



**GLN**  
Gide Loyrette Nouel



- ABU DHABI
- ALGER
- BELGRADE
- BRUXELLES
- BUCAREST
- BUDAPEST
- CASABLANCA
- DUBAI
- HANOI
- HÔ CHI MINH VILLE
- HONG KONG
- ISTANBUL
- KIEV
- LONDRES
- MOSCOU
- NEW YORK
- PARIS
- PEKIN
- PRAGUE
- RIYAD
- SAINT-PÉTERSBOURG
- SHANGHAI
- TUNIS
- VARSOVIE



## Actualité du droit des affaires en Chine

Petit déjeuner-débat du 12 mai 2010



**GLN**  
Gide Loyrette Nouel

## Sommaire

- **Aperçu du climat des affaires en 2010 pour les investisseurs étrangers en Chine**  
*Yan Lan, avocat associé, Gide Loyrette Nouel Pékin*
- **Le droit de la concurrence en Chine : dernières évolutions**  
*Li Hua, special counsel, Gide Loyrette Nouel Pékin*
- **Contrats de travail : principaux points juridiques**  
*Huang Zhen, avocat associé, Gide Loyrette Nouel Shanghai*

PAGE 2



**GLN**  
Gide Loyrette Nouel




Mai 2010

- ABU DHABI
- ALGER
- BELGRADE
- BRUXELLES
- BUCAREST
- BUDAPEST
- CASABLANCA
- DUBAI
- HANOI
- HÔ CHI MINH VILLE
- HONG KONG
- ISTANBUL
- KIEV
- LONDRES
- MOSCOU
- NEW YORK
- PARIS
- PEKIN
- PRAGUE
- RIVAD
- SAINT-PETERSBOURG
- SHANGHAI
- TUNIS
- VARSOVIE



## Le droit de la concurrence en Chine : dernières évolutions

*Li Hua, special counsel*  
Gide Loyrette Nouel Pékin



**GLN**  
Gide Loyrette Nouel

## Introduction : Evolution du cadre législatif et réglementaire

- **Après l'entrée en vigueur de la loi anti-monopole (LAM) le 1er août 2008, les autorités chinoises ont publié une série de textes d'application**
- **Le droit de la concurrence chinois devient de plus en plus élaboré**
- **Marché pertinent** : la directive pour la définition du Marché Pertinent (Conseil de la Concurrence, 24 Mai 2009)
- **Concentration** :
  - ↳ Dispositions relatives aux Seuils déterminant la Notification Préalable des Concentrations d'Entreprises (*Conseil d'Etat, 3 août 2008*)  
+ Mesures relatives au Calcul du Chiffre d'Affaires dans la procédure de Notification des Concentrations dans le Secteur Financier (*MOFCOM, 15 juillet 2009*)
  - ↳ Mesures relatives à la Notification des Concentrations des Opérateurs (*MOFCOM, 27 novembre 2009*)
  - ↳ Mesures de Contrôle des Concentrations des Opérateurs (*MOFCOM, 27 novembre 2009*)
  - ↳ Mesures provisoires relatives à l'Etablissement de Preuves de Monopoles Présumés de Concentrations d'Entreprises n'ayant pas atteint le Seuil de Notification (Projet soumis à commentaire) (*MOFCOM, 19 février 2009*)
  - ↳ Mesures provisoires relatives à l'Enquête et au Suivi des Concentrations d'Entreprises n'ayant pas été notifiées conformément à la loi (Projet soumis à commentaire) (*MOFCOM, 19 février 2009*)

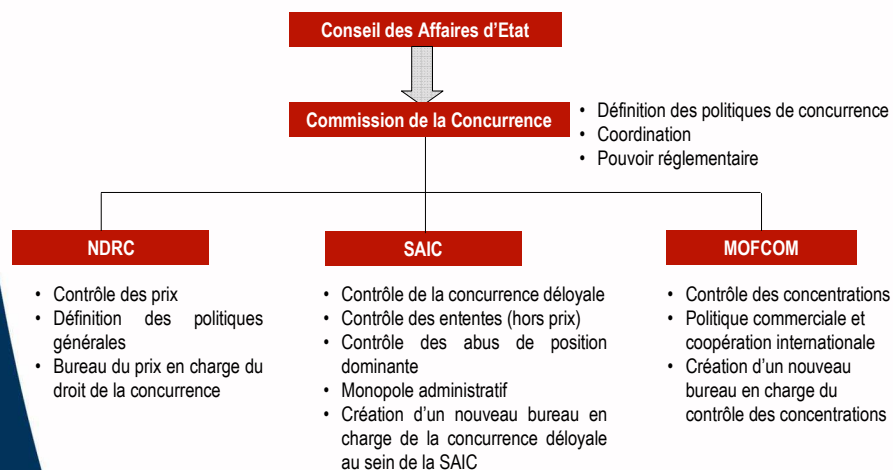
PAGE 4

## Introduction : Evolution du cadre législatif et réglementaire

- L'Administration d'Etat pour l'Industrie et le Commerce (SAIC) et la Commission Nationale du Développement et de la Réforme (NDRC) sont beaucoup moins efficaces et actives que le Ministère du Commerce (MOFCOM) dans l'élaboration des textes d'application
- En raison de lacunes des fondements juridiques, les ententes et abus de position dominante sont peu contrôlés aujourd'hui par la SAIC ou la NDRC.
- Ententes / Abus de position dominante (hors problématiques de prix) :
  - ↳ Dispositions relatives à la Procédure permettant de mettre un terme aux Abus de Pouvoir des Administrations du Commerce et de l'Industrie entraînant une Exclusion ou une Restriction de Concurrence (SAIC, N° 41, 1 juillet 2009).
  - ↳ Dispositions relatives aux Procédures permettant aux Administrations du Commerce et de l'Industrie d'avoir un pouvoir d'Enquête et de Suivi sur les Cas d'Accords Monopolistiques et d'Abus de Position Dominante (SAIC, N° 42, 1 juillet 2009).
  - ↳ Règlement relatif à la prohibition des accords monopolistiques (projet soumis à commentaires) (SAIC, 27 avril 2009)
  - ↳ Règlement relatif à la prohibition de l'abus de position dominante sur un marché (projet soumis à commentaires) (SAIC, 27 avril 2009)
- Le monopole sur les prix :
  - ↳ Clauses relatives à l'interdiction des monopoles sur les prix (projet soumis à commentaire) (NDRC, 13 août 2009)

## Introduction : Les Autorités du droit de la concurrence

### Répartition des compétences



## Introduction : Les autorités de concurrence et la question de la compétence

- La répartition des compétences : une question cruciale dans l'application de la loi anti-monopole
- Les relations entre la Commission de la Concurrence et les trois autres autorités nécessitent davantage de clarification
- La répartition exacte des compétences entre les différentes autorités (NDRC and SAIC) est floue
- L'indépendance, le professionnalisme, l'efficacité et le pouvoir des autorités compétentes restent discutables

## I. Concentration : Définition

- **« Concentration des acteurs » désigne les situations suivantes :**
  - ↳ La fusion de sociétés ;
  - ↳ L'acquisition du contrôle d'une société par l'achat d'actions ou d'actifs ; ou
  - ↳ L'acquisition du contrôle ou l'exercice d'une influence décisive dans une société par contrat ou par tout autre moyen.
- **Aucune définition des termes « acquisition du contrôle » et « influence décisive »**
  - ↳ En cas d'acquisition d'actions minoritaires octroyant un droit de veto = influence décisive ou acquisition du contrôle ?

## I. Concentration : La création de *joint-venture* (« JV ») – une question incertaine

- Dans l'UE, la création de JV peut nécessiter une notification quand la JV accomplit toutes les missions d'une entité économique autonome et ce, de manière durable.
- La création de JV en Chine est toujours soumise à une obligation de notification.
  - ↳ Les JVs sont soumises à l'obligation de notification selon une interprétation officieuse du MOFCOM
  - ↳ Comment calculer le chiffre d'affaires d'une JV ?
  - ↳ Qui doit procéder à la notification ?
- La position officielle reste encore incertaine en Chine tant que les règles spéciales concernant les JVs n'ont pas été adoptées

## I. Concentration : Les seuils de notification

- Une notification préalable est requise si l'un des seuils suivants est atteint :

|  | Seuil 1         | Seuil 2         |
|--|-----------------|-----------------|
| Cumul des CA mondiaux consolidés des Parties | 10 milliard RMB | ---             |
| Cumul des CA Chine consolidés des Parties    | ---             | 2 milliard RMB  |
| CA Chine d'au moins deux Parties             | 400 million RMB | 400 million RMB |

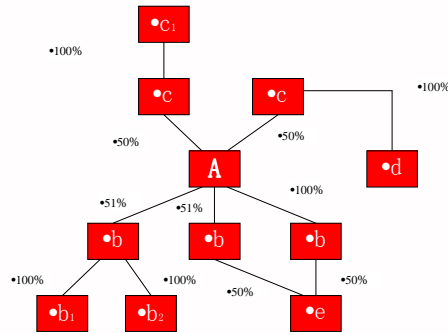
- Même si le CA n'atteint pas les seuils de notification, le MOFCOM a le droit de mener une enquête afin de déterminer s'il y aurait un risque de restreindre la concurrence dans le marché pertinent
- Méthodes différentes de calcul du CA pour les marchés bancaires, d'assurance, de valeurs mobilières et des contrats à terme, déterminées par le Conseil d'Etat

## I. Concentration : Calcul du CA dans une concentration

■ Le CA d'un seul opérateur dans une concentration est la somme des :

- 1) CA des opérateurs directement parties à la concentration [A dans le schéma]
- 2) CA des opérateurs contrôlés directement ou indirectement par A
- 3) CA des opérateurs qui contrôlent directement ou indirectement A
- 4) CA des opérateurs contrôlés directement ou indirectement par les opérateurs mentionnés dans (3) ; et
- 5) CA des opérateurs contrôlés conjointement par deux ou plusieurs opérateurs mentionnés dans (1)–(4)

■ Schéma de calcul du CA



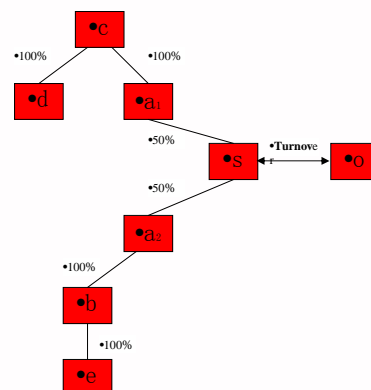
## I. Concentration : Calcul du CA dans une concentration

■ En cas de contrôle conjoint d'un opérateur :

- 1) par deux des opérateurs impliqués dans la concentration ; ou
- 2) par un opérateur impliqué dans la concentration et un autre en dehors de concentration :

**Le CA d'un opérateur impliqué dans la concentration doit comprendre le CA entre l'opérateur contrôlé et tout tiers. Le CA ne peut être compté qu'une seule fois.**

■ Schéma de calcul du CA dans une concentration



## I. Concentration : Définition du marché pertinent

- La définition du marché pertinent est primordiale pour déterminer l'impact d'une concentration sur la concurrence.
- Le marché pertinent dans une concentration est :
  - ↳ Le « marché pertinent du produit » qui est défini comme le marché composé d'un groupe ou d'une catégorie de produits qui sont considérés par les consommateurs comme substituables d'après leurs caractères, usage et prix ;
  - ↳ Le « marché pertinent géographique » qui est défini comme la zone géographique dans laquelle les acheteurs acquièrent des produits substituables.
- Les parties concernées par l'acquisition tentent généralement de définir le marché pertinent aussi large que possible afin de minimiser l'impact de la concentration.

## I. Concentration : Notification de Concentration

- 3 situations :
  - ↳ Notification « Positive » (majorité des cas) :
    - L'opération est dans le champ d'application de la notification obligatoire, ou une ou plusieurs parties à l'opération notifient au MOFCOM.
  - ↳ Notification « Négative » (exception) :
    - L'opération est **dans le champ d'application de la notification obligatoire**, mais les parties omettent de notifier l'opération. Le MOFCOM a alors le droit d'ouvrir une enquête et d'obliger les parties à se conformer à l'obligation de notification.
    - L'opération **n'est pas dans le champ d'application de la notification obligatoire**. Le MOFCOM peut diligenter une enquête et demander aux parties de notifier l'opération si celui-ci suspecte que l'opération peut avoir un impact négatif sur la concurrence dans le marché pertinent.
  - ↳ Exemption des obligations de notification
    - Lorsque l'une des parties détient au moins 50% des droits de vote ou des actifs de chacun des acteurs, ou
    - Lorsqu'au moins 50% des droits de vote ou des actifs de chaque partie sont détenus par un opérateur tiers à la concentration.

## I. Concentration : Délais d'examen

### ■ Phase I :

Dans les 30 jours suivant la réception du dossier, le MOFCOM procède à un examen préliminaire.

Dans la pratique, le point de départ du délai de 30 jours n'est pas la date de réception des documents par le MOFCOM, mais la date à laquelle le MOFCOM confirme que les informations fournies sont suffisantes.

### ■ Phase II :

Avant la fin de la période d'examen préliminaire le MOFCOM peut décider d'effectuer des investigations complémentaires et d'étendre le processus d'examen pour une période de 90 jours supplémentaires.

### ■ Prorogation :

De plus, le MOFCOM peut décider de prolonger la phase II d'examen pour 60 jours lorsque :

- ↳ les acteurs consentent à l'extension de la période d'examen ;
- ↳ les documents et renseignements fournis par les opérateurs sont inexacts, nécessitant une enquête plus approfondie, ou
- ↳ un changement significatif des circonstances se produit après le dépôt du dossier.

## I. Concentration : Résultat de l'examen du MOFCOM

### ■ Autorisation

- ↳ Autorisation express : le MOFCOM émet une autorisation écrite ou orale
- ↳ Autorisation tacite : si le MOFCOM ne prend pas de décision avant la date limite, la transaction est réputée approuvée.

### ■ Interdiction

- ↳ L'affaire Coca-Cola est le seul cas de rejet par le MOFCOM jusqu'à présent.

### ■ Autorisation conditionnelle

- ↳ Condition structurelle (les acteurs sont invités à céder certaines de leurs activités, des branches, actifs, etc.) ;
- ↳ Condition comportementale (toute condition supplémentaire afin de réduire l'impact négatif sur la concurrence, *i.e.* l'interdiction d'acquérir un autre acteur dans le même secteur à l'avenir) ;
- ↳ Combinaison de conditions structurelle et comportementale.

## Étude de cas n°1 : InBev / Anheuser-Busch

- Rachat (USD 52 milliards) d'Anheuser-Busch Companies, Inc (AB) par Inbev pour créer le plus grand brasseur au monde.
- AB détenait une participation de 27% dans Tsingtao Bière et Inbev détenait une participation de 28,56% dans Zhujiang Brewery Group.
- Approbation de la fusion InBev / Anheuser-Busch a été donnée par un avis public le 18 novembre 2008, sous réserve des quatre conditions suivantes :
  - ↳ In-Bev ne devra pas augmenter sa participation dans Tsingtao ;
  - ↳ AB ne devra pas augmenter sa participation dans Zhujiang Brewery Group;
  - ↳ In-Bev et AB ne peuvent pas acquérir des actions de CR Snow brasserie ou Beijing Yanjing Brewery ;
  - ↳ L'approbation du MOFCOM est nécessaire avant tout changement de contrôle chez InBev.

**C'est le premier cas d'approbation par le MOFCOM assortie de conditions comportementales**

## Étude de cas n°2 : Coca Cola / Huiyuan

- Coca-Cola entendait acquérir toutes les actions et obligations convertibles de Huiyuan, une société hongkongaise cotée dans le secteur du jus de fruit.
- Le MOFCOM a demandé à Coca-Cola de fournir un plan pour réduire les potentiels effets négatifs sur la concurrence, mais le MOFCOM n'a pas été satisfait.
- Le 18 mars 2009, le MOFCOM a finalement décidé de rejeter la demande de Coca Cola selon les fondements juridiques suivants :
  - ↳ Le marché de jus de fruits a été considéré comme le marché pertinent; Coca-Cola détient déjà une position dominante sur le marché des boissons gazeuses.
  - ↳ « Effet de conductivité » : si la concentration se réalise, Coca-Cola sera en mesure de transférer sa position dominante sur le marché des boissons gazeuses au marché des jus de fruits (par le biais de ventes liées ou de vente avec des conditions d'exclusivité).
  - ↳ « Effet de contrôle de la marque » : un facteur clé qui affecte la concurrence effective sur le marché des boissons (l'opération envisagée entraînait le contrôle par Coca-Cola de deux grandes marques chinoises et augmenterait le seuil d'entrée au marché pertinent pour les concurrents potentiels.

**Ce fut le premier cas rejeté par le MOFCOM**

## Étude de cas n°3 : Mitsubishi / Lucite

- Mitsubishi a notifié son projet d'acquisition de Lucite International Group Limited au MOFCOM le 22 décembre 2008.
- Le 24 avril 2009, le MOFCOM a publié sa décision d'approuver l'acquisition, mais assortie de **conditions structurelle et comportementale** :
  - ↳ Condition structurelle :

Réduction de la capacité - Lucite doit céder 50% de sa capacité de production annuelle à un ou plusieurs tiers non liés dans un délai de 5 ans.
  - ↳ Condition comportementale :

Sans l'approbation préalable du MOFCOM, Mitsubishi ne peut acquérir d'autres entreprises ou construire de nouvelles usines pendant une période de 5 ans.

## I. Concentration : Sanctions de concentration sans notification

- Le MOFCOM peut sanctionner des concentrations réalisées en violation de la LAM en :
  - ↳ ordonnant l'arrêt de l'opération ;
  - ↳ ordonnant aux parties ayant réalisées une opération de concentration de céder leurs actions ou actifs acquis dans un délai précis afin de rétablir la situation initiale ;
  - ↳ infliger une amende s'élevant jusqu'à RMB 500 000.
- **En outre**
  - ↳ Impact négatif sur la réputation et l'image des acteurs en cause.
  - ↳ Le défaut de notification peut entraîner le rejet de l'acquisition par d'autres autorités chinoises en charge de l'approbation du projet, tels que la NDRC, le MOFCOM ou la CSRC.

## II. Ententes

### ■ Compétence de la SAIC ;

#### ■ Définition:

- ↳ Un accord, une décision ou tout autre acte concerté qui élimine ou restreint la concurrence (LAM)
- ↳ Peut être un accord écrit ou oral (projet de règlement de la SAIC)
- ↳ Activités concertées :
  - convergence des comportements des acteurs ;
  - comportement identique ou similaire sans raison valable.

### ■ Entente horizontale

Entre les opérateurs ayant des relations concurrentielles

- ↳ fixation ou la modification des prix (sous la compétence de la NDRC)
- ↳ limitation de la quantité des marchandises produites ou vendues
- ↳ division du marché de vente ou du marché de fourniture en matière première
- ↳ restriction à l'achat ou au développement de nouvelles technologies
- ↳ boycott conjoint du commerce
- ↳ autres actions déterminées par l'autorité compétente

## II. Ententes

### ■ Entente verticale (entre un acteur et la partie tiers de l'opération)

- ↳ Fixation du prix de revente (sous la compétence de la NDRC)
- ↳ Fixation du prix minimum de revente (sous la compétence de la NDRC)
- ↳ Autres actes déterminés par l'autorité compétente

### ■ Exemptions : (hormis « hardcore Cartel »)

- ↳ Améliorations techniques, recherche ou développement des produits
- ↳ Amélioration de la qualité des produits, réduction des coûts, amélioration de l'efficacité
- ↳ Amélioration de la compétitivité des PME
- ↳ Maintenance de biens sociaux (énergie, environnement, etc.)
- ↳ Régulation du marché pendant une crise financière
- ↳ Protection de l'intérêt légitime du commerce international

### III. Abus de position dominante

#### Compétences de la SAIC

##### ■ Evaluation de la position dominante :

Une « position dominante » est évaluée par rapport au marché pertinent, qui peut être beaucoup plus restreint ou étendu que l'ensemble du marché chinois → marché local / régional, de produits spécifiques, etc.

Sont considérés comme ayant une position dominante :

- ↳ un acteur qui détient plus de 50% de parts de marché ;
- ↳ deux acteurs détenant plus de 66% de parts de marché ;
- ↳ trois acteurs détenant plus de 75% de parts de marché.

##### ■ Une position dominante n'est pas nécessairement un problème, tant que l'opérateur dominant n'abuse pas sa position.

Qu'est-ce qu'un abus de position dominante ?

- ↳ Fixation de prix excessifs (sous la compétence de la NDRC)
- ↳ Vente à perte sans justification (sous la compétence de la NDRC)
- ↳ Boycoter le commerce sans justification
- ↳ Restriction sur le cocontractant commercial, sans motif légitime
- ↳ Vente liée ou imposition d'autres conditions non raisonnables au moment de la vente
- ↳ Discrimination à l'encontre des cocontractants

### IV. Monopole sur les prix

##### ■ Régulation de la NDRC relatif à la prohibition des monopoles sur les prix (projet soumis à commentaires) (13 août 2009)

##### ■ Monopole sur les prix :

- ↳ entente sur les prix
- ↳ Activité de monopole sur les prix par abus de position dominante

##### ■ Entente sur les Prix :

- ↳ Les ententes horizontales sur les prix
- ↳ Les ententes verticales sur les prix (fixer des prix de revente)

##### ■ Il est interdit aux associations industrielles de s'engager dans des activités de monopole sur les prix

- ↳ Elaboration de règles, décisions fixant ou modifiant artificiellement les prix du secteur ;
- ↳ Organisation des discussions entre les entreprises du secteur pour conclure des accords, procès-verbaux fixant ou modifiant des prix.

## Sanctions

- Cessation des actes illégaux
- Confiscation des revenus illégaux
- Jusqu'à 10% du chiffre d'affaires total des ventes de l'année précédente (sanction très sévère)

## Conclusion

- Afin de rendre la loi plus pertinente et opérationnelle, plusieurs règlements d'application et des projets soumis à commentaires ont été publiés en 2009.
- La procédure de l'examen sur la concentration devient beaucoup plus longue et peut également soulever de réels risques juridiques de rejet, les entreprises étrangères doivent être plus vigilantes que les entreprises chinoises.
- Les entreprises à capitaux étrangers doivent être plus vigilantes face à tout comportement ou tout accord qui peut être considéré comme une entente, un abus de position dominante ou un monopole du prix en Chine.
- Sanctions plus lourdes concernant les ententes dans le futur.
  - Face aux critiques du public il y a quelques années devant l'absence de base juridique claire, les sanctions sont devenues désormais plus strictes : des excuses publiques, qui ont un impact considérable sur l'image de la société, des sanctions administratives et des amendes.
  - Cette tendance continuera à se développer, des amendes pouvant être égales à 10% du chiffre d'affaires de l'année précédente (chiffre d'affaires global ou chinois ?).

## Présentation par :

Li Hua, special counsel

Tél. +86 (10) 6597 4511

[li.hua@gide.com](mailto:li.hua@gide.com)

### Gide Loyrette Nouel en Chine

#### PEKIN

Gide Loyrette Nouel A.A.R.P.I.

Suite 3501, Jing Guang Centre  
Hu Jia Lou, Chaoyang District  
Pékin 100020

Tél. +86 10 6597 4511  
[gln.beijing@gide.com](mailto:gln.beijing@gide.com)

#### SHANGHAI

Gide Loyrette Nouel A.A.R.P.I.

Suite 2008, Shui On Plaza  
333 Huai Hai Zhong Road  
Shanghai 200021

Tél. +86 21 5306 8899  
[gln.shanghai@gide.com](mailto:gln.shanghai@gide.com)

#### HONG KONG

Gide Loyrette Nouel

Suites 1517-1519, 15th Floor  
Jardine House, 1 Connaught Place  
Central, Hong Kong SAR

Tél. +852 2536 9110  
[gln.hongkong@gide.com](mailto:gln.hongkong@gide.com)

### Gide Loyrette Nouel en France

#### PARIS

Gide Loyrette Nouel A.A.R.P.I.

26, cours Albert 1er  
75008 Paris - France

Tél. +33 (0)1 40 75 60 00  
[info@gide.com](mailto:info@gide.com)



Gide Loyrette Nouel

[www.gide.com](http://www.gide.com)

PAGE 27



Gide Loyrette Nouel



Mai 2010

ABU DHABI  
ALGER  
BELGRADE  
BRUXELLES  
BUCAREST  
BUDAPEST  
CASABLANCA  
DUBAI  
HANOI  
HÔ CHI MINH VILLE  
HONG KONG  
ISTANBUL  
KIEV  
LONDRES  
MOSCOU  
NEW YORK  
PARIS  
PEKIN  
PRAGUE  
RIYAD  
SAINT-PÉTERSBOURG  
SHANGHAI  
TUNIS  
VARSOVIE

## Contrats de travail : principaux points juridiques

Huang Zhen, *avocat associé*

Gide Loyrette Nouel Shanghai

## Sommaire

- Régime juridique relatif au contrat de travail 2008 et mise à jour
  
- Pratiques dans la conclusion de contrat de travail
  - ↳ Forme du contrat de travail
  - ↳ Contenu du contrat de travail
  - ↳ Clause de non concurrence
  - ↳ Clause de confidentialité

## I. Nouveau régime juridique applicable

- Régime juridique – Cadre général
  - ↳ Loi de la République populaire de Chine sur le travail (entrée en vigueur en 1995)
  - ↳ Loi de la République populaire de Chine sur le contrat de travail (la "LCT") et ses règlements d'application (entrés en vigueur en 2008)
  - ↳ Différents règlements administratifs (entrés en vigueur à des dates différentes)
  - ↳ **NOUVEAUTES** : Opinions récentes de plusieurs Cours populaires Supérieures
    - Opinion de la Cour Populaire Supérieure de Shanghai (Hu Gao Fa [2009] n°73)
    - Opinion de la Cour Populaire Supérieure de la Province du Guangdong & la Commission d'arbitrage des conflits sociaux de la Province du Guangdong (Yue Gao Fa Fa [2008] N°13).

## II. Pratiques – Points clés

### Forme

#### ■ Contrat écrit

- ↳ Obligation de conclure un contrat écrit au plus tard un mois après le début de l'emploi
- ↳ Sanction du non respect de cette règle :
  - Amende : double du salaire mensuel du salarié
  - Absence de tout contrat écrit un an après l'embauche du salarié, requalification automatique de la relation de travail en contrat à durée indéterminée

#### ■ 3 types de contrats de travail

- ↳ Contrat à durée déterminée
- ↳ Contrat à durée indéterminée
- ↳ Contrat conclu pour la durée d'une tâche spécifique

## II. Pratiques – Points clés

### CDD et CDI

#### ■ Contrat à durée déterminée

- ↳ Durée maximale : deux CDD consécutifs (maximum 2 ans)
- ↳ Au-delà : requalification automatique du CDD en CDI, sauf si le salarié demande le renouvellement de son CDD
- ↳ Plus de 10 années consécutives : obligation de conclure un CDI
- ↳ Sanction : lorsque l'employeur manque à son obligation de conclure un CDI, il doit doubler le salaire de son employé à compter de la date à laquelle le CDI est réputé être conclu.

## II. Pratiques – Points clés

### Clause obligatoires

#### ■ Clauses obligatoires (art. 17 de la LCL) :

- ↳ Nom, adresse et représentant légal de l'employeur ;
- ↳ Nom, adresse et numéro d'identité du salarié ;
- ↳ Durée du contrat de travail ;
- ↳ Description du poste du salarié et son lieu de travail ;
- ↳ Temps de travail, jours de congé payés et jours fériés légaux (dispositions absentes de la loi sur le travail de 1995) ;
- ↳ Rémunération ;
- ↳ Sécurité sociale (disposition absente de la loi sur le travail de 1995) ;
- ↳ Mesures de protection et conditions de travail, prévention des risques professionnels ; ainsi que
- ↳ les autres dispositions devant figurer dans le contrat de travail en vertu des lois et règlements correspondants.

Remarque : « les règles disciplinaires », les « conditions de rupture du contrat de travail » et « la responsabilité des parties en cas de faute dans l'exécution du contrat de travail », clauses obligatoires selon la loi sur le travail de 1995, ne le sont plus sous l'empire de la LCL.

## II. Pratiques – Points clés

### Clauses facultatives

#### ■ Clauses facultatives (art. 17 de la LCL) :

- ↳ période d'essai ;
- ↳ formation continue ;
- ↳ obligations de confidentialité ; et
- ↳ assurances supplémentaires et autres mesures de protection sociale.

## II. Pratiques – Points clés

### Période d'essai

#### ■ Durée

- La période d'essai peut figurer dans le contrat de travail ; et
- elle est subordonnée à la durée du contrat :

| Durée du contrat  | Durée maximale de la période d'essai |
|---|--------------------------------------|
| Moins de 3 mois / Contrat conclu pour la durée d'une tâche spécifique / Temps partiel | Pas de période d'essai               |
| 3 à 12 mois   | 1 mois de période d'essai            |
| 1 à 3 ans   | 2 mois de période d'essai            |
| Plus de 3 ans / contrat à durée indéterminée  | 6 mois ou moins de période d'essai   |

## II. Pratiques – Points clés

### Période d'essai

#### ■ Salaire au cours de la période d'essai

- Le salaire de l'employé au cours de la période d'essai ne doit pas être inférieur :
  - Au salaire le plus faible correspondant à un poste identique auprès du même employeur
- ou
- 80% du salaire prévu dans le contrat
- et
- Ne doit pas être inférieur au salaire local le plus bas de la région dans laquelle l'employeur se situe.

#### ■ Renouvellement

- Le renouvellement est impossible même en cas d'un nouveau contrat ou de renouvellement de contrat ou de promotion du salarié à un nouveau poste.

## II. Pratiques – Points clés

### Clause de non-concurrence

- **Clause de non-concurrence** : restreindre à un employé d'exercer une activité concurrente à celle de son employeur pour le compte d'un autre employeur ou pour son propre compte après la rupture du contrat de travail (art. 24 de la LCL).
- **Applicable aux salariés suivants uniquement** :
  - ↳ Cadres supérieurs administratifs ;
  - ↳ Cadres supérieurs techniques ; et
  - ↳ Autres employés soumis à une obligation de confidentialité en vertu de leur contrat de travail ou d'autres conventions.
- **Restrictions** :
  - ↳ Durée maximale de la clause = 2 ans à compter de la rupture du contrat de travail (vs. 3 ans dans la loi de 1995)
  - ↳ Limitation géographique à préciser dans le contrat (silence de la LCL sur cet aspect) – la portée territoriale de la clause peut-elle s'étendre au-delà des frontières chinoises ?

## II. Pratiques – Points clés

### Clause de non-concurrence

- **Contrepartie financière allouée au salarié pour la période de non-concurrence**
  - ↳ Échéancier du paiement de l'indemnité : versements mensuels (en sus de l'indemnité de licenciement)
  - ↳ Montant : aucune disposition dans la LCL, les règles locales sont probablement applicables
    - *Avis du Tribunal populaire d'instance supérieure de la municipalité de Shanghai* : le montant de l'indemnité sera de 20 à 50% du salaire moyen que percevait l'employé avant son départ ;
    - *Règlements Spéciaux de Shenzhen* : 50% du salaire moyen mensuel de l'ex-employé.
  - ↳ Exigibilité du versement de l'indemnité ?

## II. Pratiques – Points clés

### Clause de non-concurrence

#### ■ Clause pénale

- ↳ La clause pénale : les parties fixent à l'avance le montant des dommages-intérêts en cas de non respect de l'engagement de non-concurrence par l'employé.
- ↳ La clause pénale relative au non-respect de l'obligation de non-concurrence est expressément autorisée par la LCL.
- ↳ En cas de non-exécution de son obligation, le salarié s'acquittera des dommages-intérêts prévus par la clause pénale.
- ↳ Montant : aucune disposition législative
  - Les règles locales pourraient s'appliquer
  - les commissions locales d'arbitrage spécialisées dans le contentieux prud'homal ou les tribunaux provinciaux ont un pouvoir discrétionnaire pour juger du caractère raisonnable du montant prévu par la clause pénale.

## II. Pratiques – Points clés

### Accords de confidentialité

#### ■ Les différents types d'obligations de confidentialité

- ↳ Les accords de confidentialité
  - Convention distincte du contrat de travail
    - Permet d'éviter un contentieux prud'homal
    - En cas d'inexécution future - simple contentieux civil permettant de saisir directement les tribunaux au lieu de passer en premier lieu par la commission d'arbitrage des conflits prud'homaux) ; ou
- ↳ Les obligations de confidentialité faisant l'objet d'une simple clause insérée dans les contrats de travail.

## II. Pratiques – Points clés

### Accords de confidentialité

#### ■ Différences avec l'obligation de non-concurrence (art. 23 de la LCL)

- ↳ Concerne un plus grand nombre de salariés (en théorie, chaque salarié peut être soumis à une obligation de confidentialité) ;
- ↳ Pas de contrepartie financière au bénéfice du salarié ; et
- ↳ Pas de limitation dans le temps, valable indéfiniment en principe (par exemple : tant que l'information présente un caractère confidentiel et qu'elle n'est pas révélée publiquement).

## II. Pratiques – Points clés

### Accords de confidentialité

#### ■ Clause pénale autorisée ?

- ↳ La clause pénale relative au non-respect de l'obligation de confidentialité n'est pas valable dans les contrats de travail (la LCL ne l'autorise que dans deux cas (i) violation de l'obligation de non-concurrence et (ii) non-respect de l'engagement du salarié à poursuivre son contrat de travail avec l'employeur après avoir bénéficié d'une formation professionnelle qui a été prise en charge par l'employeur ;
- ↳ La salarié est tenu des dommages qui peuvent naître du non-respect de l'obligation de confidentialité.

## II. Pratiques – Points clés

### Formation professionnelle continue

#### ■ Conditions de forme :

- ↳ Signature d'un accord relatif à la formation
  - coût de la formation professionnelle pris en charge par l'employeur
  - période minimum au cours de laquelle le salarié devra continuer à travailler pour l'employeur à compter de la fin de la formation
  - Sanction en cas de non-respect de cette obligation par le salarié.

## II. Pratiques – Points clés

### Formation professionnelle continue

#### ■ Montant de l'indemnisation en cas de départ du salarié

- ↳ Montant maximum des dommages-intérêts à indiquer dans le contrat : montant du coût de la formation.
- ↳ Montant maximum pouvant être dû : ne peut excéder le montant des coûts de formation restant à amortir au cours de la période restante de présence imposée au salarié à la suite de la formation.
- ↳ Les coûts de formation comprennent :
  - Les frais de formations pris en charge par l'employeur pour la formation professionnelle dont bénéficie le salarié ;
  - Les frais de déplacement et de logement dus pendant la période de formation ; et
  - Les autres frais en relation directe avec le suivi de la formation dus par l'employeur au cours de la formation du salarié.
- ↳ La convention n'aura aucun impact sur l'augmentation du salaire de l'employé en vertu du mécanisme d'ajustement salarial habituellement appliqué pendant la période de présence suivant la formation.

## II. Pratiques – Points clés

### Formation professionnelle continue

#### ■ Période de réintégration obligatoire du salarié à la suite d'une formation

- ↳ Pas de restriction législative sur la durée de la période.
- ↳ Si la période de réintégration s'avère plus longue que la durée du contrat de travail, le contrat de travail doit être prolongé jusqu'à l'expiration de la période de réintégration, sauf stipulation contraire prévue par les parties.

### Présentation par :

**Huang Zhen**, avocat associé

Tél. +86 (21) 5306 8899

[huang@gide.com](mailto:huang@gide.com)

#### Gide Loyrette Nouel en Chine

##### PEKIN

Gide Loyrette Nouel A.A.R.P.I.

Suite 3501, Jing Guang Centre  
Hu Jia Lou, Chaoyang District  
Pékin 100020

Tél. +86 10 6597 4511

[gln.beijing@gide.com](mailto:gln.beijing@gide.com)

##### SHANGHAI

Gide Loyrette Nouel A.A.R.P.I.

Suite 2008, Shui On Plaza  
333 Huai Hai Zhong Road  
Shanghai 200021

Tél. +86 21 5306 8899

[gln.shanghai@gide.com](mailto:gln.shanghai@gide.com)

##### HONG KONG

Gide Loyrette Nouel

Suites 1517-1519, 15th Floor  
Jardine House, 1 Connaught Place  
Central, Hong Kong SAR

Tél. +852 2536 9110

[gln.hongkong@gide.com](mailto:gln.hongkong@gide.com)

#### Gide Loyrette Nouel en France

##### PARIS

Gide Loyrette Nouel A.A.R.P.I.

26, cours Albert 1er

75008 Paris - France

Tél. +33 (0)1 40 75 60 00

[info@gide.com](mailto:info@gide.com)

[www.gide.com](http://www.gide.com)