

24/06/2020

Le licenciement collectif en Chine

Exposé du cas :

Mme Xu a intégré l'entreprise "X" ("Employeur") à Shanghai en 2003. En 2017, l'Employeur a décidé de mettre en place une procédure de licenciement collectif en raison de difficultés importantes rencontrées dans ses activités commerciales, et a annoncé son intention de licencier une partie de ses salariés.

En vue de ce licenciement collectif, l'Employeur a communiqué et expliqué la situation à son syndicat interne, tout en proposant un plan de licenciement et en écoutant les opinions du syndicat, puis a soumis son plan de licenciement au bureau local de la sécurité sociale et des ressources humaines (" Bureau RH") qui a délivré un avis d'acceptation.

En 2017, Mme Xu était à moins de 5 ans de la retraite, son mari au chômage et sa fille encore mineure.

Le 28 décembre 2017, l'Employeur a publié son plan de licenciement comportant notamment la liste des salariés licenciés, dont Mme Xu. Mi-janvier 2018, Mme Xu a reçu un avis écrit de son Employeur, précisant que : 1) leur relation de travail était résiliée à la date du 28 décembre 2017 ; 2) son Employeur lui verserait une indemnité économique conformément aux dispositions prévues dans le plan de licenciement.

Mme Xu a poursuivi en justice son Employeur pour licenciement illégal et a réclamé le versement du double de l'indemnité économique.

Pendant le traitement de la plainte de Mme XU, l'Employeur a licencié le restant de ses employés et a lancé une procédure de liquidation.

Le point de vue du juge:

- Le licenciement collectif concerné est-il légal ou non ?

L'Employeur a d'ores et déjà arrêté sa production et ses activités, et avant de licencier le personnel, il a respecté strictement la procédure prévue à l'article 41 de la *Loi de la République populaire de Chine sur les contrats de travail*¹ (la « Loi »), à savoir : 1) il a expliqué la situation au syndicat trente jours à l'avance ; 2) il a demandé l'avis du syndicat et a pris en considération ce dernier ; 3) il a communiqué le plan de licenciement au Bureau RH.

Par conséquent, le juge a confirmé la légalité du licenciement collectif.

- Mme Xu peut-elle faire l'objet d'une procédure de licenciement collectif ou doit-elle être maintenue prioritairement dans les effectifs de l'entreprise ?

¹ Article 41 de la Loi de la République populaire de Chine sur les contrats de travail : "Dans les circonstances suivantes, si un employeur souhaite licencier 20 salariés ou plus, ou si le nombre de salariés à licencier est inférieur à 20, mais supérieur à 10 % de l'effectif total de l'entreprise, l'employeur se doit d'expliquer la situation au syndicat ou à l'ensemble du personnel 30 jours à l'avance et doit demander l'opinion de ces derniers. Après avoir soumis le plan de licenciement collectif aux autorités administratives du travail, l'employeur peut lancer la procédure de licenciement..."

Conformément à l'article 42 de la Loi, un salarié ayant travaillé 15 ans en continu pour un employeur et à moins de cinq ans de l'âge légal de la retraite, ne peut être licencié en application de l'article 41 de cette même Loi.

Le juge a considéré que quand bien même Mme Xu était, au moment de son licenciement, à moins de 5 ans de la retraite, son ancienneté au sein de l'Employeur était inférieure à 15 ans, et par conséquent, elle ne se trouvait pas dans les cas d'exemptions prévus par l'article 42 de la Loi.

En outre, conformément à l'article 41 de la Loi, dans le cadre d'un licenciement collectif, les salariés se trouvant dans l'un des cas suivants doivent être prioritairement maintenus dans les effectifs de l'entreprise : les salariés titulaires d'un CDI ou d'un contrat de travail de longue durée, ceux dont les proches sont au chômage ou qui ont besoin de subvenir aux besoins de proches âgés ou mineurs. Le juge a considéré que la situation de Mme Xu ne rentrait dans aucun des cas susmentionnés, et qu'en conséquence l'argument de Mme Xu indiquant qu'elle devait être prioritairement maintenue dans les effectifs de l'Employeur n'avait pas de fondement légal et factuel et n'était donc pas recevable.

Le juge a donc rejeté toutes les demandes de Mme Xu et a confirmé la légalité de son licenciement.

Nos commentaires :

La procédure de licenciement collectif ne peut être mise en place que quand le nombre de salariés impactés est d'au moins 20, ou à défaut lorsque le nombre de salariés impactés représente plus de 10 % de l'effectif de l'entreprise.

Dans le cadre d'une procédure de licenciement collectif, l'employeur doit s'assurer de bien satisfaire aux conditions substantielles légales et de respecter l'intégralité de la procédure de licenciement.

● **Les conditions substantielles**

Une procédure de licenciement collectif est possible dans les quatre situations suivantes :

- 1) L'employeur est en cours de restructuration selon la Loi sur les faillites d'entreprises de la République populaire de Chine ("**Situation 1**") ;
- 2) L'employeur est confronté à d'importantes difficultés commerciales et de production ("**Situation 2**") ;
- 3) L'employeur subit un changement de production, une réforme technologique importante ou un changement de mode opérationnel, et même après modifications des contrats de travail, il a encore besoin de procéder à des licenciements ("**Situation 3**") ; ou
- 4) Les circonstances économiques objectives prévalant lors de l'établissement des contrats de travail ont fait l'objet de changements importants et de ce fait, les contrats de travail ne peuvent plus être exécutés ("**Situation 4**").

En pratique, l'entreprise devra assumer la charge de la preuve qu'elle a atteint l'une des conditions substantielles énumérées ci-dessus.

En Chine, quand une entreprise décide de déposer son bilan, elle devra déposer sa demande au tribunal. En conséquence, la Situation 1 peut être prouvée par une décision du tribunal.

En raison de l'impact de la pandémie du COVID-19, de nombreuses entreprises en Chine ont été confrontées à de grandes difficultés commerciales et de production, et les Situations 2 et 4 sont sans doute à l'origine de la plupart des décisions de mise en place de plans de licenciements collectifs.

Les critères précis permettant de définir les « importantes difficultés commerciales et de production » de la Situation 2 sont généralement fixés par les autorités locales. Par exemple, selon la réglementation de la

municipalité de Tianjin², en vigueur depuis 2001, une entreprise qui a cessé tout nouveau recrutement durant une période de 12 mois consécutifs, peut procéder à un licenciement collectif de ses salariés sur le fondement de l'article 41 de la Loi, si elle remplit simultanément toutes les conditions suivantes:

- 1) une perte croissante durant trois exercices financiers successifs et l'impossibilité de voir une amélioration de ses activités commerciales ;
- 2) une capacité de production/d'opération inférieure à 60 % durant 2 années successives, et la mise en chômage technique de plus de 50 % ;
- 3) l'incapacité de payer les salaires sur la base du SMIC local durant 6 mois consécutifs.

Des règles similaires fixant les critères précis des « grandes difficultés commerciales et de production » ont été publiées dans le passé par les autorités compétentes des municipalités de Pékin³ et de Shanghai⁴. Cependant, suite aux évolutions économiques, ces règles ont été abolies. Toutefois, elles peuvent toujours servir de référence et d'indicateur pour les entreprises souhaitant mettre en place des plans de licenciement collectif.

Dans tous les cas, lorsqu'une entreprise met en place un plan de licenciement collectif sur le fondement de la Situation 2, elle doit préparer un dossier complet comprenant ses rapports financiers, ses livres de compte, les informations relatives à la production/aux activités. Ce rapport devra être conservé précieusement.

En ce qui concerne la Situation 4, il s'agit d'une clause « fourre-tout » complémentaire des trois situations précédentes. Le bien-fondé de son application doit être démontré par l'entreprise concernée en fonction de la spécificité de la situation et reste dans tous les cas à la discrétion du tribunal.

● **La procédure de licenciement collectif**

En complément de l'article 42 de la Loi qui fixe de manière générale la procédure à suivre pour la mise en place d'un plan de licenciement collectif, certaines autorités locales ont publié des réglementations plus détaillées. C'est le cas, par exemple pour Shanghai. Conformément aux dispositions de la *Circulaire sur les déclarations des licenciements légaux par les employeurs*, publiée par le Bureau de la sécurité sociale et des ressources humaines de Shanghai le 8 janvier 2009, ainsi qu'à la pratique locale, les entreprises Shanghaiennes souhaitant mettre en place un plan de licenciement collectif, doivent impérativement respecter strictement la procédure suivante:

- 1) Convoquer une réunion du syndicat interne à l'entreprise ou de tous les salariés trente jours à l'avance, et expliquer la situation à laquelle est confrontée l'entreprise ;
- 2) Présenter et exposer le plan de licenciement, celui-ci devra comprendre, notamment, la liste nominatives des salariés licenciés, le calendrier prévu et le plan de calcul et de versement des indemnités économiques ;
- 3) Recueillir l'avis du syndicat ou de tous les salariés sur le plan proposé, qui devra être modifié et amélioré de nouveau ;
- 4) Soumettre et enregistrer le plan de licenciement auprès du Bureau RH local ;
- 5) Après obtention de l'avis du Bureau RH local, publication du plan officiel de licenciement et réalisation des formalités nécessaires auprès des salariés licenciés.

² Réglementation temporaire sur le licenciement collectif par les entreprises de la municipalité de Tianjin, publiée le 1er août 2001, actuellement en vigueur.

³ Réglementation sur le licenciement collectif par les entreprises de la municipalité de Beijing, publiée le 22 mars 1995, abrogée.

⁴ Règlement sur la mise en place du licenciement collectif par les entreprises de la municipalité de Shanghai, publié le 18 février 2000, abrogé.

● Salariés protégés

Comme mentionné ci-dessus, l'article 42 de la Loi donne une liste des salariés protégés qui ne peuvent pas faire l'objet d'un plan de licenciement collectif. Il s'agit :

- 1) Des salariés exposés à des maladies/risques professionnels dans le cadre de leur travail, et n'ayant pas passé de visite médicale à l'issue de leur emploi, ainsi que ceux suspectés d'avoir contracté une maladie professionnelle ou sous surveillance médicale ;
- 2) Des salariés qui ont contracté une maladie professionnelle ou ont été victimes d'un accident du travail pendant leurs fonctions et qui ont été confirmés comme ayant perdu tout ou partie de leur aptitude au travail ;
- 3) Des salariés en période de traitement médical suite à une maladie ou une blessure non liées au travail ;
- 4) Des salariées enceintes, en congés maternité ou en période d'allaitement ;
- 5) Des salariés ayant plus de 15 ans d'ancienneté continue au sein de l'employeur et à moins de 5 ans de la retraite ;
- 6) Des salariés se trouvant dans les autres cas prévues par les lois et réglementations.

Enfin, il convient de préciser que conformément aux dispositions de la *Circulaire sur la bonne gestion des relations du travail pendant la période de prévention et de contrôle du COVID-19*, les salariés rentrant dans l'une des catégories suivantes sont aussi protégés et ne peuvent pas faire l'objet d'un plan de licenciement collectif :

- i) Les salariés placés en quarantaine, en observation ou qui doivent suivre un traitement médical (en raison d'une pneumonie, ou parce qu'ils sont considérés comme faisant partie d'un groupe à risque, ou ont été en contact direct avec une personne contaminée par le virus) ;
- ii) Les salariés qui ont fait l'objet de mesures d'urgence de la part du gouvernement et qui ne peuvent pas travailler normalement.

Nos Conseils :

Il convient de préciser que l'examen judiciaire des tribunaux concernant l'application de l'article 41 est relativement strict.

Par ailleurs, en raison de l'impact du COVID-19, nous estimons que de nombreuses entreprises envisagent actuellement de lancer des plans de licenciements collectifs afin de réduire leurs coûts fixes. L'esprit général des règles et réglementations publiées durant la période du COVID-19 est de "stabiliser les emplois", ce qui veut dire que le gouvernement encourage les entreprises à prendre toutes les mesures possibles (comme la réduction des heures de travail, l'ajustement des salaires, la rotation des périodes de travail et de repos, l'arrangement de congé annuel et de congé de récupération) afin d'éviter le licenciement collectif. Par conséquent, nous suggérons de prendre toutes ces mesures flexibles avant d'envisager la mise en place d'un plan de licenciement collectif.

Si toutefois, en dernière instance la mise en place d'un plan de licenciement collectif est inévitable, nous recommandons de prendre en considération les points suivants :

- Bien vérifier la situation personnelle de chaque employé afin d'éviter d'inclure dans le plan des salariés protégés par la Loi ;
- Conserver toutes les preuves démontrant que l'entreprise est en droit de mettre en place un plan de licenciement collectif ;
- Respecter strictement la procédure légale de licenciement collectif, et garder les preuves pertinentes (comme les procès-verbaux de la réunion plénière destinée à présenter le plan et à obtenir les opinions du syndicat ou des salariés ; les enregistrements audio ou vidéo ; le relevé de présence des salariés à cette réunion) qui pourront être utiles en cas de litige avec les employés ;
- Entretenir une communication étroite avec le Bureau RH local, prendre en compte leur avis pour s'assurer de l'enregistrement sans problème du plan.

Enfin, dans tous les cas, nous conseillons de proposer systématiquement à chaque employé d'accepter une rupture conventionnelle de leur contrat de travail afin d'éviter d'avoir recours à une résiliation unilatérale par le biais d'un plan de licenciement collectif.

DING Yu

Associate – Shanghai Office

dingyu@dsavocats.com

GAO Jing

Associate – Beijing Office

gaojing@DSAVOCATS.COM