



ANALYSE



## RESSOURCES HUMAINES

# L'ÉVOLUTION DU CADRE LÉGAL

# EN CHINE



**FAN JIANNIAN**  
Partner, Gide Loyrette Nouel



**CAO CAN**  
Associate, Gide Loyrette Nouel

### Comment le cadre légal - sur les questions liées au temps et à l'organisation du travail - évolue-t-il en Chine ?

Les règles du droit chinois en matière de temps de travail et de jours fériés ont été établies dans les années 1990. Plus tard, l'entrée en vigueur, vers 2008, de la « Loi sur les contrats de travail » et des « Règles sur les congés payés annuels des employés » ont fait que les employés chinois bénéficient désormais eux aussi d'un système de congés payés annuels.

En ce qui concerne le temps de travail, il existe, de manière générale, trois systèmes, à savoir les systèmes de temps de travail standard, mixte et flexible. Le système de temps de travail standard, en vigueur depuis 1995 conformément au « Règlement sur le temps de travail des travailleurs » (关于职工工作时间的规定), prévoit qu'un employé ne doit pas

travailler plus de 8 heures par jour, 40 heures par semaine et 5 jours ouvrables par semaine, et qu'il dispose de 2 jours de repos par semaine. Les deux autres systèmes sont considérés comme des systèmes dérogatoires. Si les employeurs ne sont pas en mesure de respecter le système de temps de travail standard, ils peuvent adopter de tels systèmes, qui doivent répondre à certaines exigences et nécessitent une approbation spéciale. Par exemple, le système de temps de travail flexible peut être pertinent pour des cadres supérieurs, des vendeurs ou encore des chauffeurs, pour lesquels le système standard n'est pas adapté, et le système de temps de travail mixte peut convenir à des emplois à horaires irréguliers, tels que le travail saisonnier ou le travail par projet. L'employeur ne peut pas obliger l'employé à faire des heures

supplémentaires. Le temps consacré aux heures supplémentaires ne doit pas dépasser 3 heures par jour, avec un plafond de 36 heures par mois. Le paiement des heures supplémentaires doit être effectué pour dédommager les employés de leur travail supplémentaire.

En ce qui concerne le congé légal, le droit du travail prévoit que l'employé bénéficie de jours fériés pour le nouvel an, le nouvel an chinois, la fête internationale du travail, la fête nationale et les autres jours de repos prévus par la loi. Les employeurs doivent prendre des dispositions pour que les employés puissent prendre des congés pendant ces jours fériés.

En ce qui concerne les congés payés annuels, le « Règlement sur les congés payés annuels des employés » (职工带薪年休假条例), en vigueur depuis 2008,

« Au cours de ces dernières années, il y a eu une sorte de débat en Chine sur la culture du travail "996", qui correspond à un horaire de travail de 9h à 21h six jours par semaine. Les employés de la plupart des entreprises de commerce électronique et d'autres secteurs sont soit encouragés, soit obligés d'effectuer d'importantes heures de travail non rémunérées pour montrer leur dévouement à leur travail et leur loyauté envers l'entreprise. »

d'effectuer d'importantes heures de travail non rémunérées pour montrer leur dévouement à leur travail et leur loyauté envers l'entreprise. La surcharge de travail n'est pas réservée aux jeunes employés, la plupart des cadres supérieurs et des dirigeants travaillant plus que les "996" heures, même le week-end. Le fondateur d'Alibaba, Jack Ma, est un partisan de cette culture du travail, car il estime qu'elle a été à l'origine du succès de licornes telles qu'Alibaba et Tencent. Cette éthique de travail est à la fois soutenue et vantée par les employeurs du secteur informatique chinois comme étant la raison même de sa croissance soudaine et accélérée au cours de la dernière décennie, et désormais d'autres industries expriment leur soutien. Cela dit, cette culture a toujours fait l'objet d'importantes contestations aux motifs qu'elle viole les lois relatives au travail, qu'elle prive les employés de leur temps libre et nuit à leur santé. C'est aussi clairement critiqué par la presse officielle du gouvernement telles que People's Daily et Xinhua News Agency. Le décès récent d'une jeune travailleuse de Pinduoduo a également suscité l'inquiétude du public quant à ce type de culture du travail.

Afin d'atténuer les pertes et de s'adapter aux circonstances exceptionnelles résultant de la pandémie de Covid-19, les employeurs sont autorisés à procéder, après consultation des employés, à des aménagements, conformément à plusieurs dispositions administratives résumées ci-dessous :

prévoit que les employés ont droit à des congés payés annuels dont la durée dépend de leur ancienneté. Plus précisément, les employés qui ont travaillé chez leur employeur pendant plus d'un an mais moins de 10 ans cumulés ont droit à 5 jours de congé annuel ; pour plus de 10 ans mais moins de 20 ans cumulés, 10 jours de congé annuel ; pour plus de 20 ans cumulés, 15 jours de congé annuel.

Malgré la loi susmentionnée, en pratique, le niveau de conformité à ce système bien établi varie selon les entreprises. Au cours de ces dernières années, il y a eu une sorte de débat en Chine sur la culture du travail "996", qui correspond à un horaire de travail de 9h à 21h six jours par semaine. Les employés de la plupart des entreprises de commerce électronique et d'autres secteurs sont soit encouragés, soit obligés

En février 2020, le Ministère des Ressources Humaines et de la Sécurité Sociale ("MOHRSS") et d'autres autorités ont annoncé plusieurs mesures ayant pour objet d'aider les entreprises à surmonter les difficultés temporaires que rencontrent leurs activités commerciales en raison de la pandémie de Covid-19, et notamment que (i) à l'exception des personnes soumises à une quarantaine obligatoire imposée par le gouvernement local compétent, les employés qui ne peuvent pas retourner au travail en raison de l'épidémie de Covid-19 et qui ne peuvent pas non plus télétravailler peuvent prendre leurs congés annuels pendant la période d'absence du travail ; (ii) après avoir épuisé leur droit au congés annuels, si les employés ne peuvent toujours pas retourner au travail, l'entreprise peut les payer conformément aux règles spéciales applicables aux situations où les activités de l'entreprise sont suspendues pour des raisons qui ne sont pas imputables aux employés ; (iii) les entreprises touchées par l'épidémie de Covid-19 sont encouragées à autoriser les horaires de travail flexibles ; (iv) les entreprises connaissant des dif-



DR

difficultés dans leurs opérations commerciales ou des difficultés économiques en raison de l'épidémie de Covid-19 peuvent consulter leurs employés sur l'ajustement de leur salaire ou la réduction de leurs temps de travail afin de réduire les coûts de main-d'œuvre et ainsi éviter ou réduire les risques de licenciement des employés.

#### **La crise sanitaire qu'a traversée la Chine l'an dernier peut-elle faire évoluer ce cadre légal ?**

Nous pensons que, sur le principe, le cadre juridique ne sera pas modifié. Cependant, de nouvelles mesures ont été adoptées par les autorités chinoises pour atténuer les répercussions négatives du Covid-19. La plupart d'entre elles sont temporaires et spécialement destinées à faire face aux problèmes liés à l'épidémie de Covid-19. Toutefois, les pratiques suivantes, adoptées dans le cadre de la prévention et du contrôle du Covid-19, sont communément considérées comme devant continuer à s'appliquer au-delà de cette période spéciale :

1. Depuis l'apparition du Covid-19, les tribunaux chinois s'efforcent d'utiliser pleinement les technologies de l'information en matière contentieuse. La Cour suprême chinoise a publié

*« Nous pensons que, sur le principe, le cadre juridique ne sera pas modifié. Cependant, de nouvelles mesures ont été adoptées par les autorités chinoises pour atténuer les répercussions négatives du Covid-19. »*

une circulaire (Circulaire sur le renforcement et la réglementation du travail en ligne des tribunaux pendant la période de prévention et de contrôle de l'épidémie pneumonique de nouveau coronavirus (Covid-19), 关于新冠肺炎疫情防控期间加强和规范在线诉讼工作的通知) demandant aux tribunaux chinois de travailler en ligne, y compris pour le dépôt des dossiers, la médiation, l'échange de preuves, les audiences, la condamnation et la remise de documents, afin de répondre aux besoins judiciaires de la population et d'assurer le bon fonctionnement des tribunaux malgré l'apparition du virus.

2. En mars, le MOHRSS a publié un avis sur la conclusion par voie électronique des contrats de travail, confirmant ainsi de manière explicite qu'un contrat de travail conclu par la voie électronique peut être valide, à condition qu'il respecte certaines exigences, notamment en matière de signature électronique. Pour le moment, seul Pékin a gravé dans le marbre la valeur juridique des contrats de travail électroniques par le biais de réglementations locales et a publié les règlements d'application correspondants. Il est admis que la conclusion de contrats de travail par voie électronique est

vivement encouragée car elle améliorera l'efficacité de la gestion des ressources humaines et facilitera dans une certaine mesure la signature à distance des documents RH. Toutefois, la reconnaissance des contrats de travail électroniques remettra certainement en question la gestion de la standardisation et le système de signature électronique adopté par les employeurs, par exemple, les qualifications de la plateforme de signature par un tiers, le stockage des données, la protection des données personnelles, ainsi que l'admission des contrats de travail électroniques comme preuves par la cour et le tribunal arbitral.

3. Les entreprises chinoises ont trouvé un moyen créatif d'optimiser les ressources humaines pendant l'épidémie de Covid-19 : le partage des employés, c'est-à-dire l'embauche temporaire d'employés d'entreprises qui n'ont pas encore repris leurs activités ou qui ne fonctionnent que partiellement en raison de l'épidémie de Covid-19. Afin de protéger les droits et les intérêts des employés concernés par ce partage, le MOHRSS a publié une circulaire (Circulaire pour un travail efficace sur l'orientation et les services pour l'emploi partagé, 关于做好共享用工指导和服

*« Les entreprises chinoises ont trouvé un moyen créatif d'optimiser les ressources humaines pendant l'épidémie de Covid-19 : le partage des employés, c'est-à-dire l'embauche temporaire d'employés d'entreprises qui n'ont pas encore repris leurs activités ou qui ne fonctionnent que partiellement en raison de l'épidémie de Covid-19. »*

务的通知) et les autorités locales ont suivi avec des lignes directrices supplémentaires sur la détermination de la relation de travail. Selon la circulaire, l'employeur d'origine doit informer les employés, obtenir leur consentement au système de partage et signer un accord de coopération avec l'entreprise qui a recours aux employés partagés. L'employeur d'origine et l'entreprise ayant recours aux employés partagés doivent protéger les droits et intérêts légitimes des employés partagés.

4. L'éclatement du Covid-19 a récemment entraîné une poussée des nouvelles industries combinant plateforme de commerce électronique et livraison de denrées alimentaires. En février, le MOHRSS, avec d'autres autorités, a publié une circulaire (Circulaire sur la diffusion d'informations sur les professions telles que l'ingénierie de fabrication intelligente, 关于发布智能制造工程技术人员等职业信息的通知), reconnaissant la livraison de commandes en ligne (网约配送员) comme une nouvelle profession. Bien que la Circulaire sur l'établissement de la relation de travail émise par le MOHRSS prévoit un test de facteurs et que les tribunaux aient appliqué ce test pour résoudre les litiges entre les personnes ayant eu recours à l'embauche en ligne et les plateformes d'embauche, la plupart des tribunaux ne donnent généralement pas de réponse claire sur l'existence ou non d'une relation de travail, la nature de la relation juridique étant à clarifier et la question de savoir qui doit supporter les coûts de la sécurité sociale pour l'embauche en ligne étant sans réponse. Avec l'évolution rapide de la technologie réseau et des besoins des entreprises, la surveillance et la réglementation par les autorités pourraient changer en conséquence.

5. En ce qui concerne la discrimination à l'emploi à l'encontre du personnel des régions touchées par la pandémie, le MOHRSS, en collaboration avec plusieurs autorités, a publié une circulaire (Circulaire sur la garantie d'un travail efficace sur l'emploi pendant la période de prévention et de contrôle des épidémies, 关于做好疫情防控期间有关就业工作的通知). Cette circulaire interdit spécifiquement aux agences de recrutement ou aux employeurs de publier des offres d'emploi excluant les travailleurs provenant de régions où la situation épidémique est grave et interdit de la même manière aux employeurs de refuser d'embaucher quelqu'un au motif qu'il vient d'une région où la situation épidémique est grave. Le Ministère de l'Education pro-



DR

pose également de mettre sur une liste noire les employeurs considérés comme pratiquant la discrimination à l'embauche et de donner l'alerte périodiquement au sujet de ce genre de discrimination. En outre, en décembre 2020, le MOHRSS a publié les Dispositions Administratives sur les services de recrutement en ligne, qui entreront en vigueur en mars prochain. Ces dispositions réglementent le recrutement en ligne afin de garantir l'égalité en matière d'emploi. Par exemple, elles interdisent que des critères discriminatoires, tels que le lieu de résidence, la nationalité, la race, le sexe ou la religion apparaissent dans les qualifications ou les descriptions de poste et interdisent également toute restriction discriminatoire sur le flux des ressources humaines. L'amende pour violation des dispositions susmentionnées peut aller jusqu'à 30 000 RMB.

#### Quelles sont les autres grandes questions RH en discussion dans le milieu juridique en Chine ?

1. La retraite différée, qui est en discussion en Chine depuis de nom-

breuses années, devrait être mise en œuvre dans les cinq prochaines années, comme le laissent entendre les documents gouvernementaux. Toutefois, l'État ayant été assez discret sur ce sujet, nous pensons que le processus de mise en œuvre sera progressif.

2. Selon le Code civil qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021, l'employeur sera tenu de prendre des mesures raisonnables pour prévenir le harcèlement sexuel, recevoir les plaintes, enquêter sur ces incidents et les gérer. Ce sera la première fois que la loi prévoira explicitement de telles obligations à la charge des employeurs.
3. L'État met de plus en plus l'accent sur la protection des informations personnelles. Outre les règles explicites du Code civil concernant la protection des informations personnelles, il existe plusieurs lois et règlements détaillés, dont la Loi sur la protection des informations personnelles (个人信息保护法), pour laquelle le corps législatif sollicite actuellement les commentaires du public. Si le Code civil contient les principales règles sur

la protection des informations personnelles, il ne précise pas les conséquences juridiques du traitement illégal des informations personnelles par les employeurs. En revanche, le projet de loi sur la protection des informations personnelles impose une amende pouvant aller jusqu'à 50 million de RMB ou 5% du chiffre d'affaires de l'année précédente aux entreprises en infraction et une amende pouvant aller jusqu'à 1 million de RMB au personnel responsable pour des cas sérieux. Le projet n'a pas encore été adopté, mais peu de modifications devraient y être apportées. Les employeurs doivent se montrer vigilants quant aux informations recueillies auprès de leurs employés et utiliser ces informations correctement, conformément aux lois et règlements. Les principes de légitimité, de justesse et de nécessité devront être respectés : de manière générale, l'employeur doit demander à l'employé les informations personnelles nécessaires à l'exécution du contrat de travail en fonction des besoins réels et doit obtenir l'autorisation ou le consentement de

*« Selon le Code civil qui doit entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021, l'employeur sera tenu de prendre des mesures raisonnables pour prévenir le harcèlement sexuel, recevoir les plaintes, enquêter sur ces incidents et les gérer. Ce sera la première fois que la loi prévoira de telles obligations à la charge des employeurs. »*

cet employé. De plus, les informations personnelles de l'employé doivent être correctement sauvegardées pour éviter tout abus, toute consultation ou divulgation non autorisée. A cet effet, l'employeur doit également mettre en œuvre des techniques raisonnables de cryptage ou d'anonymisation et un système de gestion interne spécifique.

4. Historiquement, les lacunes du système de collecte de la sécurité sociale ont fait qu'il est relativement facile pour les entreprises de se soustraire à une partie de son paiement en sous-déclarant le salaire de base des employés. Dans de nombreuses provinces et villes, dont Pékin, la collecte a été confiée aux autorités de la sécurité sociale, qui ne disposent d'aucune information sur les revenus réels des employés. À partir du 1<sup>er</sup> novembre 2020, le bureau des impôts de villes comme Pékin et Shanghai est devenu responsable du recouvrement de la sécurité sociale. En pratique, le montant dû au titre de la sécurité sociale est d'abord approuvé par les autorités de sécurité sociale, puis collecté par le bureau des impôts. Il est largement reconnu que la concentration de la responsabilité au sein d'un bureau des impôts mieux équipé augmentera la capacité de la Chine à appliquer plus uniformément sa réglementation en matière d'assurance sociale. La restructuration des fonctions gouvernementales notamment obligera les entreprises à ajuster progressivement leurs cotisations de sécurité sociale afin de les rendre pleinement conformes aux règles de surveillance et de réglementation plus strictes du bureau des impôts, ce qui pourrait dans les faits augmenter le coût des cotisations de sécurité sociale des entreprises. La réduction de la charge de cotisations sociales des entreprises étant un sujet largement débattu, il reste à voir comment le système juridique évoluera à cet égard.
5. Avec l'amendement en 2019 de la « Loi chinoise pour la lutte contre la concurrence déloyale », la signature de « l'Accord économique et commercial de phase 1 » avec les États-Unis en janvier 2020 et l'aboutissement des négociations pour un « Accord global sur l'investissement » avec l'UE le 30 décembre 2020, la Chine a renforcé sa protection des secrets commerciaux et s'est ainsi alignée à la pratique mondiale. La Cour popu-

laire suprême et le Parquet populaire suprême chinois ont publié en 2020 leurs interprétations de la protection des secrets commerciaux et les recours en cas de violation des secrets commerciaux, notamment les Dispositions sur plusieurs questions concernant l'application de la loi relative à l'instruction des causes des différends civils impliquant une violation des secrets commerciaux (关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定), les Dispositions sur les preuves dans les procès civils impliquant la propriété intellectuelle (关于知识产权民事诉讼证据的若干规定) et la Décision sur la modification des critères d'ouverture d'une enquête officielle dans les affaires pénales impliquant une violation des secrets commerciaux (关于修改侵犯商业秘密刑事案件立案追诉标准的决定). Les gouvernements locaux prennent également l'initiative de modifier et de rédiger des règles locales régissant la concurrence déloyale et la protection des secrets commerciaux. Dans une optique d'optimisation du milieu économique en Chine, le renforcement de la protection des secrets commerciaux est prévisible dans les années à venir.

6. La lutte contre la corruption a été un sujet d'actualité pour le public ces dernières années et s'est progressivement étendue des gouvernements aux entreprises. De plus en plus d'industries et d'entreprises opérant dans les domaines de l'Internet, de la finance, de la médecine, de l'immobilier et du commerce de détail, etc. ont participé à cette vaste lutte contre la corruption et ont pris l'initiative de mettre en place un mécanisme disciplinaire unifié pour traiter la déloyauté des employés dans l'ensemble des entreprises et même des industries. Les entreprises devront suivre de près la manière dont les nouveaux changements se concrétisent et la manière dont les enquêtes et l'application de la législation anticorruption évoluent. Cela signifie également qu'il est plus que jamais nécessaire que les entreprises mettent l'accent sur les politiques de conformité en termes de lutte contre la corruption et qu'elles mènent des contrôles préalables significatifs et approfondis auprès de leurs partenaires commerciaux, agents et autres tiers.

*Propos recueillis par P. TI*