mail avec attestation de lecture) auprès de l'école de musique en lui proposant tout de suite ses services. S'il ne le fait pas, cela signifie qu'il prend acte de la réduction de sa charge d'enseignement et qu'il l'accepte sans objection. Si l'école de musique campe sur sa décision, il restera la voie du tribunal des prud'hommes pour régler le désaccord. Cela dit, il suffit la plupart du temps que l'école de musique reçoive des explications sur la situation juridique pour qu'elle agisse conformément au droit. Les directeurs d'écoles de musique n'ont généralement pas de formation juridique, de sorte qu'une information adéquate peut faire des miracles.

11. Le congé sous réserve de modification:

Dois-je accepter une modification de mon contrat de travail faite sous la menace de licenciement?

Question d'un membre de la SSPM:

L'école de musique où je suis employée depuis 12 ans comme enseignante m'a soumis au milieu d'un semestre un nouveau contrat de travail prévoyant une réduction de 25 % de mon salaire actuel avec effet immédiat. La lettre d'accompagnement précisait que si je n'acceptais pas les termes du nouveau contrat, le rapport de travail ne serait pas reconduit. Comment dois-je réagir?

Réponse d'Yvette Kovacs:

La fin des rapports de travail est régie par les articles 334 ss. CO (Code suisse des obligations). Selon ceux-ci, le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Sous réserve d'une résiliation abusive ou d'une résiliation en temps inopportun, le congé peut être donné pour n'importe quel motif à condition de respecter les délais réglementaires. Le procédé dit du congé sous réserve de modification, par lequel une partie propose à l'autre de nouvelles conditions contractuelles tout en lui signifiant son congé au cas où elle n'accepterait pas les nouvelles conditions proposées, est juridiquement correct. Cette pratique n'étant pas réglementée par le droit des obligations, ce sont les règles normales pour les congés qui s'appliquent.

Un congé sous réserve de modification n'est toutefois admissible que s'il ne prend pas effet immédiatement au détriment du travailleur, mais seulement à l'échéance du délai de congé contractuel ou légal. Pendant le cours de ce délai, les conditions de travail actuelles restent en vigueur. Si l'employé refuse les termes du nouveau contrat, l'ancienne réglementation reste en vigueur. Si, au moment de soumettre la nouvelle proposition, l'employeur lui a clairement annoncé qu'il serait licencié en cas de refus, le rapport de travail prendra fin à l'échéance du délai de congé. En revanche, s'il ne l'a que menacé de licenciement, les conditions de travail actuelles restent en vigueur jusqu'à ce qu'un congé ordinaire soit donné dans les règles et prenne effet.

Résumé: Le congé sous réserve de modification est en principe admissible, même après de nombreuses années de service. Cependant, les délais et termes de résiliation normaux doivent être respectés. Dans le cas concret discuté ici, une modification immédiate du contrat ne serait donc pas possible. Elle ne pourrait intervenir que pour le prochain terme de résiliation à l'échéance du délai de congé ordinaire. Jusque-là, le membre de la SSPM a donc la possibilité de poursuivre son travail aux conditions actuelles, après quoi il pourra soit accepter les nouvelles conditions contractuelles, soit les rejeter, ce qui entraînera la résiliation des rapports de travail. Il ne faut en aucun cas accepter une modification immédiate des conditions de travail. Le travailleur devrait tout de suite s'y opposer pour ne pas donner l'apparence de l'approuver, et la contester en conservant un moyen de preuve (lettre recommandée, fax avec protocole, e-mail avec attestation de lecture).

12. Droit au chômage en cas de diminution du taux d'occupation

Les professeurs de musique sont confrontés au problème spécifique du chômage rampant. Le taux d'occupation des enseignants employés par des écoles de musique varie d'un semestre à l'autre, et la perte de 1 à 2 heures hebdomadaires par semestre peut finalement entraîner la perte pure et simple de l'emploi. C'est ainsi que de nombreuses personnes se tournent vers le conseil juridique pour savoir si elles ont droit aux indemnités de chômage et s'informer sur les démarches à entreprendre.

Réponse d'Yvette Kovacs:

Vous avez droit à l'indemnité de chômage si vous remplissez toutes les sept conditions suivantes:

1. Vous êtes sans emploi ou partiellement sans emploi.
2. Vous avez subi une perte de travail à prendre en considération qui a entraîné une perte de salaire: la perte de travail donne droit à l'indemnité lorsqu'elle dure au moins deux journées de travail consécutives et qu'elle se traduit par un manque à gagner correspondant. La perte de travail des assurés partiellement sans emploi est prise en considération lorsqu'elle s'élève au moins à deux jours entiers de travail en l'espace de deux semaines. Dans ce cas, il suffit que le nombre d'heures perdues sur deux semaines consécutives représente l'équivalent de deux jours entiers de travail. La perte de salaire doit être supérieure à respectivement 20 ou 30 % du gain assuré, sachant que l'indemnité journalière s'élève à respectivement 70 ou 80 % du gain assuré. Cette perte de gain minimale est une condition pour avoir droit à l'indemnité journalière.
3. Vous êtes domicilié en Suisse.
4. Vous avez achevé votre scolarité obligatoire, vous n'avez pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touchez pas de rente de vieillesse de l'AVS.
5. Vous remplissez les conditions relatives à la période de cotisation ou en êtes libéré. L'assuré doit avoir cotisé pendant 12 mois au moins au cours des deux années précédant la première inscription (délai-cadre pour la période de cotisation : 2 ans).
6. Vous êtes apte au placement. Le chômeur doit être disposé à accepter un travail convenable, être apte au travail et disponible. Il doit entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger. La question de savoir si un travail est convenable est évaluée au cas par cas en fonction des conditions de travail usuelles pour la région et la profession ainsi que des aptitudes, de l'activité précédemment exercée et de la situation personnelle du chômeur.
7. Vous satisfaites aux exigences du contrôle. Le chômeur doit se présenter personnellement, participer aux entretiens de conseil et se soumettre aux contrôles. Il n'existe malheureusement pas de réglementation particulière en cas de diminution progressive de la charge de travail. Ce n'est qu'à partir du moment où la perte de travail et de salaire atteint 20 ou 30 % que l'on peut faire valoir son droit à une indemnité de chômage.
Le calcul de l'indemnité journalière se base sur le dernier salaire mensuel ou, le cas échéant (voir ci-dessus), sur la moyenne des 12 derniers mois. Ce qui provient d'activités antérieures avec des taux d'occupation plus élevés n'est pas pris en considération. Dès que ces sept conditions sont remplies, il faut immédiatement s'inscrire comme chômeur et se présenter à l'ORP ou auprès de la commune de domicile avec les documents suivants:
 - attestation de domicile;
 - certificat d'assurance AVS;
 - lettre de résiliation;
 - certificats de travail du dernier employeur et d'emplois précédents;
 - diplômes;
 - attestations de formation et de perfectionnement;
 - preuve des démarches entreprises pour trouver du travail pendant le délai de résiliation;
 - le cas échéant, certificats médicaux et notifications de décisions relatives à des demandes de pension.

13. La motivation du congé dans les rapports de travail: Puis-je me défendre en cas de licenciement non motivé ?

Question d'un membre de la SSPM:

La direction de l'école de musique m'a licencié. Lorsque j'ai voulu connaître les raisons de cette décision, on m'a simplement répondu: «tout le monde sait pourquoi».

Dois-je accepter cela?

Réponse d'Yvette Kovacs:

L'art. 335 CO (Code suisse des obligations) stipule que le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Il en va autrement des contrats de travail à durée déterminée, qui doivent être menés à terme, sauf si de justes motifs ne permettent pas d'exiger la continuation des rapports de travail. La partie qui donne le congé doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande.

Il ressort de ces dispositions que les deux parties au contrat de travail (travailleur et employeur) peuvent faire valoir un droit à la motivation écrite du congé. Celle-ci doit permettre d'évaluer si le congé est abusif ou injustifié. Si la partie qui donne le congé refuse d'indiquer les motifs ou invoque de fausses raisons, il s'agit d'une violation du contrat qui peut donner lieu à des dommages-intérêts, par exemple au cas où il en résulterait des dépenses inutiles pour un procès. La partie qui donne le congé sans le motiver ou en le motivant de manière inexacte peut être poursuivie en justice pour qu'elle fournisse les vrais motifs.

Le contenu de la motivation doit être véridique, complet et communiqué dans les brefs délais usuels. Les raisons du congé doivent aussi être portées à la connaissance de la caisse de chômage.

L'obligation de motiver le congé vaut également durant le temps d'essai et en cas de résiliation immédiate du contrat de travail.

En principe, l'employeur peut donner le congé pour n'importe quelles raisons dès lors qu'elles sont véridiques et objectives. Demeurent réservées les résiliations dites « abusives » au sens de l'art. 336 CO. Le congé est abusif lorsqu'il est donné notamment:

- pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie
- en raison de l'exercice par l'autre partie d'un droit constitutionnel
- seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail
- parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail
- parce que l'autre partie accomplit un service obligatoire, militaire ou dans la protection civile
- en raison de l'appartenance du travailleur à une organisation de travailleurs

Cette énumération n'est pas exhaustive. Il faut toutefois savoir que la résiliation abusive ne donne droit qu'à des dommages-intérêts et non à la poursuite des rapports de travail. Attention : la partie concernée doit faire opposition par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé et, si les parties ne s'entendent pas, agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (articles 336a et b CO).

En résumé, le refus de donner une motivation écrite ne change rien à la validité du congé. Le fait qu'une motivation soit refusée ou inexacte ne permet pas de demander la poursuite des rapports de travail. En revanche, il est possible de saisir la justice pour faire respecter l'obligation de motiver et, le cas échéant, de réclamer des dommages-intérêts.

Résumé: L'école de musique a manifestement agi de façon illicite, car elle a l'obligation de motiver le congé. Le respect de cette obligation pourra être obtenu d'abord par une demande écrite puis, en cas de refus persistant, par une action en justice.

14. Droit à un certificat de travail

Question d'un membre de la SSPM: Je suis employé à temps partiel dans une école de musique où j'enseigne un très petit nombre d'heures. J'ai demandé à la direction de me fournir un certificat de travail. Il m'a été répondu qu'en raison de mon taux d'occupation limité, je ne recevrai qu'une attestation sur la nature et la durée des rapports de travail, faute d'avoir pu évaluer mon activité d'enseignement. Dois-je accepter cela?

Réponse d'Yvette Kovacs:

L'art. 330a CO (Code suisse des obligations) énonce ceci:

« Le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite. A la demande expresse du travailleur, le certificat ne porte que sur la nature et la durée des rapports de travail. »

Il ressort de cette disposition que l'employeur est tenu de délivrer un certificat au travailleur qui en fait la demande, et cela en tout temps, c'est à dire aussi bien pendant les rapports de travail (certificat intermédiaire) qu'à la fin de ceux-ci ou ultérieurement (certificat final). Le travailleur peut exiger soit un certificat complet qui renferme des indications non seulement sur la nature et la durée de l'emploi, mais aussi sur la qualité de son travail et sur sa conduite, soit une simple attestation ne portant que sur la nature et la durée des rapports de travail. Si le travailleur souhaite un certificat complet, l'employeur n'a pas le droit de le lui refuser.

Les indications factuelles figurant dans le certificat doivent être conformes à la vérité. En outre, le certificat ne doit pas compliquer inutilement l'avenir économique de l'employé et doit donc en principe être formulé favorablement.

L'employeur a l'obligation d'entreprendre tout ce qui est raisonnablement possible pour se procurer les informations nécessaires à l'établissement d'un certificat complet. S'il n'a pas connaissance de plaintes ou de réclamations, il doit en principe établir un bon certificat. Le fait qu'il n'accomplisse pas son devoir de surveillance et d'information par rapport au travail de son employé ne le dégage pas de ses obligations.

Le droit à un certificat de travail est impératif (art. 362 CO). Ainsi, le travailleur ne pourrait pas renoncer valablement par avance à l'établissement d'un certificat (par exemple dans le contrat de travail), et l'employeur n'a pas le droit de subordonner la délivrance du certificat au règlement préalable de créances quelconques qu'il pourrait avoir envers lui.

En conséquence, le travailleur a la possibilité d'agir en justice pour exiger un certificat ou demander la rectification d'un certificat incorrect dans sa forme ou son contenu (simple attestation de travail au lieu de certificat complet).

L'employeur qui délivre un certificat non conforme à la vérité engage sa responsabilité aussi bien envers le travailleur que vis-à-vis de tiers.

Résumé: Il ne faut pas se contenter d'une simple attestation de travail. On a droit à un certificat complet et on peut faire valoir ce droit devant les tribunaux si nécessaire.

15. Références fournies par un ancien employeur à un nouvel employeur potentiel

Question d'un membre de la SSPM:

J'avais un excellent poste en vue lorsque soudain, l'école de musique a refusé ma candidature. A ma demande, on m'a expliqué que les références fournies par mon ancien employeur étaient insatisfaisantes.

Puis-je faire opposition?

Réponse d'Yvette Kovacs:

Les références sont des renseignements fournis par l'ancien employeur à un nouvel employeur potentiel au sujet d'un travailleur. Elles doivent permettre de préciser l'image qui se dégage du certificat de travail et d'obtenir des renseignements plus détaillés en cas de questions.

Normalement, les références doivent respecter les principes régissant l'établissement d'un certificat de travail au sens de l'art. 330a CO (Code suisse des obligations). Elles doivent donc être conformes à la vérité et se limiter aux qualifications du travailleur pour le poste considéré. Elles ne doivent pas l'empêcher inutilement d'obtenir un nouvel emploi.

La demande et la fourniture de références relèvent du traitement de données personnelles (art. 328 b CO et loi sur la protection des données). Ce qui signifie qu'aujourd'hui, des références ne peuvent être demandées ou fournies qu'avec l'accord du travailleur, car elles servent généralement à évaluer la personnalité de celui-ci et représentent donc des données personnelles à protéger. A partir du moment où le travailleur mentionne une personne de référence dans son dossier de candidature, on considère qu'il accepte que des références soient demandées à cette personne.

Si ces principes ne sont pas respectés, le travailleur peut réclamer des dommages-intérêts et une réparation pour tort moral aux employeurs qui ont échangé des informations. S'il existe un risque que l'ancien employeur porte atteinte à sa personnalité en fournissant des références erronées, le travailleur peut saisir le juge afin qu'il interdise à cet employeur de fournir les références contestées.

Résumé: On ne peut pas apporter de réponse définitive à la question du membre de la SSPM. Pour cela, il faudrait savoir, d'une part, si l'ancien employeur était autorisé à fournir des références (le travailleur l'a-t-il mentionné comme personne de référence?), et s'assurer, d'autre part, que ces références correspondent à la vérité. Si l'un de ces critères fait défaut, la fourniture de références était illicite. Dans ce cas, l'ancien employeur s'expose au paiement de dommages-intérêts et à une interdiction judiciaire de fournir ce genre de références.

16. Les écoles de musique et la politique

Les professeurs de musique ont-ils le droit de distribuer des tracts politiques à leurs élèves pour qu'ils les remettent à leurs parents?

Réponse d'Yvette Kovacs:

1. Une école de musique a-t-elle le droit de prendre position lors d'élections ou de votations?

Les entreprises publiques subventionnées par l'Etat sont tenues à la neutralité lors d'élections et de votations, à plus forte raison lorsque leur mandat public est en discussion et que les électeurs doivent pouvoir décider sans être influencés par elles ni par les autorités.

Les entreprises publiques ne peuvent intervenir dans des votations que dans des circonstances particulières, notamment lorsque l'exécution de leur mandat légal ou statutaire est en cause ou qu'elles défendent leurs intérêts (économiques), étant ainsi touchées de la même façon que le serait une personne privée. Dans de tels cas, elles doivent toutefois exposer leurs intérêts de façon objective et respecter en la matière des exigences plus sévères que celles qui pourraient être imposées à des particuliers. La violation de ces principes peut conduire à l'annulation d'une élection ou d'une votation qui aurait ou pourrait avoir été influencée par l'intervention abusive.

Dans le cas concret, la possibilité de participer à la campagne précédant la votation dépend de la façon dont le prospectus est conçu: il ne doit contenir que des informations et prises de position factuelles et objectives, et ne doit pas induire en erreur le citoyen dans sa manière de voter.

2. Le professeur de musique a-t-il le droit de distribuer des tracts aux élèves dans l'école de musique?

Les professeurs de musique sont des travailleurs, au sens des art. 319 ss CO, employés par une école de musique. Dans ce cadre, ils doivent se montrer loyaux et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (art. 321a CO).

Si le professeur veut distribuer des tracts, il peut le faire pour autant que cette activité ne viole pas déjà en soi son devoir de loyauté envers l'école de musique. Or, l'usage abusif d'installations de l'entreprise à des fins privées est expressément qualifié de contraire au devoir de fidélité au sens de l'art. 321a CO. Par conséquent, le fait que le professeur distribue des tracts politiques dans les locaux de l'école peut déjà constituer un abus de l'école en tant qu'institution, d'autant plus que cela pourrait laisser penser que les tracts proviennent de cette dernière.

L'art. 336 al. 1 let. b CO stipule certes qu'un congé est abusif lorsqu'il est donné en raison de l'exercice par le travailleur d'un droit constitutionnel. Demeure toutefois réservé le cas où l'exercice du droit viole un devoir résultant du rapport de travail ou affecte la collaboration au sein de l'entreprise. Il est difficile de trancher sur la base de la doctrine et de la jurisprudence lorsque le travailleur invoque la liberté d'opinion dans des affaires qui touchent aux intérêts de l'entreprise en tant qu'employeur. La pesée, dans le cas concret, des intérêts de l'employeur d'une part (soutien strict des objectifs de l'entreprise) et du travailleur de l'autre (libre développement de sa personnalité, en particulier liberté d'expression dans le domaine politique), n'est pas chose aisée. Selon les circonstances, l'employeur a le droit de prendre des mesures pour interdire les prises de position publiques du travailleur.

Une violation du devoir de fidélité par la distribution de tracts politiques peut avoir les conséquences juridiques suivantes:

- Possibilité pour l'employeur d'agir en justice contre le travailleur pour obtenir la cessation de la violation de son devoir de fidélité.
- La violation peut constituer un motif de demande de dommages-intérêts et de réparation pour tort moral.

- Le cas échéant, elle peut entraîner la résiliation immédiate du contrat par l'employeur en cas de violations graves.

Résumé: D'une manière générale, il est recommandé aux enseignants de toujours s'assurer préalablement auprès de leur école (employeur) que la distribution de tracts politiques est souhaitée ou autorisée. C'est la seule façon pour eux de se mettre à l'abri de mauvaises surprises.

17. Contrat d'enseignement privé : résiliation immédiate

Question d'un membre de la SSPM:

Je suis professeur de piano et j'enseigne depuis des années à domicile. Un de mes élèves m'a soudain annoncé qu'il avait fait la connaissance d'un nouveau professeur et qu'il cessait dès maintenant de suivre mes cours pour les poursuivre avec lui. En a-t-il le droit? Doit-il respecter un délai de résiliation et pendant combien de temps ai-je droit à mes honoraires?

Réponse d'Yvette Kovacs:

En concluant un contrat d'enseignement privé avec un étudiant, le professeur de musique s'engage à lui apprendre à jouer d'un instrument et à lui transmettre le savoir théorique et pratique nécessaire à cet effet. Le contrat entre le professeur de musique privé et son élève est considéré comme un mandat au sens des art. 394 ss CO (Code suisse des obligations). Quant au contrat entre une école de musique, le professeur engagé par cette dernière et l'étudiant ou ses parents, il obéit à d'autres règles qui ne seront pas discutées ici.

Peuvent également s'ajouter des éléments du contrat de vente si le professeur propose des moyens d'enseignement et des outils techniques, et des dispositions régissant le paiement par acomptes lorsque les honoraires de l'enseignement sont réglés sous cette forme.

L'art. 404 CO stipule que le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps. Celle des parties qui révoque ou répudie le contrat en temps inopportun doit toutefois indemniser l'autre du dommage qu'elle lui cause. La loi ne prévoit ni délai, ni terme de résiliation ni obligation de motiver celle-ci. Selon la jurisprudence dominante du Tribunal fédéral, ce droit de libre résiliation est impératif: les parties ne peuvent s'y soustraire, et elles ne peuvent pas non plus convenir d'autres réglementations par contrat.

Cette particularité du droit du mandat (une caractéristique des autres types de contrats est que l'engagement contractuel empêche précisément la libre résiliation) est très controversée et soulève de nombreuses critiques. Car souvent un contrat peut ainsi être résilié sans avertissement préalable et sans justification, ce qui entraîne l'extinction immédiate des prétentions réciproques, le droit aux honoraires du professeur se limitant dès lors aux leçons déjà données.

Demeure réservée la résiliation en temps inopportun, c'est-à-dire la résiliation faite sans justification matérielle à un moment défavorable, qui entraîne des désavantages particuliers pour l'autre partie. Aux honoraires pour les leçons données peuvent s'ajouter dans ce cas des prétentions en dommages-intérêts. Cela suppose toutefois que la partie touchée n'ait pas elle-même violé d'obligations contractuelles et qu'elle n'ait pas fourni de motif justifiant objectivement la résiliation du contrat. Les dommages-intérêts sont exigibles indépendamment de toute faute et correspondent à l'intérêt dit négatif à l'exécution du contrat. Autrement dit, le professeur doit être mis dans la situation où il se trouverait s'il n'avait pas conclu le contrat avec son élève: l'intérêt négatif comprend les frais occasionnés par la conclusion du contrat, les dispositions devenues inutiles en raison de la résiliation (location de locaux et d'appareils), les frais généraux pour les préparatifs techniques et, exceptionnellement, le manque à gagner s'il est prouvé que d'autres mandats rémunérés ont été refusés et qu'ils ne peuvent être compensés par de nouveaux mandats (refus d'autres élèves pour garder la place de l'étudiant qui a résilié le contrat). Le manque à gagner découle donc de l'impossibilité de compenser les leçons perdues.

Résumé: L'élève peut résilier en tout temps le contrat d'enseignement privé avec son professeur. Le professeur n'a droit qu'aux honoraires pour les leçons déjà données. D'éventuels délais ou termes de résiliation qui auraient été convenus ne sont pas valables, car ils violent une disposition légale de droit impérative. Le professeur n'a droit à des dommages-intérêts qu'en cas de résiliation en temps inopportun.

18. A partir de quand le fait de s'exercer devient-il une nuisance sonore?

Question d'un membre de la SSPM:

Je fais de la musique environ deux heures par jour en respectant les heures de repos durant la journée et la nuit. Est-ce une immission excessive vis-à-vis des autres locataires? Telle est la question posée par un membre de la SSPM à la conseillère juridique de la SSPM, Mme Yvette Kovacs. Voici sa réponse.

Réponse d'Yvette Kovacs:

L'art. 257 f al. 2 CO (Code suisse des obligations) stipule que dans un immeuble, le locataire est tenu d'avoir pour les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus. Lorsque le maintien du bail est devenu insupportable pour le bailleur ou les personnes habitant la maison parce que le locataire, nonobstant une protestation écrite du bailleur, persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égards envers les voisins, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

L'étendue de cette obligation de comportement imposée aux locataires découle en outre généralement des dispositions particulières figurant dans le contrat de bail ainsi que des règlements d'immeuble, pour autant que ceux-ci soient devenus partie intégrante dudit contrat.

N'importe quel désagrément occasionné aux autres locataires ne constitue pas forcément une violation de cette obligation. Au contraire, les locataires d'un immeuble comprenant plusieurs familles doivent se montrer tolérants et s'accommoder des dérangements et restrictions découlant de l'usage normal de la chose louée par les locataires. Pour que le locataire enfreigne ses obligations, il faut un dérangement qui aille au-delà de la normale. Si l'appartement est utilisé de façon conforme au contrat, les désagréments qui en résultent pour les autres sont inévitables et doivent donc être tolérés. C'est ainsi que la pratique de la musique à un niveau sonore modéré aux heures autorisées par le contrat de bail et le règlement d'immeuble représente un bruit admissible.

Ces notions (atteinte excessive, niveau sonore modéré, etc.) ne sont pas clairement définies et laissent toujours une marge d'appréciation. On ne peut donc pas donner de réponse universelle chiffrée à la question de savoir quand la pratique musicale est admissible ou non. En principe, on prend comme référence un locataire normal ayant des besoins normaux et vivant dans une maison normale. Ensuite, l'appréciation tient compte des spécificités telles qu'un type de construction particulièrement sonore ou une sensibilité particulière des voisins. Les usages locaux et le niveau général de pollution sonore sont également des critères qui entrent en ligne de compte.

Conclusion: En règle générale, on peut considérer que faire de la musique ou travailler son instrument une heure le matin et une heure l'après-midi en dehors des périodes de repos est certainement admissible. Si la durée des exercices est nettement plus longue, que le musicien travaille un morceau assez long avec des collègues, que son instrument est particulièrement strident et pénétrant ou la maison particulièrement sonore, le musicien doit alors chercher un local de répétition spécifique. Il peut aussi se mettre en contact avec ses voisins et convenir avec eux d'heures adéquates pour répéter (pendant leur absence ou selon leurs désirs). Le plus important est de chercher une solution à l'amiable selon la devise « vivre et laisser vivre sous un même toit », avant que les désaccords ne s'aggravent et surtout avant qu'un locataire ne se tourne vers le bailleur ou vers les tribunaux.

19. Accident sur le chemin du travail – suis-je assuré si j’occupe un poste à temps partiel?

Question d’un membre de la SSPM:

Employée à temps partiel comme professeur de flûte dans plusieurs écoles de musique, j’ai eu un accident de vélo en me rendant à mon travail. A présent l’école de musique prétend que les collaborateurs à temps partiel ne sont pas assurés contre les accidents et qu’ils n’ont pas droit à des prestations en cas d’accident, encore moins s’ils surviennent hors de l’école de musique.

Comment la situation se présente-t-elle du point de vue juridique? Ai-je quand même droit à des prestations?

Réponse d’Yvette Kovacs:

Le nombre de professeurs de musique exerçant plusieurs emplois à temps partiel ne cesse d’augmenter. C’est pourquoi les cas d’accidents où se pose ce genre de questions sont de plus en plus fréquents.

Les employés à temps partiels sont assurés contre les accidents professionnels. Ils le sont aussi contre les accidents non professionnels dès que la durée de travail hebdomadaire auprès d’un employeur atteint au moins 8 heures. En revanche, si le collaborateur a deux emplois de moins de 8 heures chacun, il n’est pas obligatoirement assuré contre les accidents non professionnels, même si la durée totale dépasse 8 heures par semaine. En effet, les emplois auprès de plusieurs employeurs ne sont pas additionnés pour le décompte du nombre minimal d’heures exigées. Si le temps de travail minimal par employeur n’est pas atteint, ces derniers ne paient pas de prime pour les accidents non professionnels, et le travailleur n’est pas soumis à la LAA dans ce domaine. Il ne peut s’assurer qu’à titre privé. A l’inverse, il suffit qu’un rapport de travail atteigne au moins 8 heures par semaine pour que le travailleur soit obligatoirement assuré contre les accidents non professionnels et cela pour toutes les pertes de salaire additionnées.

En cas d’accident sur le chemin du travail, il se pose la question de savoir si celui-ci constitue un accident professionnel ou un accident non professionnel. Est considéré comme chemin du travail, le trajet que l’assuré doit emprunter pour se rendre de son domicile à son lieu de travail. En principe, il doit s’agir du chemin le plus court parcouru sans interruption. Aujourd’hui, la jurisprudence tolère toutefois une interruption insignifiante d’une heure au maximum pour régler de petites affaires en chemin sans que le trajet soit fondamentalement modifié. Mais si le détour modifie ou rallonge considérablement le trajet, l’accident n’est plus considéré comme un accident du travail, car la personne a quitté le chemin du travail. Le travailleur n’est alors couvert que s’il est aussi assuré contre les accidents non professionnels.

Dans le cas concret qui nous intéresse, il s’agit d’un accident de vélo qui s’est produit sur le chemin menant directement du domicile du membre de la SSPM à l’école de musique où il travaille. La direction de cette dernière doit donc faire valoir le dommage auprès de l’assurance-accidents dans le cadre de l’assurance sur les accidents professionnels. En même temps, l’école de musique doit verser son salaire à l’enseignante accidentée pour cause d’empêchement de travailler sans faute de sa part, comme en cas de maladie. Dans la mesure où l’employeur verse cette prestation, il est en droit de recourir aux prestations de l’assurance sur les accidents-professionnels. Ce système est ainsi conçu pour éviter que le salaire ne soit versé à double à l’employé.

Si le travailleur avait fait un détour considérable et que le cas aurait dû être traité comme un accident non professionnel, il n’aurait été assuré que s’il travaillait plus de 8 heures par semaine chez l’un de ses employeurs. S’il n’était pas couvert, c’est l’obligation limitée de poursuivre le versement du salaire qui entrerait en ligne de compte: lorsqu’un employé est empêché de travailler sans faute de sa part, chaque employeur est tenu de lui verser son salaire intégral pour une durée limitée dépendant du nombre d’années de service.

Résumé et réponse à la question posée: Lorsqu’un accident survient sur le chemin direct du travail, il est considéré comme un accident professionnel. Le professeur de musique est donc couvert par l’assurance sur les accidents professionnels de l’école de musique même si l’accident ne s’est pas produit dans le bâtiment de cette dernière.

20. Cotisations aux assurances sociales: suppression de la franchise pour les acteurs culturels

Question d'un membre de la SSPM:

Je ne gagne qu'environ 2000 francs à mon école de musique. J'ai entendu dire que l'employeur n'est pas tenu de cotiser à la caisse de compensation pour des salaires aussi minimes et que ceux-ci sont donc exemptés des déductions sociales. Est-ce exact ?

Réponse d'Yvette Kovacs:

Cette présentation des faits était correcte jusqu'au 31 décembre 2009.
Cependant, une nouvelle réglementation est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010:

En principe, le système des déductions sociales volontaires pour les salaires de minime importance (jusqu'à CHF 2'200.-) reste en applicable, c'est-à-dire que les cotisations à la caisse de compensation ne sont prélevées qu'à la demande du travailleur.

Cependant, depuis le 1^{er} janvier 2010, cette réglementation n'est plus valable pour la branche des acteurs artistiques et culturels. En effet, afin d'améliorer la sécurité sociale de ces derniers, la franchise a été supprimée. Désormais, tous les revenus des collaborateurs de théâtres, de télévisions, de radios ou d'écoles du domaine artistique doivent être décomptés avec la caisse de compensation. Les employeurs de cette branche doivent donc déclarer tous les travailleurs à la caisse de compensation AVS, y compris ceux ne touchant qu'un salaire de minime importance, et indiquer leurs salaires dans le décompte annuel.

Grâce à cette nouvelle réglementation, les acteurs artistiques et culturels ne passeront plus à travers les mailles de la législation sur l'AVS et pourront constituer un capital-vieillesse. Par conséquent, à partir du 1.1.2010 vérifiez sur votre fiche de paie que l'employeur a effectué correctement les déductions sociales, afin que vous soyez mieux assuré pour votre vieillesse.

21. Les professeurs de musique ont-ils le droit de toucher une commission sur la vente d'instruments à leurs élèves?

Question d'un membre de la SSPM:

Nous avons acheté un instrument d'une valeur de 10'000 francs pour notre enfant dans un magasin spécialisé. Son professeur de musique nous a conseillés. Par la suite, nous avons constaté que le magasin lui avait versé une commission de 10 % de la valeur de l'instrument, ce qui représente 1000 francs pour moins d'une heure de conseil. Est-ce légal?

Réponse d'Yvette Kovacs:

1. Conseiller son élève lors de l'achat d'un instrument fait partie des tâches du professeur de musique. En règle générale, ni l'élève ni ses parents ne possèdent les connaissances requises pour pouvoir évaluer la qualité et la valeur d'un instrument. Ils ne savent pas non plus quel type d'instrument est nécessaire et adapté à l'élève. Par conséquent, ils sont généralement heureux que le professeur les accompagne pour acheter l'instrument. Beaucoup le font gratuitement dans le cadre de leur mandat d'enseignement, d'autres reçoivent un dédommagement sur la base d'un tarif horaire pour leur service de conseil lors de l'achat.
2. Il est également courant que des magasins spécialisés versent une commission au professeur de musique ayant servi d'intermédiaire. En règle générale, celle-ci est calculée en pour cent du prix de l'instrument.
3. Dans ces circonstances, il peut arriver que le professeur ne soit plus neutre dans son conseil mais qu'il ait au contraire un intérêt personnel à proposer des instruments plutôt chers et à les faire acheter dans les magasins offrant une commission élevée. Dans ce cas, le conflit d'intérêts entre l'élève, qui veut acquérir un instrument de qualité mais aux conditions les plus avantageuses possible, et le professeur, qui souhaite toucher une commission la plus élevée possible, est inévitable.
4. Du point de vue légal, le professeur de musique est considéré, dans sa fonction de conseiller, comme le mandataire de l'élève et de ses parents. A ce titre, il est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat qui lui est confié et est lié à ses instructions. Si le professeur de musique est aussi chargé de servir d'intermédiaire pour la conclusion du contrat d'achat de l'instrument, il agit juridiquement comme un courtier.

En principe, il n'est pas interdit à un professeur agissant comme courtier de servir les deux parties – l'élève et le magasin – et de se faire promettre par toutes deux une rémunération.

Par contre, il est interdit d'être au service des deux parties s'il peut en résulter un conflit d'intérêts. C'est le cas par exemple lorsque l'activité d'intermédiaire consiste également à définir la qualité et le prix. L'élève attend de son professeur qu'il obtienne le prix le plus avantageux pour lui. Alors que le magasin et le professeur ont avantage à ce que le prix soit le plus élevé possible. Le conflit d'intérêts est évident.

Dans une telle situation, le professeur mandaté doit informer le plus tôt possible son élève de sa double fonction. Autrement dit, il doit signaler à l'élève et à ses parents qu'il touchera une commission du magasin pour son rôle d'intermédiaire dans l'achat de l'instrument, et préciser comment celle-ci est calculée. L'élève saura ainsi qu'il est accompagné par un conseiller certes compétent, mais qui a aussi un intérêt personnel à la conclusion et aux modalités de l'affaire. S'il souhaite malgré tout recevoir les conseils du professeur, il le fait en sachant que celui-ci a un intérêt personnel à ce que l'affaire soit conclue, et il n'est donc pas trompé.

Si le professeur de musique viole son devoir de loyauté en agissant pour les deux parties sans signaler le conflit d'intérêts, il perd son droit à la commission et au remboursement de ses dépenses. Il est également tenu de réparer le dommage du mandant si celui-ci dépasse le montant de la commission et du remboursement des dépenses. Il doit en outre s'attendre à perdre la confiance de son élève et même son mandat d'enseignement. Ce type de comportement déloyal justifie en effet une résiliation immédiate du mandat d'enseignement.

22. Leçons de musique dans des appartements locatifs

Question d'un membre de la SSPM

J'ai reçu par lettre recommandée un avis de ma régie me menaçant de résilier mon bail si je continue de donner des leçons de musique dans mon appartement locatif. Pourtant, mes leçons sont totalement silencieuses car je travaille avec un piano électrique et des écouteurs, de sorte que je ne gêne personne. Dois-je prendre au sérieux cet avertissement ?

Réponse de Mme Kovacs:

D'une manière générale, toute déclaration du bailleur d'un appartement locatif (ou de la régie) doit être prise au sérieux.

A travers le contrat de bail, le locataire se voit mettre à disposition des locaux pour un usage spécifique moyennant le paiement d'un loyer. Une distinction est faite entre utilisation comme habitation et/ou comme local commercial. Les possibilités d'utilisation des locaux diffèrent en fonction du but du loyer.

Si les locaux sont loués en tant qu'habitation, le locataire peut jouer pour lui en privé, s'exercer, écouter de la musique etc., pour autant qu'il respecte les périodes de repos fixées par la loi et dans le contrat (voir l'article « A partir de quand le fait de s'exercer devient-il une nuisance sonore? » publié dans la brochure « Exemples tirés de la pratique du conseil juridique de la Société suisse de pédagogie musicale SSPM », chiffre 18, page 23). Par contre, ni le bailleur ni le voisinage ne doivent tolérer que des leçons de musique soient données dans l'appartement. Si le locataire le fait malgré tout, il court le risque de recevoir une interdiction d'enseigner sous menace de résiliation pour cause de changement d'affectation non autorisé, et de se voir signifier son congé s'il ne respecte pas cette interdiction. Cette possibilité existe même si aucun bruit n'est émis durant les leçons, car l'affectation en tant que logement a été fixée par contrat et peut donc être imposée par le bailleur.

A cette problématique de droit privé s'ajoute une autre de droit public: selon la législation sur les constructions, l'utilisation d'habitations comme locaux commerciaux est un important changement d'affectation. Elle doit par conséquent être conforme à la zone (autrement dit, il faut que le règlement sur les constructions et l'aménagement autorise une activité commerciale). D'un point de vue strictement juridique, le changement d'affectation nécessiterait même une autorisation du service de la construction.

En résumé, donner des leçons dans des locaux loués en tant qu'habitation est illicite et par conséquent interdit par le bailleur, et peut être sanctionné par un congé. Pour s'en protéger, il est vivement recommandé à l'enseignant, dès qu'il emménage, de louer son appartement à la fois comme habitation et local commercial.

23. Organiser son remplacement

Question d'un membre de la SSPM:

Je travaille depuis dix ans dans une école de musique. Il y a une semaine, j'ai subi une fracture complexe de la jambe qui m'empêchera de travailler ces prochaines semaines. L'école de musique m'a appelé pour me dire que je devais organiser un remplacement jusqu'à mon retour et en assumer les frais. J'ai trouvé une collègue qui a accepté de me remplacer. Mais suis-je vraiment obligé d'organiser et de payer mon remplacement?

Réponse d'Yvette Kovacs:

Non, en l'occurrence, c'est l'école de musique qui est dans son tort. Vous entretenez un rapport d'employé vis-à-vis de l'école de musique, ce qui est considéré juridiquement comme un contrat de travail régi par les dispositions légales correspondantes du code des obligations (CO). Celui-ci précise que si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes telles que maladie, accident ou accomplissement d'une obligation légale, l'employeur doit lui verser le salaire pour un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. Il est tenu de protéger et respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur et de manifester les égards voulus pour sa santé.

Il s'ensuit qu'après un accident, vous pouvez rester à la maison pour une période limitée, qui varie selon la durée de vos rapports de travail et les dispositions cantonales, en continuant de recevoir votre salaire et en étant protégé pendant un certain temps contre un licenciement. L'organisation du travail incombe à l'employeur, et c'est donc à lui d'organiser et de payer le remplacement du travailleur durant son absence. Si ce n'était pas le cas, l'obligation de chercher un remplaçant constituerait une violation de la personnalité du travailleur malade, et l'obligation de payer le remplaçant viderait de son sens le devoir de l'employeur de verser le salaire, étant donné que le travailleur malade devrait reverser directement son salaire à son remplaçant et qu'il ne toucherait donc rien pendant sa maladie.

Votre école de musique s'est ainsi comportée de manière illicite. Par conséquent, je vous recommande d'en informer le directeur de l'école, d'exiger le versement de votre salaire pendant votre maladie et de demander que le remplacement soit directement payé par l'école de musique.

24. Donner des leçons privés et engagé dans une école de musique

Question d'un membre de la SSPM

Un professeur de musique engagé dans une école peut-il enseigner à titre privé?

Réponse de Mme Kovacs:

Le principe de la liberté économique inscrit dans la Constitution fédérale vaut aussi pour les professeurs de musique. Il peut toutefois faire l'objet de restrictions légales. Celles-ci diffèrent selon que l'école où est engagé l'enseignant est réglementée par le droit public ou organisée sous le régime du droit privé. Les écoles de droit public sont soumises aux lois et ordonnances cantonales et communales pertinentes. Etant donné qu'en Suisse, celles-ci peuvent donner lieu à des réglementations complètement différentes d'une collectivité à l'autre, il n'est pas possible de donner ici une réponse générale pour ce type d'établissement.

Dans les écoles de droit privé, les conditions d'engagement sont les suivantes:

En principe, les réglementations contractuelles, y compris les règlements qui y sont intégrés, prévalent sur les réglementations légales non contraignantes. Par conséquent, il convient tout d'abord d'analyser le contrat et les règlements du professeur de musique. En l'absence de réglementation, ce sont les dispositions du CO (code des obligations) qui s'appliquent. L'art. 321a du CO précise que le travailleur doit exécuter avec soin le travail qui lui est confié, et sauvegarder les intérêts légitimes de l'employeur. Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et, notamment, fait concurrence à l'employeur.

Les commentaires et la pratique juridiques permettent de tirer les conclusions suivantes : cette interdiction ne s'applique pas à tous les travaux rémunérés pour des tiers, mais seulement à ceux qui lèsent le devoir de fidélité. L'exemple le plus important est la concurrence faite à l'employeur, autrement dit le fait d'offrir des prestations similaires qui couvrent de mêmes besoins des clients et s'adressent au moins partiellement à une même clientèle. A partir du moment où un employeur accepte de conclure un contrat à temps partiel et qu'il doit donc s'attendre, suivant les circonstances, à ce que l'employé travaille aussi avec la même clientèle chez ou pour des concurrents, il consent tacitement à une restriction du devoir de fidélité. Cependant, la pratique en la matière est très restrictive et ce type de concurrence n'est accepté que si tout conflit d'intérêt notable peut être exclu. Une violation du devoir de fidélité, suivant sa gravité, peut donner lieu à un avis formel ou à une résiliation ordinaire, voire immédiate. A cela peuvent s'ajouter des dommages-intérêts pouvant conduire à la restitution de l'ensemble des gains provenant des activités concurrentielles.

Concrètement, cette situation juridique permet de donner la réponse suivante:

Un professeur de musique employé à plein temps (100%) dans une école privée ne peut en aucun cas enseigner parallèlement à titre privé. S'il est engagé à temps partiel, on peut partir du principe que l'employeur sait ou devrait savoir que le professeur doit aussi travailler ailleurs pour compléter son revenu, et cela d'autant plus que son taux d'activité est réduit. Cette possibilité est en principe autorisée.

Cependant, le devoir de fidélité lui interdit d'accomplir des travaux qui pourraient faire concurrence à l'employeur, comme proposer un enseignement privé à une même clientèle (p. ex. donner des cours privés à des adultes tout en occupant un poste de professeur de musique dont

l'enseignement est aussi suivi par des adultes). C'est pourquoi je recommande instamment aux personnes qui souhaiteraient donner des cours privés parallèlement à un emploi dans une école de musique, d'en discuter avec le directeur de l'école et de conclure un accord écrit attestant que le directeur a été informé de l'activité d'enseignement privé et qu'il l'a autorisée. Si la personne est engagée dans une école de musique fréquentée exclusivement par des enfants et des jeunes gens et que ses cours privés ne sont proposés qu'à des adultes, la situation est différente. Dans ce cas, son activité d'enseignement privé ne fait pas concurrence à celle de l'école de musique et est donc permise. Il va de soi que l'enseignement privé doit se faire dans des locaux privés, autrement dit que les locaux de l'école ne doivent jamais être utilisés à cet effet sans autorisation spéciale de l'école (p. ex. contrat de location). De même, il est interdit de faire de la publicité dans l'école pour sa propre activité d'enseignement privé sans une autorisation de la direction de l'établissement.

25. Création d'une représentation

Question d'un membre de la SSPM

Peut-on exiger d'une école de musique la création d'une représentation du corps enseignant?

Réponse de Mme Kovacs:

Les écoles de musique organisées selon le droit public sont soumises aux réglementations cantonales et communales spécifiques. Celles-ci étant très nombreuses et diversifiées en Suisse, il n'est pas possible de donner ici une réponse générale et il faudrait étudier chaque cas concret.

En revanche, les écoles de musique régies par le droit privé sont soumises à la réglementation fédérale du droit privé.

La loi sur la participation (Loi fédérale sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises du 17. 12. 1993, RS 822.14) renferme les dispositions suivantes : cette loi s'applique à toutes les entreprises privées qui, en Suisse, occupent des travailleurs en permanence. L'art. 3 dispose que dans les entreprises occupant au moins cinquante travailleurs, ceux-ci peuvent élire parmi eux des représentants, regroupés en une ou plusieurs représentations. L'art. 5 précise que lorsque un cinquième des travailleurs le demandent, il y a lieu de déterminer, par un vote secret, si la majorité des votants souhaite la formation d'une représentation. Si c'est le cas, l'élection doit être impérativement effectuée, et elle est organisée en commun par l'employeur et les travailleurs. Le nombre des représentants des travailleurs est déterminé conjointement par l'employeur et les travailleurs. La taille et la structure de l'entreprise doivent être équitablement prises en compte. La représentation compte trois membres au moins (loi sur la participation, art. 7). La représentation des travailleurs défend, envers l'employeur, les intérêts communs des travailleurs. Elle les informe régulièrement sur son activité (loi sur la participation, art. 8). La représentation des travailleurs a le droit d'être informée en temps opportun et de manière complète sur toutes les affaires dont la connaissance lui est nécessaire pour s'acquitter convenablement de ses tâches. L'employeur est tenu d'informer la représentation des travailleurs au moins une fois par an sur les conséquences de la marche des affaires sur l'emploi et pour le personnel (loi sur la participation, art. 9). La collaboration entre l'employeur et la représentation des travailleurs dans le domaine de l'exploitation de l'entreprise repose sur le principe de la bonne foi. L'employeur doit soutenir la représentation des travailleurs dans l'exercice de ses activités. Il met à sa disposition les locaux, les moyens matériels et les services administratifs nécessaires (loi sur la participation, art. 11).

Il ressort de ce qui précède qu'en vertu de la loi sur la participation, la formation d'une représentation des travailleurs peut être exigée dans les écoles de musique occupant au moins cinquante travailleurs (art. 3 en relation avec art. 2 de la loi sur la participation).

26. Dois-je accepter une réduction de mon taux d'activité peu avant mon départ à la retraite?

Question d'un membre de la SSPM:

Je travaille depuis de nombreuses années dans mon école de musique et arrive bientôt à la retraite. L'école de musique a-t-elle le droit de déjà engager un nouvel enseignant et lui attribuer toutes les nouvelles inscriptions?

Réponse d'Yvette Kovacs:

1. En premier lieu se pose la question de savoir si, d'après votre contrat de travail ou en vertu du droit coutumier, vous aviez droit jusqu'ici à l'attribution de toutes les nouvelles inscriptions. Il convient de vous en assurer en contrôlant votre contrat de travail, les règlements éventuels et la façon dont les nouvelles inscriptions ont été attribuées concrètement jusqu'ici.

2. Si vous n'avez **pas de droit ni contractuel ni coutumier** sur les nouvelles inscriptions, il est tout à fait licite que celles-ci soient attribuées à un nouvel enseignant avant votre départ à la retraite.

3. Si vous avez un **droit sur les nouvelles inscriptions**, les principes suivants s'appliquent:

-L'attribution d'un élève à un nouvel enseignant est à considérer comme une résiliation partielle de votre contrat de travail. Celle-ci doit se faire dans la forme et dans les délais prévus par le contrat. Si c'est le cas, la résiliation par l'employeur n'est soumise à aucune restriction, notamment quant à sa motivation.

-L'employeur est toutefois tenu, en vertu de son devoir d'assistance à l'égard de l'employé, de ne pas prononcer de licenciement abusif. Un licenciement abusif peut se présenter si un employé a travaillé de manière irréprochable pendant des dizaines d'années pour son employeur et qu'il est licencié quelques mois avant son départ à la retraite ordinaire. L'employeur doit permettre à l'employé d'achever son activité professionnelle sans subir de préjudice financier, dans la mesure où aucun motif impérieux ne justifie une résiliation du contrat de travail. Le cas échéant, il faut procéder à une pesée des intérêts, sachant que l'intérêt de l'employé âgé, qui ne trouvera plus d'emploi peu avant son départ à la retraite, pèse beaucoup dans la balance. En revanche, si un comportement fautif peut être reproché à l'employé, l'intérêt légitime de l'employeur à le licencier peut se révéler prédominant. Des raisons factuelles, comme la mise au courant en temps voulu du nouvel enseignant, peuvent aussi justifier une résiliation partielle.

-Dans le cas présent, il convient donc de peser les intérêts des personnes concernées. Votre intérêt en tant qu'enseignant ayant travaillé de manière irréprochable pendant de très nombreuses années pèse beaucoup. L'intérêt des nouveaux élèves à bénéficier d'une continuité dans l'enseignement est certes lui aussi considérable, mais d'un autre côté il peut être judicieux pour eux de « passer » par plusieurs enseignants et apprendre ainsi à connaître différentes techniques. C'est pourquoi j'estime pour ma part que votre intérêt l'emporte, en sachant toutefois qu'un tribunal pourrait porter un jugement différent. Il s'agit en l'occurrence d'une question d'appréciation dont le résultat est difficile à prévoir.

-Compte tenu de ce qui précède, je vous recommande la solution de compromis suivante, qui ne s'appuie pas sur une prétention, mais nécessite un accord entre l'employeur et l'employé: en principe toutes les nouvelles inscriptions devraient être attribuées à l'enseignant actuel accomplissant un travail irréprochable. Si toutefois un nouvel élève exprime expressément le souhait d'être affecté au futur enseignant, ce désir doit être respecté. De même, si l'enseignant en place souhaite qu'un élève soit attribué à son futur remplaçant, il convient aussi d'en tenir compte. L'enseignant qui va bientôt prendre sa retraite et qui a travaillé pendant de nombreuses années de manière irréprochable, devrait cependant se voir garantir durant sa dernière année de travail un taux d'activité dans la moyenne de celui des trois dernières années, afin d'éviter des pertes de gain subites qui ne pourraient plus être compensées.

-Si une solution à l'amiable ne peut pas être trouvée, l'employé a le choix soit d'accepter la décision de son employeur, soit de s'y opposer. Il doit pour cela protester par écrit contre cette décision pendant le délai de congé, et réclamer une indemnisation auprès du tribunal des prud'hommes dans un délai de 180 jours après la fin des rapports de travail. Le tribunal ne peut pas annuler rétroactivement le congé, mais il peut fixer une indemnité appropriée, représentant au maximum six mois de salaire, à la charge de l'employeur. L'intérêt financier de l'employé serait ainsi garanti.