



Collection lausannoise

Bettina Hummer / Patricia Dietschy / Aurélien Witzig
(éditeurs)

Du prétoire à l'auditoire : perspectives transversales en droit du travail

Mélanges en l'honneur du
Professeur Rémy Wyler

Unil



Stämpfli
Éditions



Collection lausannoise

Bettina Hummer / Patricia Dietschy / Aurélien Witzig
(éditeurs)

Du prétoire à l'auditoire : perspectives transversales en droit du travail



A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized first letter followed by a series of connected loops and a long horizontal stroke at the end.



Collection lausannoise

Du prétoire à l'auditoire : perspectives transversales en droit du travail

Mélanges en l'honneur
du Professeur Rémy Wyler

Édité par
Bettina Hummer
Patricia Dietschy
Aurélien Witzig

Comité éditorial

Hansjörg Peter ; Damiano Canapa, Robert J. Danon,
Anne-Christine Favre, Andrew M. Garbarski, Eva Lein

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi. Nous nous réservons expressément le droit d'utiliser nos œuvres à des fins de text- et data-mining.

© Stämpfli Éditions SA Berne · 2025

ISBN 978-3-7272-3041-7

Pour toute question concernant la sécurité du produit

Fabricant : Stämpfli Éditions SA, Wölflistrasse 1, CH-3001 Berne,
editions@staempfli.ch, www.staempfli.ch

Importateur UE : Brockhaus Commission GmbH, Kreydlerstrasse 9,
DE-70806 Kornwestheim,
gpsr@brocom.de, www.brocom.de



Le **scribe** symbolise notre volonté
de produire, en collaboration avec
nos auteurs, du contenu d'exception.

Rémunération en cryptomonnaies

RAYAN HOUDROUGE

Lic. iur., LL. M., Avocat, Avocat spécialiste FSA en droit du travail, spécialiste en assurances sociales titulaire d'un brevet fédéral

SANDRINE KREINER

MLaw, Avocate, Avocate spécialiste FSA droit du travail

Table des matières

I.	Introduction	181
II.	Notions.....	183
	A. Cryptomonnaie.....	183
	B. Moyens de paiement légaux en Suisse.....	183
III.	Droit du travail.....	184
	A. Salaire.....	184
	1. Aperçu de la doctrine et de la jurisprudence.....	184
	a. Liberté contractuelle encadrée.....	184
	b. Modalités de paiement.....	185
	c. Risque d'entreprise.....	186
	d. Question spécifique du salaire en cryptomonnaies.....	186
	2. Licéité du paiement du salaire en cryptomonnaies.....	187
	B. Gratification.....	188
	1. Aperçu de la doctrine et de la jurisprudence.....	188
	a. Bon vouloir de l'employeur.....	188
	b. Principe de la confiance et élément accessoire de la rémunération.....	189
	c. Question spécifique de la gratification en cryptomonnaies.....	190
	2. Licéité du paiement de la gratification en cryptomonnaies.....	190
IV.	Assurances sociales.....	191
V.	Conclusion.....	192
VI.	Bibliographie.....	193

I. Introduction

Bitcoin, Ether, Solana... Nous entendons tous¹ très régulièrement parler de cryptomonnaies, pour ne pas dire quotidiennement.

¹ Le masculin générique est utilisé dans la présente contribution afin de faciliter la lecture et n'a aucune intention discriminatoire. Il désigne les deux sexes.

Si pendant plusieurs années, les cryptomonnaies semblaient réservées à quelques « *investisseurs éclairés* » ou au commerce sur le *darknet*, force est de constater que leur importance a considérablement augmenté avec le temps. Certaines d'entre elles, et en particulier le bitcoin, se sont démocratisées. Cette cryptomonnaie a d'ailleurs cours légal au Salvador depuis 2021² et le Président des États-Unis, Donald Trump, a signé un décret présidentiel visant à constituer une réserve stratégique de bitcoins et un stock d'actifs numériques³.

Depuis de nombreuses années, la Suisse joue également un rôle important voire précurseur dans le domaine des cryptomonnaies. Le siège de la *Crypto Valley Association*, qui a pour objectif de faire de la Suisse une « *Silicon Valley* » des technologies cryptographiques⁴, et le siège de la *Cardano Foundation* active dans le développement de Cardano, une *blockchain* de troisième génération⁵ qui fait partie des 10 premières cryptomonnaies avec une valorisation à plus de 25 milliards de dollars au début du mois de mai 2025, se trouvent à Zoug. *Decentral House* favorise depuis Genève la collaboration et l'innovation des sociétés de technologies et des projets crypto dynamiques⁶, alors que Colb Asset SA, elle aussi basée à Genève, a mis en place son propre *stablecoin* (USD Stablecolb) et permet de démocratiser l'accès aux stratégies de gestion de patrimoine, aux fonds et aux opportunités pré-IPO grâce à la tokenisation⁷. La ville de Lugano a par ailleurs conclu avec l'émetteur du plus grand *stablecoin* Tether un partenariat visant notamment à développer la technologie *blockchain* et bitcoin en soutenant des *start-ups* et en développant des solutions pour que les entreprises locales intègrent les paiements en bitcoin, Tether et LVGA (token de la ville de Lugano) par le biais d'investissements à plus de CHF 100 millions⁸.

Dans ce contexte, de plus en plus d'employeurs envisagent désormais de verser une partie de la rémunération de leurs employés en cryptomonnaies, soit par conviction, soit pour donner suite à une demande émanant des employés eux-mêmes.

Mais est-ce possible d'un point de vue du droit du travail suisse ? Et si oui, quels sont les éléments à prendre en considération ? La présente contribution

² Le Monde, Le bitcoin devient une monnaie légale au Salvador, publié le 7 septembre 2021.

³ <<https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/03/fact-sheet-president-donald-j-trump-establishes-the-strategic-bitcoin-reserve-and-u-s-digital-asset-stockpile/>> (consulté le 8 mai 2025)

⁴ <<https://cryptovalley.swiss/about-us/>> (consulté le 8 mai 2025).

⁵ <<https://cardanofoundation.org/about>> (consulté le 8 mai 2025).

⁶ <<https://decentral.house/about>> (consulté le 8 mai 2025).

⁷ <<https://www.colb.finance>> (consulté le 8 mai 2025).

⁸ <<https://planb.lugano.ch/#investments>> (consulté le 8 mai 2025).

a pour but de faire un tour d'horizon des principes applicables en la matière en droit du travail et des assurances sociales. Nous commencerons toutefois par définir la notion de cryptomonnaie et de moyens de paiement légaux en Suisse.

II. Notions

A. Cryptomonnaie

Une cryptomonnaie peut être définie comme « *une monnaie virtuelle dont la création repose sur le principe de la cryptographie* » et « *dont le système de paiement repose sur un réseau numérique < pair à pair > (peer-to-peer) [...] organisé de façon décentralisée* » (*blockchain*)⁹.

Sous réserve des *stablecoins*¹⁰, les cryptomonnaies ne sont pas adossées à une monnaie ayant cours légal¹¹ et, contrairement aux monnaies « *classiques* », elles ne dépendent pas des banques centrales ou d'un autre « *tiers de confiance* ». Leur valeur est donc déterminée uniquement par le principe de l'offre et de la demande.

Les cryptomonnaies peuvent avoir plusieurs fonctions : elles peuvent être un moyen de paiement, une unité de compte ou une réserve de valeur¹². Nous nous intéresserons à la fonction de moyen de paiement dans le cadre de la présente contribution.

B. Moyens de paiement légaux en Suisse

En vertu de l'art. 2 LUMPP¹³, les seuls moyens de paiement légaux en Suisse sont (a.) les espèces métalliques émises par la Confédération,

⁹ Rapport du Conseil fédéral sur les monnaies virtuelles en réponse aux postulats Schwaab (13.3687) et Weibel (13.4070) du 25 juin 2014, p. 29.

¹⁰ P. ex. Tether (USDT) ou USD Coin (USDC) qui sont arrimés au dollar américain.

¹¹ Rapport du Conseil fédéral sur les monnaies virtuelles en réponse aux postulats Schwaab (13.3687) et Weibel (13.4070) du 25 juin 2014, p. 8.

¹² Rapport du Conseil fédéral sur les monnaies virtuelles en réponse aux postulats Schwaab (13.3687) et Weibel (13.4070) du 25 juin 2014, p. 10 ; NAKAMOTO, Bitcoin : A Peer-to-Peer Electronic Cash System, <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> (consulté le 29 novembre 2024).

¹³ Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur l'unité monétaire et les moyens de paiement (LUMMP ; RS 941.10).

(b.) les billets de banque émis par la Banque nationale suisse et (c.) les avoirs à vue en francs auprès de la Banque nationale suisse.

D'un point de vue juridique, les cryptomonnaies ne sont dès lors actuellement pas des moyens de paiement ayant cours légal en Suisse mais le Tribunal fédéral les considère comme des « *moyens d'échange* »¹⁴.

III. Droit du travail

La rémunération des employés peut notamment prendre la forme (i) d'un salaire, à savoir la « *rémunération que l'employeur est tenu de payer à l'employé pour le temps ou le travail que celui-ci a consacré à son service, et qui est fixé soit directement par contrat individuel, soit indirectement par un contrat-type de travail ou par une convention collective* »¹⁵ (art. 322 al. 1 CO), ou (ii) d'une gratification définie à l'art. 322d al. 1 CO comme « *une rétribution spéciale que l'employeur verse en sus du salaire, par exemple une fois par année* »¹⁶.

Ces deux formes de rémunération sont régies par des règles différentes qui ont également une influence en cas de paiement en cryptomonnaies.

A. Salaire

1. Aperçu de la doctrine et de la jurisprudence

a. Liberté contractuelle encadrée

L'art. 322 CO, selon lequel l'employeur paie à l'employé le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail (CTT) ou par une convention collective (CCT), consacre le principe de la liberté contractuelle¹⁷.

Cette liberté contractuelle vaut tant pour le montant du salaire que pour la forme de la rémunération. Les parties peuvent ainsi convenir d'un salaire en espèces, en nature ou d'une combinaison des deux¹⁸. Elles peuvent en outre

¹⁴ TF, 6B_99/2019, 6B_148/2019 du 18 avril 2019, c. 2.3.2.

¹⁵ TF, 4A_378/2017 du 27 novembre 2017, c. 3.2.1.

¹⁶ ATF 131 III 615, c. 5.2.

¹⁷ DANTHE, CS, art. 322 CO, N 12 ; WYLER, *Panorama II en droit du travail*, p. 232.

¹⁸ DANTHE, CS, art. 322 CO, N 27 ; CR CO I-WITZIG, art. 322 CO, N 4.

se mettre d'accord sur le paiement d'un salaire fixe, d'un salaire variable, du versement de provision, d'une participation aux résultats¹⁹, etc.

La liberté des parties n'est toutefois pas totale²⁰. Le salaire convenu doit, dans tous les cas, respecter les salaires minimaux éventuellement applicables (que ceux-ci découlent d'une CCT, d'un CTT ou du droit cantonal) et le principe de non-discrimination²¹.

L'art. 322 CO est de droit dispositif²². Cela dit, l'employé ne peut pas valablement renoncer à tout salaire. Il ne peut pas non plus valablement renoncer à une partie de son salaire pour le travail déjà effectué²³. Une réduction du salaire pour l'avenir est en revanche possible moyennant le respect des règles en matière de congé-modification²⁴.

b. Modalités de paiement

L'art. 323 al. 1 CO prévoit que le salaire est payé à la fin de chaque mois, sauf si des délais plus courts ou d'autres termes de paiement sont prévus par accord ou sont usuels et sauf clause contraire d'un CTT ou d'une CCT.

Par ailleurs, en vertu de l'art. 323b al. 1 CO, sauf accord ou usage contraire, le salaire en numéraire est payé pendant les heures de travail en monnaie ayant cours légal.

Si en pratique le salaire pour une activité exercée en Suisse est usuellement payé en francs suisses, les parties au contrat de travail ont la possibilité, en vertu de la marge de manœuvre qui leur est laissée par l'art. 323b al. 1 CO, de convenir d'une rémunération en monnaie étrangère²⁵, sous réserve du respect des éventuels salaires minimaux applicables et du principe de non-discrimination²⁶.

¹⁹ Ces dernières formes de rémunération sont régies spécifiquement par les art. 322a ss CO.

²⁰ DANTHE, CS, art. 322 CO, N 13.

²¹ Outre l'égalité entre femmes et hommes, il faut aussi penser à l'égalité entre employés suisses et étrangers. Pour plus de détails, cf. DANTHE, CS, art. 322 CO, N 15 ss ; BSK PORTMANN/RUDOLPH, art. 322, N 2.

²² TF, 4A_509/2008 du 3 février 2009, c. 5.1.

²³ DANTHE, CS, art. 322 CO, N 4.

²⁴ DANTHE, CS, art. 322 CO, N 5 ss.

²⁵ DANTHE, CS, art. 323b CO, N 8 ; WYLER, Panorama, p. 233 ; CR CO I-WITZIG, art. 323b, N 7 ; WYLER/HEINZER/WITZIG, p. 259.

²⁶ DANTHE, CS, art. 323b CO, N 9 ; CR CO I-WITZIG, art. 323b, N 8. Pour plus de détails, cf. WYLER, Panorama, p. 234 ss.

En vertu de l'art. 84 al. 2 CO, applicable aux contrats de travail²⁷, si la dette est exprimée dans une monnaie qui n'est pas la monnaie du pays du lieu de paiement, elle peut être acquittée en monnaie du pays au cours du jour de l'échéance, à moins que l'exécution littérale du contrat n'ait été stipulée.

c. Risque d'entreprise

Selon l'art. 324 al. 1 CO, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que l'employé doive encore fournir son travail.

La doctrine considère généralement qu'une baisse importante du cours d'une monnaie fait partie du risque d'entreprise et du risque économique à charge de l'employeur²⁸. Il reste ainsi tenu de verser à l'employé le salaire convenu même dans ces circonstances particulières²⁹, sous déduction d'éventuels gains réalisés ou gains potentiels de l'employé (art. 324 al. 2 CO).

d. Question spécifique du salaire en cryptomonnaies

À notre connaissance, le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé sur la question du paiement du salaire en cryptomonnaies. Cela dit, certains auteurs de doctrine l'ont fait.

Parmi eux, Schwaab est d'avis que l'art. 322 CO exige « *une certaine prévisibilité du revenu* ». Pour lui, la volatilité du bitcoin (et par extension des autres cryptomonnaies), qui peut conduire à une diminution importante de sa valeur rapidement après réception du paiement, pourrait priver l'employé de toute sécurité financière et de la possibilité d'assumer ses charges du mois suivant³⁰. Il estime également que les variations de cours des cryptomonnaies fait « *sans l'ombre d'un doute partie du risque d'entreprise, lequel doit être dans tous les cas supporté par l'employeur* » conformément à l'art. 324 CO³¹. Le paiement du salaire en cryptomonnaies serait ainsi à son avis contraire aux art. 322 et 324 CO, sauf si « *l'employeur [fournit] des sûretés qui garantis-*

²⁷ DANTHE, CS, art. 323b CO, N 8 ; WYLER, Panorama, p. 232 ; WYLER/HEINZER/WITZIG, p. 259.

²⁸ ZAPPELLA, p. 342 ; WYLER/HEINZER/WITZIG, p. 259.

²⁹ LONGCHAMP, CS, art. 324 CO, N 13 ; CR CO I-WITZIG, art. 324, N 19.

³⁰ SCHWAAB, N 15.

³¹ SCHWAAB, N 6.

sent pendant au moins un mois la valeur en francs de la part du salaire versée » en bitcoin et autres cryptomonnaies³².

Witzig³³ est par ailleurs d'avis que « l'absence d'impérativité [de l'article 323b alinéa 1 CO] porte sur l'État émetteur de la monnaie et non sur la possibilité d'utiliser une monnaie non étatique ». Pour lui, la faculté d'utiliser une monnaie étrangère doit représenter un avantage pour le travailleur frontalier ou occupé à l'étranger et ne peut pas être un moyen de reporter le risque d'entreprise sur l'employé³⁴. Il conviendrait ainsi, selon lui, de n'autoriser une monnaie non étatique « en paiement du salaire que dans le cas très spécifique de travailleurs versés dans ces questions financières hautement risquées »³⁵.

Loertscher et Tolou estiment en outre que l'art. 84 CO ne s'applique pas aux cryptomonnaies, même par analogie, dans la mesure où elles n'ont pas cours légal. Par conséquent, selon eux, « sauf convention contraire, le débiteur d'une dette en monnaie virtuelle, telle que le bitcoin, ne dispose pas de la faculté réservée par CO 84 II de s'acquitter de sa dette en monnaie suisse »³⁶.

2. Licéité du paiement du salaire en cryptomonnaies

Les cryptomonnaies ne faisant pas partie des moyens de paiement légaux en Suisse, le paiement du salaire (ou d'une partie du salaire) en cryptomonnaies devrait à notre sens être considéré comme une forme de salaire en nature³⁷, ce qui serait admissible sur le principe compte tenu de la doctrine et de la jurisprudence rappelées ci-dessus. Le salaire en cryptomonnaies devra toutefois bien évidemment être conforme à tout éventuel salaire minimum applicable et respecter le principe de non-discrimination.

Nous sommes d'avis que l'art. 324 CO ne s'opposerait pas au paiement du salaire en cryptomonnaies. En effet, lorsque le paiement du salaire en cryptomonnaies est valablement convenu par les parties, l'art. 324 CO n'est pas violé tant que l'employeur verse le montant convenu conformément au contrat de travail³⁸. Par ailleurs, cette disposition n'a vocation à s'appliquer qu'aux cas

³² SCHWAAB, N 19.

³³ CR CO I-WITZIG, art. 323b, N 7.

³⁴ CR CO I-WITZIG, art. 323b, N 7.

³⁵ CR CO I-WITZIG, art. 323b, N 7.

³⁶ CR CO I-LOERTSCHER/TOLOU, art. 84 CO, N 6a.

³⁷ Si une cryptomonnaie devait avoir cours légal dans un autre État que la Suisse, il pourrait alors s'agir d'une rémunération en monnaie étrangère, qui serait elle aussi admissible sur le principe.

³⁸ Cf. ZAPPELLA, p. 343 pour une réflexion similaire s'agissant du paiement du salaire en monnaie étrangère.

où une fluctuation soudaine de la valeur des cryptomonnaies interviendrait avant le paiement du salaire, pas après. Les employés ont également la possibilité de convertir très facilement en francs suisses le montant reçu en cryptomonnaies dès réception de celui-ci. L'employeur ne peut dès lors pas être tenu responsable des choix des employés postérieurement au paiement du salaire. Lui demander des sûretés serait ainsi injustifié, en plus d'être totalement disproportionné. Pour les mêmes raisons, l'argument de la contravention à la prévisibilité du salaire découlant de l'art. 322 CO ne nous convainc pas non plus.

Il faut souligner également que le paiement en cryptomonnaie est très différent du cas où un employé recevrait des actions de l'entreprise. Outre le fait que les cryptomonnaies sont beaucoup plus liquides que les actions et peuvent donc être facilement changées en francs suisses, leur valeur ne dépend pas de la bonne marche de l'entreprise qui les verse.

D'autre part, limiter le droit d'un employeur de payer le salaire en cryptomonnaies aux « *travailleurs versés dans les questions financières hautement risquées* » serait à notre sens faussement protecteur et inutile. Cette position, qui répond d'une vision obsolète de la finance qui serait réservée à une certaine catégorie de personnes sophistiquées, part d'un postulat qui est faux. Aujourd'hui de très nombreux employés, en particulier les jeunes, détiennent des cryptomonnaies et comprennent parfaitement le fonctionnement et les risques liés à cette sorte d'actifs, indépendamment de leur domaine d'activité.

Cela dit, les employeurs soucieux d'adopter une approche prudente en attendant une décision du Tribunal fédéral sur la question pourraient envisager d'adopter une approche hybride en payant une partie du salaire en francs suisses et l'autre partie en cryptomonnaies. Cela permettrait de garantir un montant minimum en francs suisses qui pourrait même aller au-delà du salaire minimum éventuellement applicable et du minimum vital.

B. Gratification

1. Aperçu de la doctrine et de la jurisprudence

a. Bon vouloir de l'employeur

La gratification au sens de l'art. 322d al. 1 CO couvre toutes les « *rétributions spéciales* » versées en sus du salaire, quel que soit le terme

utilisé par les parties pour qualifier cette rémunération (p. ex. bonus, prime, etc.)³⁹.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, contrairement au salaire, la gratification doit dépendre (au moins partiellement) du bon vouloir de l'employeur⁴⁰.

Selon les circonstances du cas d'espèce, le Tribunal fédéral distingue entre :

- La « *gratification due sur le principe* » lorsque les parties se sont mises d'accord sur le principe du versement d'une gratification mais l'employeur dispose d'une marge de manœuvre s'agissant du montant de celle-ci⁴¹ ; et
- La « *gratification entièrement facultative* » lorsque l'employeur dispose d'une marge de manœuvre tant sur le principe du versement de la gratification que sur son montant⁴².

En revanche, si la gratification est déterminée par les parties ou repose sur des éléments purement objectifs, de sorte qu'elle ne dépend absolument pas du bon vouloir de l'employeur⁴³, il s'agit d'un élément du salaire (variable) soumis aux principes applicables à cette forme de rémunération⁴⁴.

Compte tenu des particularités de la gratification, les exigences de respect des salaires minimaux ne s'appliquent pas. En revanche, le principe de non-discrimination est également valable s'agissant des gratifications⁴⁵.

b. Principe de la confiance et élément accessoire de la rémunération

Lorsqu'une « *gratification entièrement facultative* » est versée au moins trois ans de suite sans réserve de son caractère facultatif, celle-ci doit être qualifiée de « *gratification due sur le principe* » en vertu du principe de la confiance⁴⁶.

Il en va de même lorsqu'une « *gratification entièrement facultative* » et systématiquement accompagnée d'une réserve de son caractère facultatif est versée pendant des décennies et que l'« *employeur n'a jamais fait usage de la réserve émise, alors même qu'il aurait eu des motifs de l'invoquer, tels qu'une*

³⁹ DANTHE, CS, art. 322d, N 3.

⁴⁰ TF, 4A_378/2017 du 27 novembre 2017, c. 3.2.3.

⁴¹ TF, 4A_327/2019 du 1^{er} mai 2020, c. 3.1.3.1.

⁴² TF, 4A_327/2019 du 1^{er} mai 2020, c. 3.1.3.2.

⁴³ WYLER/HEINZER/WITZIG, p. 210.

⁴⁴ TF, 4A_327/2019 du 1^{er} mai 2020 c. 3.1.1.

⁴⁵ DANTHE, CS, art. 322d, N 26 ss ; CR CO I-WITZIG, art. 322d, N 13 ; WYLER/HEINZER/WITZIG, p. 212.

⁴⁶ TF, 4A_327/2019 du 1^{er} mai 2020, c. 3.1.3.1.

mauvaise marche des affaires ou de mauvaises prestations de certains collaborateurs », ou encore lorsque « *la réserve du caractère facultatif n'est qu'une formule vide de sens (c'est-à-dire une clause de style sans portée)* »⁴⁷.

On considère alors que les parties ont convenu par actes concluants que l'employé avait un droit à la gratification⁴⁸. Cela dit, l'employeur dispose toujours d'une marge de manœuvre s'agissant du montant de celle-ci, à tout le moins lorsque les montants versés par le passé ont varié⁴⁹.

Par ailleurs, la gratification doit également représenter une partie accessoire de la rémunération globale⁵⁰. Lorsque cela n'est pas le cas, la gratification doit être requalifiée en salaire (variable)⁵¹. Sont réservés les cas de très hauts revenus, *i. e.* lorsque la rémunération totale est au moins égale à cinq fois le salaire médian suisse dans le secteur privé⁵².

c. Question spécifique de la gratification en cryptomonnaies

À notre connaissance, le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé sur la question du paiement d'une gratification en cryptomonnaies. Cela dit, Schwaab est d'avis que « *si des bitcoins sont versés en tant que gratification, l'employeur n'est pas tenu d'en garantir la valeur, sauf s'il s'agit d'une gratification dont le montant a été convenu ou qui est devenue obligatoire* »⁵³.

2. Licéité du paiement de la gratification en cryptomonnaies

Les gratifications dépendant au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur⁵⁴, les employés ne peuvent généralement pas contractuellement prétendre à un montant particulier. Dans ce contexte, le paiement en cryptomonnaies d'une « *gratification entièrement facultative* » ou d'une « *gratification due sur le principe* » devrait à notre sens être admissible compte tenu de la doctrine et de la jurisprudence en lien avec l'art. 322d CO. La gratification en cryptomonnaies devra toutefois bien évidemment respecter le principe de non-discrimination.

⁴⁷ TF, 4A_327/2019 du 1^{er} mai 2020, c. 3.1.3.2.

⁴⁸ WYLER/HEINZER/WITZIG, p. 213 ss.

⁴⁹ TF, 4A_327/2019 du 1^{er} mai 2020, c. 3.1.3.1.

⁵⁰ TF, 4A_378/2017 du 27 novembre 2017, c. 3.2.2.

⁵¹ ATF 141 III 407, c. 4.3.1.

⁵² ATF 141 III 407, c. 4.3.2 et 5.4.

⁵³ SCHWAAB, N. 31.

⁵⁴ WYLER/HEINZER/WITZIG, p. 259.

Il n'y a pas lieu de distinguer entre la « *gratification entièrement facultative* » et la « *gratification due sur le principe* ». En effet, même dans ce deuxième cas, l'employeur conserve une large marge de manœuvre s'agissant du montant (sous réserve du versement systématique d'un montant identique pendant des années). Tant que l'employé n'a pas contractuellement droit à un montant spécifique, la question de la possible volatilité des cryptomonnaies ne se pose pas.

La situation est naturellement différente si la gratification s'avère en réalité être une part (variable) du salaire. Les principes applicables à cette forme de rémunération doivent logiquement être respectés. Toutefois pour les raisons exposées ci-dessus (*cf.* Section III.A.2. *supra*), l'employeur ne devrait à notre sens pas être tenu de garantir la valeur de la gratification une fois le paiement effectué.

IV. Assurances sociales

Que la rémunération versée en cryptomonnaies corresponde à un salaire (*cf.* Section III.A. *supra*) ou à une gratification (*cf.* Section III.B. *supra*), elle fera partie du salaire déterminant au sens des assurances sociales suisses (art. 5 al. 2 LAVS⁵⁵, *cum* art. 7 let. a et c RAVS⁵⁶). Elle sera donc soumise à cotisations en Suisse, sous réserve des cas dans lesquels le système d'assurances sociales suisse n'est pas applicable, en raison notamment d'une convention multilatérale de sécurité sociale⁵⁷, d'une convention bilatérale de sécurité sociale ou de privilèges et d'immunités⁵⁸.

Selon les Directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG (DP) de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), les cotisations sociales « *sont dues en francs suisses et payées dans cette même monnaie* »⁵⁹. La rémunération du travailleur en cryptomonnaies doit donc être convertie en francs suisses.

⁵⁵ Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10).

⁵⁶ Règlement du 31 octobre 1937 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS ; RS 821.101).

⁵⁷ *Cf.* notamment Règlement (CE) n° 883/04 (RS 0.831.109.268.1) et Règlement d'application (CE) n° 987/09 (RS 0.831.109.268.11) applicables entre la Suisse et l'Union européenne (UE), respectivement entre la Suisse et l'Association Européenne de Libre-Echange (AELE).

⁵⁸ Pour plus de détails sur ces exceptions, *cf.* notamment KIESER, N 26 ss et 126 ss.

⁵⁹ Office fédéral des assurances sociales (OFAS), Directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG (DP), état au 1^{er} janvier 2024, N 2005.

En théorie, le taux de conversion à appliquer est déterminé par les caisses de compensation⁶⁰. En pratique, les caisses de compensation – en tout cas lémaniques – ont tendance à se fier au taux de conversion utilisé par l'employeur. Si l'employeur n'a pas déjà procédé à la conversion, elles utilisent le taux de conversion reconnu par les autorités fiscales.

Par exception à ce qui précède, lorsque le Règlement (CE) n° 883/04 et son règlement d'application (CE) n° 987/09 valables entre la Suisse et les États de l'UE, respectivement entre la Suisse et les États de l'AELE, s'appliquent, le taux de conversion à prendre en considération devrait être le taux journalier publié par la Banque centrale européenne⁶¹.

V. Conclusion

La question de la licéité du paiement du salaire et/ou de la gratification en cryptomonnaies n'a pas encore été tranchée par les tribunaux. Cela dit, comme expliqué, le cadre légal actuel le permet tant pour le salaire (sous réserve en particulier du respect de l'éventuel salaire minimum applicable) que pour la gratification. Il serait ainsi faux – non seulement juridiquement mais également stratégiquement compte tenu de l'ouverture dont la Suisse fait preuve s'agissant de la nouvelle technologie de la *blockchain* – de chercher à construire une nouvelle exception à la flexibilité offerte par le droit suisse du travail (en exigeant par exemple des sûretés de la part de l'employeur qui paierait une partie de la rémunération en cryptomonnaie) pour des raisons politiques ou idéologiques en se retranchant derrière une soi-disant nécessité de protéger les employés contre eux-mêmes.

Un employeur prudent pourrait toutefois envisager de payer une partie du salaire en francs suisses et une partie en cryptomonnaies, voire de ne payer que les gratifications en cryptomonnaies, jusqu'à ce que la jurisprudence ait apporté un peu de clarté à cette problématique.

⁶⁰ Office fédéral des assurances sociales (OFAS), Directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG (DP), état au 1^{er} janvier 2024, N 2007.

⁶¹ Office fédéral des assurances sociales (OFAS), Directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG (DP), état au 1^{er} janvier 2024, N 2006.

VI. Bibliographie

- DANTHE MARIE-GISÈLE, in : Dunand/Mahon (éds.), Commentaire Stämpfli, Commentaire du contrat de travail, 2^e éd., Berne 2022, Art. 322-323*b*.
- KIESER UELI, in : Meyer (éds.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR), Sécurité sociale/Soziale Sicherheit, 3^e éd., Bâle 2016.
- LOERTSCHER DENIS/TOLOU ALBORZ, in : Thévenoz/Werro (éds.), Commentaire romand, Code des obligations I, 3^e éd., Bâle 2021, Art. 84.
- LONGCHAMP GUY, in : Dunand/Mahon (éds.), Commentaire Stämpfli, Commentaire du contrat de travail, 2^e éd., Berne 2022, Art. 324.
- NAKAMOTO SATOSHI, Bitcoin : A Peer-to-Peer Electronic Cash System. <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>.
- PORTMANN WOLFGANG/RUDOLPH ROGER, in : Lüscher/Oser (éds.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7^e éd., Bâle 2020, Art. 322.
- SCHWAAB JEAN-CHRISTOPHE, in : Jusletter du 12 mai 2014, Le paiement du salaire en monnaie virtuelle comme le bitcoin, 2014.
- WYLER RÉMY, Panorama II en droit du travail, Berne 2012.
- WYLER RÉMY/HEINZER BORIS/WITZIG AURÉLIEN, Droit du travail, 5^e éd., Berne 2024.
- WITZIG AURÉLIEN, in : Thévenoz/Werro (éds.), Commentaire romand, Code des obligations I, 3^e éd., Bâle 2021, Art. 322-324.
- ZAPPELLA ROXANE, in : Mahon/Dunand (éds.), Les aspects internationaux du droit du travail, Genève 2019.

