

**Zeitschrift:** Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse  
**Herausgeber:** Union syndicale suisse  
**Band:** 65 (1973)  
**Heft:** 1

**Anhang:** Travail et sécurité sociale

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 08.02.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# Travail et sécurité sociale

23e année  
Janvier 1973  
No 1

Chronique de jurisprudence et de législation  
Supplément trimestriel de la «Revue syndicale»

---

## Les heures supplémentaires

*Par Claude Voegeli, Berne*

Les heures supplémentaires font l'objet, d'une part, de l'article 321c du Code des obligations (CO), disposition de droit privé applicable à tous les travailleurs, et, d'autre part, des articles 12 et 13 de la Loi sur le travail (LT), prescriptions de droit public applicables aux travailleurs et aux employeurs soumis à cette loi.

### 1. Obligation d'accomplir du travail supplémentaire

L'article 321c alinéa 1 CO oblige le travailleur à l'accomplissement d'heures de travail qui dépassent l'horaire convenu ou usuel, «dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander». Au sens du code, il y a heures supplémentaires *dès que l'horaire convenu ou usuel est dépassé*. De son côté, l'article 12 alinéa 1 LT prévoit que la durée maximum du travail hebdomadaire fixée par cette loi peut être dépassée dans des cas énumérés de manière exhaustive. Au sens de la LT, il n'y a d'heures supplémentaires que si la durée maximum fixée par son article 9 (46 ou 50 heures par semaine) ou par l'une de ses dispositions spéciales est dépassée. Mais, si la LT énumère les cas dans lesquels le travail supplémentaire peut être envisagé, elle ne précise nullement dans quelle mesure le travailleur est tenu de l'accomplir. En revanche, le code n'autorise l'employeur à exiger des heures supplémentaires que si elles sont compatibles avec les forces du travailleur, si elles ne peuvent être évitées, notamment en répartissant le travail d'une autre façon ou en faisant appel à des auxiliaires, et si un refus du travailleur serait contraire à la bonne foi (par exemple, lorsque ce travail était prévisible). Ces conditions subjectives sont requises même lorsque le travail supplémentaire est admissible selon la LT. C'est dire que le travailleur peut refuser d'exécuter même du travail supplémentaire au sens de la LT, dans

le cas où, par exemple, cela excéderait les limites de ses forces ou pour d'autres raisons de santé. Il n'est pas douteux non plus que l'article 321c alinéa 1 CO n'autorise pas l'employeur à faire accomplir des heures supplémentaires interdites par la LT.

## **2. Compensation des heures supplémentaires par un congé**

En son alinéa 2, l'article 321c CO prévoit la possibilité de compenser le travail supplémentaire par un congé. Une faculté semblable ressort de l'article 13 alinéa 2 LT. Les deux dispositions demandent l'accord du travailleur. Celui-ci est donc libre de choisir entre la compensation par un congé et la rétribution spéciale. Le code indique sans autre précision que le travail supplémentaire doit être compensé «au cours d'une période appropriée», alors que l'article 40 alinéa 2 de l'ordonnance 1 sur l'exécution de la loi sur le travail fixe un délai maximum de huit semaines. Il est souhaitable que les conventions collectives prévoient une durée analogue pour la compensation des heures de travail effectuées au delà de l'horaire convenu ou usuel.

Quant à la durée du congé compensatoire, le code exige qu'elle soit *au moins* égale au temps consacré au travail supplémentaire. De son côté, la LT précise simplement qu'elle doit être égale à ce temps. Mais, comme cette loi n'exclut pas les réglementations conventionnelles plus favorables aux travailleurs, il s'agit ici encore d'un minimum. *Les conventions collectives peuvent donc stipuler des congés compensatoires plus longs que le temps consacré au travail supplémentaire.* De telles clauses se justifient d'ailleurs pleinement, car elles mettent sur pied d'égalité le régime de la compensation et celui de la rémunération spéciale. En effet – comme nous le verrons plus loin – cette dernière se compose en principe du salaire ordinaire et d'une certaine majoration destinée à indemniser le travailleur pour les inconvénients spécifiques au travail supplémentaire (fatigue, changement dans les habitudes, etc.). Il est donc équitable qu'en optant pour la compensation le travailleur ne soit pas frustré d'une semblable indemnisation. Or, il est loisible à une convention collective de prévoir, par exemple, que chaque heure supplémentaire peut être compensée par une heure et quart de congé.

## **3. Rémunération du travail supplémentaire**

Selon l'article 321c alinéa 3 CO, les heures supplémentaires non compensées donnent droit en principe au salaire normal augmenté de 25% au moins. En ce qui concerne les heures de travail non compensées et accomplies au delà de l'horaire maximum fixé par la LT, l'article 13 alinéa 1 de celle-ci oblige l'employeur à verser un supplé-

ment de salaire d'au moins 25%, sans toutefois prévoir le paiement du salaire normal, comme c'est le cas dans le code. Etant donné que les travailleurs soumis à la LT sont également soumis au code, cette différence n'a pas grande importance pratique. Certes, pour le travail supplémentaire au sens de la LT, le travailleur recevra le salaire normal, en vertu du droit civil, auquel s'ajoutera la majoration, en vertu du droit public; mais les deux éléments pourront être exigés devant un tribunal *civil*, car l'article 13 alinéa 1 LT traite d'une obligation susceptible de faire l'objet d'un contrat de travail (voir article 342 alinéa 2 CO).

L'article 321c alinéa 3 CO est absolument impératif (en vertu de l'article 361 alinéa 1 CO), c'est-à-dire qu'il ne peut y être dérogé ni au détriment du travailleur, ni au détriment de l'employeur. Or, il dispose que la rémunération spéciale des heures supplémentaires non compensées est due «sauf clause contraire d'un accord *écrit*, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective». Que penser de cette formulation, qui semble contradictoire au premier abord? Incontestablement, le caractère absolument impératif de la disposition implique que *toute heure de travail dépassant l'horaire convenu ou usuel et non compensée donne droit au salaire normal augmenté de 25% au moins*. En aucun cas, un accord individuel, une convention collective où un contrat-type ne saurait éluder cette règle. La réserve en leur faveur ne peut donc concerner que les modalités de la rétribution. Cette conclusion trouve d'ailleurs une confirmation dans le Message sur le nouveau droit du contrat de travail<sup>1</sup>, d'après lequel la réserve en faveur des accords individuels, des conventions collectives et des contrats-types contenue dans l'article 321c alinéa 3 CO a pour but de rendre possibles des clauses prévoyant que la rémunération du travail supplémentaire est déjà comprise dans le salaire. Bien entendu, de telles clauses ne sont licites que si le salaire convenu englobe la rétribution majorée correspondant à un nombre d'heures supplémentaire raisonnablement prévisible.

Cependant, les employés de bureau, les techniciens et les autres employés, y compris le personnel de vente des grands établissements du commerce de détail qui sont soumis à la LT, n'ont droit au supplément minimum prévu à l'article 13 alinéa 1 de cette loi qu'à partir de la 61<sup>e</sup> heure de travail dépassant l'horaire maximum légal accomplie dans l'année. Il s'agit d'une *exception* à l'article 321c alinéa 3 CO, vu que la prescription citée de la LT exerce des effets de droit civil (au sens de l'article 342 alinéa 2 CO). Mais cette exception n'affecte que la majoration, et non le salaire normal. Il en résulte que, sauf convention contraire, les travailleurs des catégories en

<sup>1</sup> Message du Conseil fédéral du 25 août 1967 concernant la révision des titres Xe et Xe bis du code des obligations, p. 66.

question continuent d'avoir droit au salaire normal pendant les 60 premières heures dépassant l'horaire maximum légal, *mais ne touchent pas la majoration*. Dans le cas où l'horaire conventionnel ou usuel est inférieur à l'horaire maximum légal, ces travailleurs doivent donc recevoir, sauf convention contraire:

- 1° le salaire normal majoré de 25% au moins pour les heures dépassant l'horaire convenu ou usuel, mais non l'horaire maximum légal;
- 2° uniquement le salaire normal pour les 60 premières heures dépassant, dans l'année, l'horaire maximum légal;
- 3° à nouveau le salaire normal majoré de 25% au moins pour les heures supplémentaires ultérieures.

A titre d'exemple, supposons un travailleur dont l'horaire *conventionnel* est de 44 heures par semaine et pour lequel la LT prévoit un horaire maximum *légal* de 46 heures. S'il accomplit du travail supplémentaire, la 45<sup>e</sup> et la 46<sup>e</sup> heures sont des heures supplémentaires *purement conventionnelles*, pour lesquelles il touche obligatoirement une majoration de salaire (en vertu de l'article 321c alinéa 3 CO). Quant à la 47<sup>e</sup> heure et aux suivantes, nous les qualifierons d'heures supplémentaires *légales* (ce sont celles que visent les articles 12 et 13 LT); elles ne donneront droit à une majoration de salaire qu'à partir du moment où leur nombre dépassera 60 dans l'année. Il apparaît donc qu'un contrat ne peut exclure le versement d'une majoration pour la 45<sup>e</sup> et la 46<sup>e</sup> heures supplémentaires sans violer l'article 321c alinéa 3 CO.

Telle est la solution à laquelle aboutit logiquement la réglementation actuelle. On peut regretter que le législateur n'ait pas proposé un système moins compliqué.

## Assurance-invalidité

### Rente d'orphelin – Extinction par le mariage de l'ayant droit

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 12 octobre 1971, Caisse de compensation des arts et métiers suisses contre Gäumann et Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants.

L'orphelin qui se marie ne peut plus ni prétendre de rente de survivant (art. 25 ss LAVS) ni ouvrir droit à une rente complémentaire pour enfant (art. 22 bis al. 2 LAVS, 35 LAI).

#### Motifs:

1. L'enfant a droit à une rente d'orphelin (art. 25 ss LAVS) ou ouvre droit à une rente complémentaire (art. 35 LAI, art. 22bis al. 2 LAVS) jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis ou, s'il fait un apprentissage ou des études, jusqu'à la fin de cet apprentissage ou de ces études mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans révolus. Qu'en est-il en cas de mariage d'un tel enfant?

S'agissant d'une fille, la jurisprudence a reconnu que le mariage entraînait l'extinction du droit à la rente d'orphelin (ATFA 1965 p. 22), ce qui met nécessairement aussi fin au droit à la rente complémentaire. Mais elle a laissé la question expressément indéterminée lorsqu'il s'agit d'un fils.

2. En droit civil, le mariage d'un enfant non encore capable de subvenir lui-même à ses besoins crée un concours de devoirs d'entretien: celui des parents envers l'enfant, d'une part, et celui des époux entre eux, d'autre part.

Si le mariage rend majeur (art. 14 al. 2 CC), si la majorité met fin tant à la puissance paternelle (art. 273 CC) qu'au droit de jouissance des parents sur les biens et revenus de l'enfant (art. 292/293 et 295 CC), et si la doctrine en déduit que le devoir d'entretien aussi cesse en principe à la majorité de l'enfant (voir p. ex. Hegnauer, art. 272 N 66 ss), ce devoir peut néanmoins se prolonger au-delà de la majorité, soit aussi longtemps que l'éducation n'est pas achevée; une telle situation est fréquente lorsque l'enfant fait un

apprentissage ou des études (v. p. ex. Rossel, tome I ch. 620; Egger, art. 272 N 3; Hegnauer, art. 272 N 71 ss; Frey, Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern nach schweizerischem Recht, thèse Zurich 1948, p. 112 ss). A noter que, envers l'enfant durablement incapable de gagner sa vie, en raison d'une infirmité, le devoir d'entretien des parents prend fin à la majorité de l'enfant et que seule subsiste dès lors l'obligation d'assistance selon l'art. 328 CC (Egger, art. 272 N 5; Hegnauer, art. 272 N 69/70; Frey, p. 115).

Quant au devoir d'entretien entre époux, sa portée a subi l'influence de l'évolution sociale. Le devoir primaire incombe certes en principe au mari, qui «pourvoit convenablement à l'entretien de la femme et des enfants» (art. 160 al. 2 CC). Du fait que la femme «lui doit, dans la mesure de ses forces, aide et conseil en vue de la prospérité commune» (art. 161 al. 2 CC), les auteurs anciens tendaient à considérer que le devoir de la femme se bornait pour l'essentiel à s'occuper des affaires du mari et à contribuer aux frais du ménage dans le seul cadre du régime matrimonial (voir Rossel, tome I ch. 413; Egger, art. 160 N 8, 161 N 15, 167 N 2, 192 N 3/4, 246 N 1/2). Mais les auteurs récents – et la jurisprudence – se réfèrent à l'article 159 alinéa 2 CC, aux termes duquel les époux s'obligent mutuellement à assurer la prospérité de l'union conjugale. Des articles 161 alinéa 2 et 159 alinéa 2 CC, ils concluent que si le mari ne peut subvenir à l'entretien de la famille, le devoir d'entretien passe à la femme, qui peut être tenue à cette fin d'exercer une activité lucrative (v. p. ex. RO 79 II 140; Lemp, art. 159 N 22 et 161 N 52); bien que subsidiaire, le devoir d'entretien de la femme envers son mari est donc entier (...). Cette situation est fréquente dans les ménages d'apprentis ou étudiants – dont la prolongation de la durée de formation a fortement accru le nombre – où l'épouse a ainsi le devoir d'entretenir son mari dans la mesure des nécessités et possibilités.

Les liens volontairement créés par l'union conjugale sont, dès celle-ci, à l'évidence plus étroits et intimes que ceux découlant

encore de la filiation. Il est partant logique et conforme aux conceptions actuelles de la vie sociale que le devoir d'entretien réciproque des époux l'emporte sur celui des parents envers l'enfant émancipé. Autant qu'elle s'exprime, la doctrine admet même que le mariage de l'enfant met définitivement fin au devoir d'entretien des parents, à la charge desquels ne pourrait subsister qu'une éventuelle obligation d'assistance selon l'article 328 CC (Frey, p.127 et 169/170); expressément formulée dans le droit civil allemand, cette solution répond d'ailleurs à la règle voulant que le devoir d'entretien cesse en principe à la majorité de l'enfant. Or il est reconnu de longue date qu'une obligation d'assistance est subsidiaire à un devoir d'entretien (v. p. ex. RO 59 II 2 et 82 III 113; Lamp, art.160 N 15; Hegnauer, art. 272 N 148).

On peut donc dire en bref que, par son mariage, l'enfant devient certes débiteur mais aussi bénéficiaire d'une obligation d'entretien entre époux, qui relègue au second plan ou même écarte totalement le devoir d'entretien des parents; que, s'il est sans doute usuel de voir le mari fournir l'entretien à sa femme, celle-ci n'en a pas moins une obligation légale parallèle envers son mari incapable de gagner sa vie; que par conséquent l'égalité des sexes est à cet égard, en droit civil, une réalité non seulement juridique mais aussi sociale.

3. Pour nier le droit à la rente de l'orpheline qui se marie, la jurisprudence (ATFA 1965 p. 22) n'a toutefois pas fait appel à ces règles du droit de famille, mais s'est fondée exclusivement sur le statut particulier de la femme mariée dans le droit de l'assurance-vieillesse et survivants. Elle a relevé que, par son mariage, la femme passait dans une catégorie d'assurés spécialement créée et qu'elle ne pouvait simultanément appartenir, du point de vue du droit de l'assurance-vieillesse et survivants, à un autre groupe familial.

Ce statut particulier de la femme mariée se manifeste dans le domaine des cotisations (art. 3 al. 2 lit. b LAVS), mais surtout dans celui des prestations. C'est ainsi que le décès du mari lui ouvrira droit à une rente ou allocation unique de veuve et, le cas échéant, à des rentes d'orphelins pour ses enfants (art. 23 ss

et 25 ss LAVS); que le calcul de ces rentes – comme aussi celui des rentes de vieillesse leur succédant – subit l'influence de ce statut (art. 31 et 33 LAVS); que des rentes complémentaires seront allouées en cas d'invalidité du mari (art. 34 et 35 LAI); que la femme entre donc dans une catégorie protégée contre un risque nouveau et spécifique de perte de soutien.

On ne trouve guère de parallèles à ce statut particulier de la femme mariée, si l'on examine la condition de l'homme dans le droit de l'assurance-vieillesse et survivants. Quel que soit son état civil, l'assuré de sexe masculin est soumis au même régime de cotisations. Ni le décès ni l'invalidité de l'épouse n'ouvre non plus droit à des prestations quelconques en faveur du mari personnellement, que ce soit rente de veuf (ignorée de la législation actuelle) ou rente complémentaire. Il n'y a pour le mari que protection tout au plus indirecte contre la perte du soutien de sa femme par le truchement des enfants, qui pourront toucher des rentes d'orphelins ou ouvrir droit à des rentes complémentaires, sous des conditions restrictives mais néanmoins régulièrement remplies dans des ménages d'apprentis ou d'étudiants où la femme subvient à l'entretien total ou partiel du ménage (art. 48 RAVS, art. 35 LAI). Et si l'homme marié bénéficie de certaines prestations sociales, c'est dans le cas de sa propre vieillesse (art. 22 LAVS) ou de sa propre invalidité (art. 33 et 35 LAI); la rente d'invalidité mettant par ailleurs fin au droit à la rente d'orphelin, art. 28bis LAVS).

Il est évident que ni la protection indirecte par le truchement des enfants ni le bénéfice de certaines prestations spéciales ne permettent de dire que, par son mariage, l'homme entre – à l'instar de la femme – dans une catégorie protégée contre un risque nouveau et spécifique de perte de soutien. De ce point de vue, la situation de l'orphelin qui se marie n'est aucunement assimilable à celle de l'orpheline. Cependant, on peut aborder le problème sous l'angle opposé et partir non pas de la couverture du risque de décès ou d'invalidité de l'épouse (couverture qui, comme exposé ci-dessus et contrairement à ce qui en est de l'épouse dans l'hypothèse inverse, n'existe pas en faveur

du mari personnellement), mais de celle du risque de décès ou d'invalidité du mari. Se plaçant à ce point de vue, on constate que, par son mariage, l'homme crée une communauté dont les membres – femme et enfants – jouissent d'une protection spéciale dans le droit de l'assurance-vieillesse et survivants, lequel tend à garantir soit à ces membres directement la couverture de la perte de soutien (rentes de veuve et d'orphelins), soit au chef de famille la possibilité de satisfaire envers eux à son devoir d'entretien malgré l'invalidité ou la vieillesse (rentes complémentaires pour femme et enfants, rente de couple). La question qui se pose est alors la suivante: la protection que le droit de l'assurance-vieillesse et survivants accorde à cette communauté, créée par le mariage, contre le risque de perte (ou de diminution) du soutien de son chef est-elle encore compatible avec le maintien de ce chef dans la dépendance d'une autre communauté, au sein de laquelle il garderait – selon le droit de l'assurance-vieillesse et survivants – sa condition d'enfant protégé à titre individuel? La logique du système légal paraît certes s'y opposer, mais les textes sont muets; l'énumération des causes d'extinction du droit à la rente d'orphelin (ou à la rente complémentaire pour enfant) ne cite pas le mariage de l'orphelin, et les arguments tirés par la jurisprudence du statut de la femme mariée ne valent pas pour l'enfant mâle. Si l'on considère le seul droit de l'assurance-vieillesse et survivants, la réponse n'est donc pas évidente, et des avis contradictoires peuvent être soutenus avec motifs pertinents à l'appui. Pourtant si, pour interpréter le droit de l'assurance-vieillesse et survivants, on s'inspire en sus des règles du droit civil, une réponse négative s'impose. Sans

doute le droit de l'assurance-vieillesse et survivants ne fait-il pas appel direct, sur le point ici en question, aux règles du droit de famille; la rente d'orphelin (ou la rente complémentaire pour enfant) ne dépend pas de l'existence effective ni de l'étendue de l'obligation d'entretien assumée par les parents, et sa naissance découle du seul fait du décès ou de l'invalidité du père ou (sous certaines conditions) de la mère. Il n'en demeure pas moins que le fondement profond du droit aux prestations pour enfants est le devoir d'entretien des parents, découlant du droit de famille, et qu'il est dès lors juste de s'inspirer des règles de ce droit pour interpréter la signification et la portée du droit de l'assurance-vieillesse et survivants, lorsque celles-ci ne ressortent pas clairement du texte légal. Or, en droit civil, le devoir d'entretien des parents envers l'enfant est relégué au second plan ou même définitivement supprimé (seule subsistant une éventuelle obligation d'assistance selon l'article 328 CC) dès que, par le mariage, l'enfant devenu ainsi majeur entre dans une nouvelle communauté familiale. On ne voit guère pour quels motifs le droit de l'assurance-vieillesse et survivants devrait s'écarter sur ce point des principes du droit civil, nonobstant la pratique administrative plus large jusqu'ici suivie à l'égard des orphelins de sexe masculin (voir RCC 1965 pp. 342 ss et Directives concernant les rentes, ch. 190 et 290). Une semblable dérogation, en soi pensable, devrait résulter de dispositions claires. L'orphelin qui se marie ne peut dès lors plus ni prétendre de rente de survivant, ni ouvrir droit à une rente complémentaire pour enfant. Ces principes ont été soumis à la Cour plénière, qui les a approuvés.

(RO 97 V pp. 178 à 183)