

03/03/2021

## « Combattre » les employés de “mauvaise foi”

### Présentation du Cas

Madame Li a commencé à travailler pour l'entreprise X en janvier 2019, en tant que directeur commercial. Ce poste faisait l'objet d'un contrat de travail de trois ans entre les deux parties qui comprenait une période d'essai de trois mois. La performance de l'employée n'a pas répondu aux attentes de la société au cours des deux premiers mois.

Au cours du troisième mois de la période d'essai, l'employée s'est mise en congé de maladie et a pris 12 jours de congé de maladie cumulés en présentant un certificat médical émis par l'hôpital. Avant l'expiration de sa période d'essai, elle a présenté un nouveau certificat médical qui indiquait 14 jours supplémentaires de congé de maladie.

Confronté à un tel comportement de la part de leur employée, l'entreprise a finalement mis fin à son contrat de travail au cours de la période de congé de maladie mentionnée ci-dessus parce que l'employée n'avait pas remplis les conditions de son recrutement au cours de la période d'essai, comme prévu par l'article 39 de la loi sur le contrat de travail de la RPC.

A la réception de cette décision de licenciement, l'employée a répondu au directeur général par courrier électronique, en lui précisant les conditions suivantes :

- Elle avait droit à une période d'absence de 3 mois pour cause de maladie selon les lois de la RPC et il était illégal pour l'entreprise de mettre fin à son contrat de travail pendant son congé de maladie ;
- Elle serait prête à accepter la résiliation de son contrat si l'entreprise acceptait de lui verser une compensation d'environ 100.000,00 RMB, une somme équivalente à plus de 6 fois son salaire mensuel ;
- Elle a menacé de signaler aux autorités les aspects de non-conformité de l'entreprise et d'engager une procédure d'arbitrage à l'encontre de l'entreprise, si celle-ci rejetait sa demande.

L'entreprise a décidé de ne pas tenir compte de ses menaces et de tout simplement refuser de retirer l'avis de licenciement. L'employée a déposé une demande d'arbitrage devant la commission d'arbitrage locale, en invoquant la résiliation illégale de son contrat de travail et en réclamant la double compensation économique.

Au tout début, l'entreprise était dans une position passive car l'employée comprenait très bien les “règles”, et de toute évidence savait comment utiliser des moyens légaux pour dissimuler

ses intentions illicites. Heureusement, l'arbitre du travail a reconnu cette employée et révélé à l'entreprise que l'employée en question avait déposé plus de 3 arbitrages de travail devant le même comité d'arbitrage au cours des 2 années précédentes et que toutes les affaires adoptaient plus ou moins le même "scénario".

Cette information importante a été utilisée par la suite lors des négociations avec l'employée. L'entreprise lui a indiqué qu'elle poursuivrait la procédure de litige afin de protéger son intérêt juridique et de rendre cette affaire accessible au public.

Sous cette pression, l'employée a conclu l'accord suivant avec la société :

- L'employée a confirmé que son contrat de travail a été résilié par une négociation basée sur son consentement ;
- l'employée a accepté de retirer l'arbitrage de travail à condition que l'entreprise ait payé l'assurance sociale pour le mois de la résiliation.

Cet accord de règlement a été signé en trois exemplaires sous le témoignage de l'arbitre du travail, et l'un deux a été soumis à la commission d'arbitrage du travail pour enregistrement.

En vertu de l'accord de règlement, l'entreprise a clôturé favorablement ce dossier et a évité des procédures judiciaires ultérieures qui auraient coûtées en temps et argent.

### **Les Commentaires de DS :**

Le phénomène des employés abusant des droits de litige accordés par les lois pour des "intérêts personnels" semble s'être accru.

Par exemple, les scénarios courants comprennent les faits suivants :

- 1) Les employées retardent délibérément la conclusion du contrat de travail écrit afin de réclamer des double salaires<sup>1</sup> ;
- 2) Les employées demandent à l'employeur de payer leur salaire en espèce et de ne pas souscrire à l'assurance sociale pour eux. Par la suite, ils résilient leur contrat de travail et demandent une compensation financière en citant comme motif le non-paiement de l'assurance sociale par l'employeur ;
- 3) Les employés se mettent en congé de maladie continu dès leur embauche afin de recevoir leur salaire sans fournir aucun travail ou pour pousser l'employeur à adopter un "licenciement illégal" pour lequel ils pourraient obtenir une compensation.

Le cas présenté ici s'inscrit dans le troisième scénario. En théorie, l'entreprise risquait fort d'être jugée pour avoir procédé à un licenciement illégal puisqu'il est délicat pour un employeur de licencier un employé durant son congé de maladie à moins qu'une faute grave de l'employé ne soit constatée, mais les preuves recueillies par la société n'étaient pas suffisantes pour prouver une quelconque faute grave. De ce fait, si les dispositions de la loi sur le contrat de travail avaient été appliquées de façon rigide, le but de l'employé, qui était d'obtenir une compensation, aurait sans doute été atteint.

De fait, de telles conduites perturbent l'organisation du marché du travail et provoquent une augmentation des conflits, ce qui a attiré l'attention des autorités concernées, dont certaines

ont pris des mesures pour protéger de manière égale les droits et les intérêts légaux des employés et des employeurs.

Par exemple, le Tribunal Populaire du Huzhou South Taihu de la Province du Zhejiang (le **“Tribunal ”**) a publié les *Avis d’exécution pour la formation d’un répertoire de la protection des droits du travail anormaux* le 30 avril 2020, établissant les circonstances<sup>2</sup> dans lesquelles un employé peut être inscrit dans un répertoire des droits anormaux du travail (le **“Répertoire ”**). Une fois inscrit dans le Répertoire, l’employé serait confronté à des conséquences graves :

1. l’employé pourrait rencontrer plus de difficultés à trouver un emploi car le Répertoire aura été communiqué à l’agence locale pour l’emploi ;
2. quand l’employé dépose une nouvelle demande d’arbitrage ou de litige du travail, l’arbitre du travail ou le juge examinera l’affaire de manière plus stricte;
3. s’il s’avère que l’employé a intenté une action en justice à des fins malveillantes, le tribunal local imposera une sanction.

Le Tribunal a aussi présenté une affaire représentative où il a été constaté qu’une employée avait initié 22 demandes d’arbitrage et 4 procès au cours des 3 dernières années, ainsi que des plaintes fréquentes contre ses précédents employeurs devant les bureaux de travail. Sur la base de ces faits, l’employée a finalement été enregistrée dans le Répertoire, et sa demande excessive d’indemnisation dans le cadre d’un conflit du travail a été rejetée par le tribunal.

Il convient de noter que, jusqu’à présent, ce Répertoire n’est applicable qu’à Huzhou dans la Province du Zhejiang, tandis qu’aucune autre ville n’a publié un répertoire semblable.

Nous avons aussi remarqué que lorsque ces employés qui “abusent de la loi” font valoir leurs demandes excessives de paiement contre leurs employeurs, ces demandes sont souvent accompagnées de menaces implicites de la part des employés concernant certaines fautes de l’employeur dans ses activités commerciales. Comme la plupart des entreprises ne sont pas entièrement conformes à tous les égards, et compte tenu également de la durée et des coûts de l’arbitrage du travail et des litiges, un grand nombre d’entreprises arrivent à un compromis avec les employés et payent un montant qui est en général beaucoup plus élevé que celui calculé par le droit du travail.

Dans ce contexte, afin de mieux protéger leurs intérêts juridiques et d’éviter les employés qui “abusent de la loi”, il est recommandé aux employeurs d’être plus prudents en accordant une plus grande attention à la vérification des antécédents de ces employés, et de demander des conseils professionnels durant la procédure de licenciement de leurs employés.

---

<sup>1</sup> D’après l’Article 82 de la Loi sur le Contrat de Travail de la RPC : *“Quand un employeur ne conclut pas de contrat de travail avec un employé pendant une période de plus d’un mois mais de moins d’un an à compter de la date de début du travail, l’employeur doit verser à l’employé un double salaire chaque mois...”*

<sup>2</sup> (1) *Au cours de trois années consécutives, l’employé a déposé plus de 10 plaintes devant le même service de contrôle de la protection du travail, ou plus de 20 devant le service de protection du travail de la municipalité ;*

(2) *Au cours de trois années consécutives, l’employé a demandé plus de 5 arbitrations du travail devant la même commission d’arbitrage des conflits du travail, ou plus de 7 arbitrages du travail dans la municipalité ;*

(3) *Au cours de trois années consécutives, l’employé a intenté plus de 3 procès concernant des conflits du travail devant le même tribunal populaire, ou plus de 5 procès concernant des conflits du travail dans la municipalité ; etc...*

## **Nos Conseils :**

DS suggère à ses clients de prendre en compte les points suivants :

### **● Avant de recruter et signer le contrat de travail**

Les entreprises devront réaliser une vérification complète des antécédents des candidats sélectionnés avant de les engager :

- 1) Exiger des employés qu'ils fournissent les documents nécessaires pour la vérification de leurs antécédents, notamment :
  - Le diplôme de l'employé ;
  - Le rapport du bilan de santé de l'employé ;
  - L'attestation de démission de l'employé délivrée par son employeur précédent ;
  - Le CV de l'employé y compris son expérience professionnelle depuis l'obtention de son diplôme universitaire, qui doit être signé par l'employé.(Tous les documents fournis pour les contrôles devront être des originaux, et les sociétés devront en conserver des copies.)
  
- 2) Exiger des employés qu'ils signent une lettre de déclaration qui doit indiquer les informations et les représentations suivantes :
  - Tous les documents fournis par l'employé pour sa candidature sont véridiques et valables ;
  - Une liste des réclamations de l'employé contre ses précédents employeurs, soit par la négociation soit par l'engagement d'actions en justice telles que l'arbitrage ou le litige du travail, le cas échéant, ainsi que les résultats correspondants des réclamations ;
  - L'employé garantit l'authenticité de sa déclaration. En cas de découverte d'une fausse déclaration par l'entreprise à tout moment, l'employé sera considéré comme ayant gravement enfreint le règlement intérieur et la discipline du travail, ce qui donnera à l'entreprise le droit de résilier immédiatement son contrat de travail sans verser aucune indemnité.
  
- 3) Contacter les employeurs précédents du candidat pour vérifier son expérience professionnelle et si un litige a déjà eu lieu et pour comprendre les raisons de la cessation de l'emploi.
  
- 4) Consulter le site web de "China Judgments Online" (<https://wenshu.court.gov.cn/>), afin de s'assurer que l'employé n'a jamais été impliqué dans des litiges.
  
- 5) Refuser les demandes anormales de l'employé, comme la proposition de non-paiement de l'assurance sociale; et prêter attention au comportement anormal de l'employé, comme sa réticence à signer son contrat de travail en temps voulu.

### **● Avant la résiliation des contrats de travail**

Lorsqu'un conflit de travail survient avec des employés qui "abusent de la loi", comme la loi prévoit les circonstances limitatives dans lesquelles un employeur peut légalement licencier un employé, nous vous suggérons de tenir compte de ce qui suit :

- 1) Vérifier avec le conseiller juridique interne ou l’avocat externe comment formuler une stratégie de licenciement appropriée basée sur la situation spécifique de chaque employé. Par exemple, pour ceux qui ont fait une fausse déclaration lors de leur candidature, l’entreprise peut envisager un licenciement en raison d’une violation grave des règles internes, ce qui constitue un licenciement légal selon la loi du travail.
- 2) Rassembler et formuler les preuves pertinentes avant d’envoyer l’avis de licenciement aux employés car, en pratique, les preuves rassemblées ultérieurement ne peuvent être utilisées pour justifier le licenciement.
- 3) Rester cohérent tout au long du processus de négociation avec les employés et montrer la détermination de l’entreprise à lutter contre ceux de “mauvaise foi” en persistant dans la procédure de litige malgré toute menace possible émanant des employés.

**Contact :**

**MOGA RELLA Isabel**  
**Senior Lawyer-Shanghai Office**  
[mogarella@DSAVOCATS.COM](mailto:mogarella@DSAVOCATS.COM)

**DING Yu**  
**Associate-Shanghai Office**  
[dingyu@dsavocats.com](mailto:dingyu@dsavocats.com)

---

**LES BRÈVES**

---

[www.ds-savoirfaire.com](http://www.ds-savoirfaire.com)

---

**DS** | **SAVOIR,  
FAIRE**

Les Brèves ont pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Leur contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.