

# NEWS

## OBLIGATION D'ANNONCE ET SALAIRE EN BITCOINS – CE QUE LES EMPLOYEURS DOIVENT SAVOIR

### OBLIGATION D'ANNONCE

A la suite de l'acceptation de l'initiative « Contre l'immigration de masse » par le peuple suisse, le législateur a été amené à adopter une obligation d'annoncer les postes vacants dans les genres de professions sujets à un taux de chômage élevé, ceci afin de garantir une préférence nationale. Cette obligation d'annonce doit permettre de favoriser, sur le marché du travail, les demandeurs d'emploi en Suisse. Les nouvelles dispositions ainsi que leurs conséquences pour les employeurs sont expliquées ci-après.

### Dispositions applicables

Au 1<sup>er</sup> juillet 2018 entreront en vigueur l'art. 21a de la Loi fédérale sur les étrangers ainsi que les art. 53a et suivants de l'Ordonnance sur le service de l'emploi et la location de services. Ces nouvelles dispositions prévoient une **obligation pour les employeurs d'annoncer** au service public de l'emploi ( l'« ORP ») les postes vacants dans les genres de professions dont le taux de chômage national atteint ou dépasse 8%. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2020, cette limite sera abaissée à 5%. La liste des professions concernées est disponible sur le site internet <https://www.travail.swiss> (la « Job Room »), sur lequel seront publiées les annonces. En outre, les postes vacants annoncés feront l'objet d'une **interdiction de publication** via d'autres canaux (ex.: dans la presse, sur internet, etc.) **durant 5 jours ouvrables** à compter de la publication du poste sur la Job Room.

Afin de favoriser les demandeurs d'emploi inscrits, l'ORP compétent transmettra à l'employeur, dans les 3 jours ouvrables suivant la publication du poste sur la Job Room, les indications relatives aux demandeurs d'emploi dont les dossiers sont pertinents ou l'informerá s'il n'en existe pas. Si

A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2018, les employeurs devront se conformer à de nouvelles obligations lors du recrutement de main d'œuvre dans certaines branches d'activités. Ces obligations seront expliquées ci-après.

Les monnaies virtuelles telles que le Bitcoin sont au centre de l'actualité et deviennent de plus en plus importantes dans l'économie réelle. Dans ce contexte, se pose inévitablement la question de savoir dans quelle mesure un salaire en Bitcoins est admissible, respectivement quels sont les éléments à prendre en considération en présence de ce type de rémunération.

L'ORP transmet à l'employeur des dossiers correspondant au poste vacant, l'employeur aura alors l'obligation de convoquer à un entretien ou un test d'aptitude professionnel les candidats qu'il considère appropriés. L'employeur devra tenir l'ORP informé et lui communiquer a) quelles personnes il considère appropriées et quelles personnes ont été invitées à passer un entretien d'embauche ou un test d'aptitude professionnelle, b) s'il a embauché un candidat lui ayant été proposé et c) si le poste reste à pourvoir.

### Exception à l'obligation d'annonce

L'employeur n'aura toutefois pas à annoncer les postes vacants dans les cas suivants : a) le poste vacant est pourvu par une personne qui travaille depuis au moins 6 mois dans l'entreprise, b) le poste vacant est pourvu par une personne de la famille autorisée à signer au nom de l'entreprise, c) l'engagement ne dure pas plus de 14 jours civils, d) l'employeur engage de son propre chef un demandeur d'emploi inscrit auprès d'un ORP.

### Sanctions en cas de violation

Il convient également de relever que la violation de l'obligation de communiquer les postes vacants ou de l'obligation de mener un entretien ou un test d'aptitude constitue une **infraction pénale** passible d'une amende jusqu'à CHF 40'000.-.

\* \* \*

## SALAIRE EN BITCOINS

Le Conseiller fédéral Schneider-Ammann espère que la Suisse deviendra une crypto-nation, et le Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales met en place un groupe de travail chargé d'examiner le cadre juridique pour identifier, entre autres, la nécessité d'agir sur les monnaies virtuelles. Jusqu'à ce que le législateur publie des dispositions spécifiques pour les monnaies virtuelles, la question se pose néanmoins de savoir si les employés peuvent actuellement être rémunérés, par exemple, en bitcoins.

### Qu'est-ce que le Bitcoin ?

A l'heure actuelle, le Bitcoin est la principale monnaie virtuelle. Bien qu'en tant que monnaie virtuelle, le Bitcoin ne puisse être échangé que sur internet, il permet de remplir les mêmes fonctions que l'argent traditionnel. Par ailleurs, il y a lieu de souligner que le Bitcoin, comme les autres monnaies virtuelles, repose sur la technologie blockchain, ce qui, compte tenu du caractère décentralisé de cette technologie, implique qu'il n'est pas soumis au contrôle d'un Etat et que son cours peut donc faire l'objet d'importantes fluctuations. Malgré cette absence de régulation étatique et sa forte volatilité potentielle, le Bitcoin peut néanmoins être converti en devises traditionnelles, du moins dans les devises les plus importantes.

### Salaire en Bitcoins

De manière générale, la liberté contractuelle vaut également en matière de contrat de travail. Ainsi, il n'est pas exclu de prévoir contractuellement que le salaire sera payé en Bitcoins (par exemple : 1 Bitcoin par mois ; à la fin du mois de juin 2018, un Bitcoin correspond à environ CHF 6'000.-). Toutefois, dès lors le Bitcoin n'a pas cours légal en Suisse, une rémunération de ce type sera qualifiée de salaire en nature, respectivement de salaire en monnaie étrangère.

En outre, pour apprécier l'admissibilité d'un salaire en Bitcoins il faudra également tenir compte de la fonction attribuée au salaire, à savoir celle de donner au travailleur les moyens de subvenir à ses besoins. Cette fonction a d'ailleurs conduit le législateur à prévoir un certain nombre de mécanismes visant à empêcher l'employeur d'éluder son obligation de payer le salaire, respectivement visant à réduire le risque d'une perte du salaire pour le travailleur (par exemple : caractère onéreux du contrat de travail, interdiction de la discrimination, certaine prévisibilité des

niveaux de salaire, interdiction pour l'employeur de reporter sur le travailleur les risques d'exploitation, etc.).

Enfin, le cours du Bitcoin et, de manière encore plus importante, celui des autres monnaies virtuelles peuvent faire l'objet d'importantes fluctuations. De ce fait, l'employeur et le travailleur courent le risque que le montant du salaire subisse d'importantes variations, à la hausse comme à la baisse.

### Questions choisies et pistes de solution

En cas de hausse du cours, l'employeur ne peut pas, de manière unilatérale, réduire le salaire (par exemple : paiement de 0.6 Bitcoin au lieu de 1 Bitcoin). Le risque lié à une hausse du cours peut cependant être réduit si le contrat de travail accorde à l'employeur la faculté de choisir de payer, en lieu et place du salaire en Bitcoins, un montant prédéterminé en francs suisses. Une telle faculté doit être distinguée de la possibilité, pour l'employeur, de payer en francs suisses un salaire convenu en Bitcoins. En effet, dans une telle hypothèse, l'employeur pourra uniquement choisir de payer l'équivalent en francs suisses du salaire en Bitcoins, il devra cependant supporter pleinement les conséquences de la hausse du cours.

Alors que le risque d'une hausse du cours est supporté par l'employeur, le risque d'une baisse sera quant à lui supporté par le travailleur. Dans des cas extrêmes, il est donc possible que le travailleur doive travailler gratuitement, ce qui contredit le principe fondamental selon lequel le travailleur effectue sa prestation contre une rémunération. Une situation similaire peut se présenter lorsque le contrat de travail prévoit que la rémunération est composée exclusivement d'éléments variables tels que des provisions. Dans ce type de situation, le travailleur n'est payé que lorsqu'il fournit des clients ou des affaires à son employeur et s'il n'y parvient pas, il n'est pas rémunéré. Selon la jurisprudence du Tribunal Fédéral, de tels contrats sont admissibles pour autant que, en moyenne, le travailleur perçoive un salaire suffisant pour son travail. Le travailleur devra ainsi supporter les éventuelles diminutions de son salaire, pour autant que la somme des salaires perçus sur plusieurs mois soit suffisante.

Si l'on transpose ce raisonnement au salaire en Bitcoins, cela signifie qu'il est admissible à la condition que les fluctuations du cours n'empêchent pas de considérer, qu'en moyenne, le salaire du travailleur est suffisant. Pour s'en assurer, le contrat de travail pourra par exemple prévoir la garantie

d'un salaire minimum en francs suisses.

Pour apprécier l'admissibilité d'un salaire en Bitcoins, il convient encore de s'assurer que cela n'a pas pour conséquence de reporter les risques d'exploitation sur le travailleur. En effet, comme indiqué par avant, les risques d'exploitation doivent être exclusivement supportés par l'employeur. Ainsi, il sera problématique que le paiement d'un salaire en Bitcoins permette de transférer les risques liés à la fluctuation du cours, alors qu'en l'absence d'un tel salaire, ces risques auraient été supportés par l'employeur.

Enfin, il convient de noter que l'utilisation des Bitcoins ne pose aucun problème particulier quant aux rémunérations accessoires, telles que les bonus par exemple. En effet, dans une telle situation, le travailleur est assuré de percevoir son salaire de base.

#### **Conclusion**

Avec la prise d'importance des Bitcoins et des

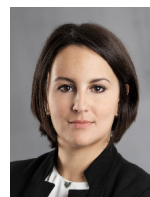
autres monnaies virtuelles dans l'économie réelle, les entreprises pourront être de plus en plus tentées d'utiliser ces monnaies pour rémunérer leurs employés. Au demeurant, le fait de proposer des salaires en Bitcoins peut permettre à un employeur de mettre en avant son côté innovant. Nous sommes cependant d'avis que le manque de stabilité du cours de cette monnaie ne permet, à l'heure actuelle, pas d'admettre un accord prévoyant comme seul salaire le versement d'un nombre déterminé de Bitcoins. Ainsi, la mise en place de tels salaires nécessitera la mise en place de mécanismes permettant de protéger tant le travailleur que l'employeur. En outre, afin de pouvoir bénéficier de façon optimale des avantages d'un salaire en Bitcoins, il conviendra d'explorer et adapter aux cas particulier les pistes de solution exposées dans les précédents paragraphes. A défaut, il ne sera pas possible d'exclure le risque d'une importante augmentation des charges salariales, respectivement, en cas de chute du cours, le risque de survenance de litiges de droit du travail.



**STÉPHANIE FULD**  
*Avocate, lic. iur.*  
*Spécialiste FSA droit du travail*  
*Associée*



**CYRILL SÜESS**  
*Avocat, lic. iur. HSG, LL.M.*  
*Collaborateur manager*



**ELODIE LE GUEN**  
*Avocate, MLaw*  
*Collaboratrice*



**ADRIAN TRUTMANN**  
*Avocat, MLaw*  
*Collaborateur*

**BIANCHISCHWALD SÀRL**  
mail@bianchischwald.ch  
bianchischwald.ch

**GENÈVE**  
5, rue Jacques-Balmat  
Case postale 5839  
CH-1211 Genève 11  
**T** +41 58 220 36 00  
**F** +41 58 220 36 01

**ZÜRICH**  
St. Annagasse 9  
Case postale 1162  
CH-8021 Zurich  
**T** +41 58 220 37 00  
**F** +41 58 220 37 01

**LAUSANNE**  
12, avenue des Toises  
Case postale 5410  
CH-1002 Lausanne  
**T** +41 58 220 36 70  
**F** +41 58 220 36 71

**BERNE**  
Elfenstrasse 19  
Case postale 133  
CH-3000 Berne 15  
**T** +41 58 220 37 70  
**F** +41 58 220 37 71