

**Mai 2008**

# Aperçu du droit du travail chinois

Au regard de la tendance actuelle vers un renforcement du respect des règles du droit du travail, une bonne connaissance de ces règles et la mise en place de contrats de travail et d'un règlement intérieur précis et adaptés à la situation de l'entreprise sont devenus des éléments clés pour le succès des entreprises implantées en Chine.

Depuis Août 2007, la Chine a édicté trois textes importants en matière de droit du travail : la Loi sur le Contrat de Travail (« la Loi ») et le règlement sur les Congés Payés tous les deux entrés en vigueur le 1er janvier 2008 et la Loi sur la médiation et le contentieux du travail entrée en vigueur le 1er mai 2008.

Ces textes sont d'ordre public et sont applicables à toutes les sociétés implantées en Chine (les sociétés à capitaux chinois, à participation étrangère, qu'elles soient à capitaux exclusivement étrangers ou à capitaux mixtes).

Les dispositions de la Loi - souvent assez générales - restent encore à être précisées par un ou des règlements d'application non parus à ce jour. (Le Conseil des affaires d'Etat vient d publier le 9 mai 2008 un projet de règles d' application pour discussion). Toutefois, l'esprit des réformes va très clairement dans un sens plus protectionniste à l'égard des salariés et l'application de ces textes par les autorités et les tribunaux sera très vraisemblablement de plus en plus sévère à l'égard des employeurs. Enfin, la publicité de ces réformes va assurément contribuer à faire évoluer la mentalité des salariés - mieux informés de leurs droits sociaux - vers un respect plus scrupuleux des textes.

Nous mentionnerons ci-après certains points marquants de ces réformes.

### **Exigence d'un écrit et clauses essentielles**

La Loi dispose que le contrat de travail doit être écrit et qu'il doit obligatoirement contenir un certain nombre de clauses concernant la durée du contrat, la mission confiée au salarié et son lieu d'exécution, les mesures de protection et les conditions de travail, la

rémunération et les règles en matière d'assurance sociale.

### **Contrat collectif**

La Loi reprend également la possibilité déjà existante de conclure des contrats de travail dits « collectifs » avec les syndicats ou représentants du personnel pour le compte des salariés. Le contrat collectif permet d'uniformiser les contrats de travail à l'échelon d'une région, au sein d'un secteur d'activité ou encore pour une catégorie de personnel.

### **CDI/CDD**

L'employeur peut opter pour des contrats de travail à durée indéterminée (CDI) ou à durée déterminée (CDD). Le choix de la durée d'un CDD reste relativement souple, sous les réserves mentionnées ci-après. La Loi favorise cependant nettement la conclusion de CDI, en prévoyant expressément des cas où l'employé a droit à un tel contrat.

L'employé a ainsi le droit de demander la conclusion d'un CDI (i) s'il a travaillé pendant au moins 10 années consécutives pour un employeur ou (ii) après l'exécution de deux CDD successifs, sauf comportement fautif de sa part. Dans ce dernier cas, la rédaction de l'article laisse subsister un doute quant à savoir si l'employeur est tenu de poursuivre la relation de travail dès lors que l'employé le demande (sauf comportement fautif de l'employé) ou s'il dispose encore du droit de ne pas renouveler la relation de travail à l'expiration du second CDD. L'interprétation des autorités locales diverge encore sur ce point.

Enfin, en cas d'embauche d'un salarié pendant plus d'un an sans contrat de

travail, l'employeur et l'employé seront réputés avoir conclu un CDI.

La Loi prévoit en outre un droit à un CDI sous certaines conditions pour les employés d'entreprises d'Etat en restructuration ou d'entités changeant de statut et qui adopte le régime de droit commun des règles du droit du travail.

### **Période d'essai**

La période d'essai est non reconductible et sa durée varie en fonction de la durée du contrat de travail. La période d'essai a été abaissée (i) à un maximum d'un mois pour les contrats de travail d'une durée de plus de 3 mois et de moins d'un an, (ii) à deux mois pour les contrats de plus d'un an et de moins de 3 ans, (iii) et à six mois maximum pour les contrats d'une durée supérieure à 3 ans. Si l'employeur souhaite mettre fin au contrat au cours ou à l'issue de la période d'essai, aucun préavis n'est nécessaire mais il est tenu désormais de motiver sa décision.

### **Congés payés**

La loi sur le travail de 1995 posait déjà un principe général d'un droit à des congés payés pour les employés ayant un an d'expérience professionnelle et renvoyait à un règlement d'application. Ce règlement d'application vient seulement d'être adopté et prévoit que les employés ayant entre un an et dix ans d'expérience professionnelle ont droit à 5 jours de congés payés en plus des jours fériés chinois, puis 10 jours au delà de dix ans d'expérience et 15 jours au delà de vingt ans.

## Indemnités de précarité et de licenciement

La Loi prévoit le versement d'une indemnité économique en cas de non renouvellement d'un CDD (équivalent à une indemnité de précarité) du fait de l'employeur. La Loi reprend aussi les dispositions de la loi sur le travail sur le droit au versement d'une indemnité économique dans certains cas de licenciement. Cette indemnité pour non renouvellement d'un CDD ou pour licenciement est fixée à un mois de salaire moyen par année d'ancienneté. Toutefois, si le salaire moyen du salarié est supérieur à un montant de trois fois le salaire moyen fixé par les autorités locales compétentes du lieu où l'employeur se situe, l'indemnité sera alors calculée sur cette base et plafonnée à 12 ans d'ancienneté. Cette disposition est favorable aux employeurs puisque ce plafond est relativement faible. A titre d'exemple, le salaire moyen à Shanghai pour l'année 2007 a été fixé à 2.892 RMB par mois (environ 270 EUR).

## Procédures de licenciement

La Loi reprend les dispositions de la loi sur le travail en matière de résiliation d'un contrat de travail.

Si l'employeur licencie un employé sans cause légale, l'employé sera en droit de demander soit le versement de dommages-intérêts, soit sa réintégration au sein de l'entreprise, parfois à son ancien poste, ce qui peut conduire à des situations assez délicates.

On notera que l'employeur peut résilier un contrat de travail sans préavis ni indemnité, notamment si l'employé a gravement enfreint le règlement intérieur de l'entreprise ou s'il a gravement manqué à ses devoirs, ou

recherché son intérêt personnel causant un préjudice grave à l'employeur.

A cet égard, on conseillera d'adopter un règlement intérieur détaillé et précis, et de le porter à la connaissance des employés en leur faisant signer ce document. La Loi pose à cet égard, un principe de consultation des organes représentatifs des employés (ou de tous les employés en l'absence d'un tel organe) et des syndicats pour son adoption. Il est également important de stipuler clairement les devoirs de l'employé au sein de son contrat de travail. On comprend en effet aisément que le licenciement se heurte le plus souvent au problème d'appréciation du caractère sérieux de la violation par les comités d'arbitrage, ou encore à la définition même des devoirs de l'employé ou des règles essentielles qu'il doit respecter.

Par ailleurs, l'employeur peut aussi résilier un contrat de travail avec un préavis de 30 jours (avec versement d'une indemnité de licenciement) notamment si (i) l'employé est incompetent pour le poste qu'il occupe et reste incompetent même après une période de formation ou un changement de poste ou si (ii) les conditions de travail ont changé de manière substantielle, le contrat de travail ne pouvant plus être exécuté et aucun accord relatif au contenu du contrat de travail n'est conclu après négociations entre l'employeur et l'employé.

L'appréciation et la mise en œuvre de ces conditions de licenciement posent également problème en pratique. Il est souvent difficile de prouver l'incompétence d'un salarié (surtout après l'expiration de sa période d'essai). Il est également facile pour les juges d'estimer que le stage de formation n'a pas été assez long ou qualifiant. Quant au changement de circonstances, cette

condition est très sévèrement appréciée en pratique.

## Contentieux

La Loi relative à la procédure de médiation et d'arbitrage du contentieux du travail (« Loi sur la médiation et le contentieux du travail ») allonge le délai de saisine du comité d'arbitrage de 60 jours à une année à compter de la date où l'une des parties a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de la violation de ses droits. Le comité d'arbitrage est tenu de prononcer ses sentences dans un délai de 60 jours (contre 90 jours auparavant) à compter du jour de l'acceptation de la demande par le comité d'arbitrage. L'exécution des décisions des comités d'arbitrage ressort de la compétence des tribunaux de première instance. On soulignera les difficultés pratiques auxquelles pourrait conduire cet allongement du délai de saisine dans le cas notamment d'une décision de réintégration de l'employé au sein de l'entreprise. Si le licenciement est reconnu sans cause légale, la réintégration pourrait ainsi être ordonnée plus d'un an après le départ de l'employé de la société avec paiement rétroactif des salaires.

Pour plus d' information contacter:



**Emmanuel Meril**

E [emmanuel.meril@cms-bfl.com](mailto:emmanuel.meril@cms-bfl.com)  
T +86 21 6289 6363



**Alexandre Vincent**

E [Alexandre.vincent@shanghai.cmslegal.com](mailto:Alexandre.vincent@shanghai.cmslegal.com)  
T +86 21 6289 6363

**Shanghai**

Unit 2801, Plaza 66 Tower 2  
1366 Nanjing Road West  
Shanghai 200040  
Chine  
T +86 21 6289 6363  
F +86 21 6289 9696

**Paris**

1-3, villa Emile Bergerat  
92522 Neuilly-sur-Seine Cedex  
France  
T +33 1 47 38 55 00  
F +33 1 47 38 55 55

**Cabinets membres de l'alliance CMS :** CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni, CMS Albiñana & Suárez de Lezo, CMS Bureau Francis Lefebvre, CMS Cameron McKenna LLP, CMS DeBacker, CMS Derks Star Busmann, CMS von Erlach Henrici, CMS Hasche Sigle, CMS Reich-Rohrwig Hainz.

Implantations mondiales principales et secondaires des cabinets membres de l'alliance CMS : **Amsterdam, Berlin, Bruxelles, Londres, Madrid, Paris, Rome, Vienne, Zurich**, Aberdeen, Alger, Anvers, Arnhem, Belgrade, Bratislava, Bristol, Bucarest,

Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Cologne, Dresde, Düsseldorf, Edimbourg, Francfort, Hambourg, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milan, Montevideo, Moscou, Munich, New York, Pékin, Prague, Sao Paulo, Sarajevo,

Séville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Utrecht, Varsovie et Zagreb. [www.cms-bfl.com](http://www.cms-bfl.com)

Les cabinets membres de CMS, en association avec The Levant Lawyers, sont présents à Beyrouth, Abu Dhabi, Dubaï et Koweït.