



Le Droit du Travail taïwanais pour cadre affairé

Par John Eastwood & Monica Thia-Soui-Tchong

Pour les entreprises étrangères opérant à Taïwan et en “Grande Chine”, il est important de trouver un équilibre entre les exigences juridiques locales et les standards et exigences internationaux. Bien souvent, les sièges sociaux disposent de modèles internationaux ou régionaux dont les bureaux locaux sont censés se servir afin de garantir la conformité de leurs actes. Néanmoins, le cadre affairé basé à Taïwan peut ne pas être familier aux tenants et aboutissants du droit du travail taïwanais, des conditions d’indemnisation et aux droits de pension. En fonction de la taille de leurs opérations, les entreprises disposent ou non d’un responsable RH local. Les cadres s’inquiètent alors souvent de savoir s’ils peuvent éviter, en tant qu’entreprise à capitaux étrangers, les pratiques locales censées être pratiquées par “toutes” les entreprises taïwanaises. Ce qu’on espère apporter ici est une analyse de quelques situations et de quelques problématiques qui en découlent.

En vertu du droit taïwanais, les employeurs ainsi que les employés jouissent d’une grande liberté pour conclure des contrats de travail convenant aux parties impliquées. Cependant, les droits et avantages des employés ne peuvent être inférieurs aux standards minimums fixés par le Labour Standards Act



Image : www.efile.com

(LSA) ainsi qu’à d’autres législations et règles relatives à l’emploi. Les entreprises internationales désirent souvent avoir une relation “à leur guise”¹, “exemptée”² ou “salariée” avec leurs employés taïwanais et cadres moyens, mais le droit du travail taïwanais ne leur permet pas une telle approche.

¹ e.g. une relation où l’employeur est autorisé à licencier l’employé à sa discrétion, et où l’employé peut également démissionner à tout moment

² e.g. une relation non soumise à l’application du droit du travail

Les contrats dits de “mandat”

Tandis que presque tous les employés seront considérés jouir de l'ensemble des droits et protections accordées par le LSA et le Labor Pension Act (LPA) taïwanais, il est possible de séparer le traitement d'un manager de haut niveau du reste des employés au moyen d'un contrat dit de “mandat”. Pour l'essentiel, un tel contrat assigne le/la manager à son poste local et offre la possibilité de le/la renvoyer de ce poste avec ou sans cause, ce qui peut s'avérer être un immense avantage dans les cas où un désaccord quant à la cause du renvoi du gestionnaire serait coûteuse ou embarrassante. De tels postes ne prévoient traditionnellement pas l'octroi d'indemnités de départ, à moins que l'accord conclu avec le gestionnaire ne le stipule spécifiquement. Parmi les problèmes typiques se dressant contre une plus grande flexibilité et contre les avantages d'un contrat de mandat, on peut citer les contrats de responsable pays qui désignent spécifiquement partout le responsable comme “employé” ou spécifient que la relation se doit d'être “sujette aux termes du Labor Standards Act” taïwanais.

Traitement des heures supplémentaires

Les problèmes concernant les heures supplémentaires peuvent représenter un obstacle de taille pour les entreprises multinationales à Taïwan, qui s'imaginent souvent que les contrats désignant de larges catégories d'employés en tant qu' “exemptés” ou “salariés” vont les aider à éviter le paiement de ces heures supplémentaires. Outre le haut responsable pays, la plupart des autres employés (dont les autres senior managers et cadres moyens) seront traités comme disposant de droits à la rémunération des heures supplémentaires. Alors que les

employés ne peuvent se permettre de faire de vague durant leur période d'embauche, certains problèmes surviennent souvent lorsqu'une résiliation du contrat est nécessaire. On peut recenser des cas où des employés ont présenté aux autorités du travail taïwanaises une documentation étendue de leurs heures supplémentaires alors qu'ils étaient sur le point de quitter leurs fonctions. Une des méthodes pour maintenir un certain contrôle sur le recours aux heures supplémentaires consiste à exiger une autorisation préalable de la direction hiérarchique avant même que les employés n'exécutent leurs heures supplémentaires.

Contrats à durée déterminée

Les contrats de travail à Taïwan sont soit à durée déterminée, soit à durée indéterminée. Le but de cette distinction est de s'assurer que les employés ne soient pas privés de certains droits, tels que la rupture, la sécurité d'emploi, les avantages de retraite. Cependant, ces droits et avantages font l'objet d'abus réguliers et délibérés par les employeurs à Taïwan qui essaient d'éviter de telles obligations en gardant leurs employés dans un cycle continu de missions de travail incessantes.

Le LSA impose de limiter les contrats à durée déterminée à des tâches temporaires ou de courte durée de moins de six mois, à des emplois saisonniers de nature discontinue, ou des travaux spécifiques qui puissent être exécutés dans une période donnée. En vertu du LSA, tout contrat de travail ayant pour objet la réalisation d'un travail continu est considéré comme un contrat à durée indéterminée. Les autorités du travail et les tribunaux se doivent ainsi d'ignorer les contrats où il est démontré que le travail était dans les faits continu, tels que les cas où :

- un employeur qui ne s'oppose pas immédiatement lorsqu'un employé continue son travail ;
- lors de la conclusion d'un nouveau contrat de travail, le contrat précédent et le nouveau contrat sont tous deux conclus pour une durée supérieure à 90 jours, et que la période entre l'expiration du précédent contrat et le début du nouveau contrat ne dépasse pas 30 jours ;
- le travail n'est ni saisonnier, ni temporaire (*i.e.* moins de six mois), ni de courte durée (*i.e.* moins de six mois), et ni un projet spécifique (qui doit être enregistré dès lors qu'il est d'une durée supérieure à 12 mois).

Résiliation et droits à une indemnité de départ

L'emploi à Taïwan n'est presque jamais considéré comme étant "à sa guise" (ce qui signifie que chaque partie a le droit de résilier la relation de travail à tout moment sans pénalité). En outre, le droit du travail établit des restrictions strictes concernant la résiliation de l'emploi. Le licenciement est permis dans les circonstances suivantes :

- lorsque l'employeur cesse son activité ou lorsque la propriété de l'employeur est transférée;
- lorsque l'employeur subit une perte ou réduit les activités de l'entreprise ;
- lorsque les activités de l'employeur sont suspendues pour une durée de plus d'un mois pour cause de force majeure ;
- lorsqu'un changement de la nature de l'activité de l'employeur nécessite une réduction du nombre des employés, et qu'aucune offre d'emploi ne correspond à ces employés ;

- lorsque l'employé n'est plus en mesure d'effectuer le travail qui lui a été assigné.

Dans chacune de ces situations, l'employeur se doit de notifier le licenciement à l'employé et lui verser des indemnités de départ. Il existe par ailleurs d'autres circonstances où l'employeur n'est ni tenu par ces obligations de notification préalable, ni par le versement d'indemnités de départ :

- lorsque l'employé produit de faux documents ou de fausses déclarations au moment de la signature du contrat de travail, induisant de ce fait l'employeur en erreur et causant de potentiels dommages ;
- lorsque l'employé commet des violences ou encore insulte son employeur, la famille de son employeur, le représentant de son employeur, ou d'autres employés ;
- lorsque l'employé viole gravement les termes de son contrat de travail ou bien d'autres règles du travail ;
- lorsque l'employé est condamné en dernière instance par une Cour à la détention ou à une sentence plus sévère, et que la sentence n'a pas été commuée en probation ou en amende ;
- lorsque l'employé cause intentionnellement un dommage ou utilise de façon abusive des machines, équipements, outils, matières premières, produits, ou tout autre objet appartenant à l'employeur, ou encore divulgue des secrets technologiques ou d'affaire de son employeur ;
- lorsque l'employé est absent de son travail durant trois jours consécutifs, ou

durant six jours en un mois, sans raison le justifiant.

Dans les cas où des indemnités doivent être payées, le calcul dépendra du moment où l'employé aura été embauché ; de sa nationalité (Taïwanaise ou étrangère) ; ainsi que de son salaire moyen durant les six mois précédents. Le jour d'entrée en vigueur du Labor Pension Act, le 1er juillet 2005, représente une date clef pour les employés locaux taïwanais, car les indemnités de départ des salariés ayant été embauchés avant cette date sont calculées en fonction des règles du LSA (soit 1 mois par année de service), tandis que les indemnités des salariés ayant été embauchés à compter de cette date sont calculées en fonction des règles du Labor Pension Act ($\frac{1}{2}$ mois par année de service). Les employés locaux taïwanais embauchés avant le 1er juillet 2005 qui ont par la suite choisi d'adhérer au système du Labor Pension Act bénéficieront d'une moyenne au pro rata des deux taux. Les employés étrangers ne sont pour le moment pas soumis aux règles du Labor Pension Act, c'est pourquoi leurs indemnités de départ sont calculées selon les règles du LSA. Sont généralement inclus dans le calcul le salaire ainsi que des bonus non discrétionnaires (des commissions gagnées, le "14^e mois" de paie garanti, etc.), mais pas les bonus totalement discrétionnaires tels que ceux dépendants du vague concept de "performance économique de l'entreprise".

Règlement de travail

Il est assez fréquent de trouver au sein de nombreuses entreprises taïwannaises un ensemble de "règles de travail" publiées en interne. L'existence de telles règles est par ailleurs obligatoire dans les entreprises de plus de 30 salariés. Leurs mises à jour doivent être

soumises aux autorités du travail locales, et les employés doivent pouvoir y avoir accès. Les entreprises, dont celles de moins de 30 employés, ont la possibilité d'inclure leur règlement de travail dans leurs contrats de travail. Cependant il est nécessaire de notifier et d'obtenir le consentement des employés avant tout changement de règles du travail qui serait préjudiciable aux droits et avantages des employés.

Toutefois, les règles du travail peuvent s'avérer être extrêmement utiles pour préciser de façon très spécifique toutes sortes d'exigences qui ne seraient pas comprises dans des contrats de travail typiques ou dans les termes du LSA. Les termes du LSA restreignent considérablement les circonstances dans lesquelles un employé peut être licencié sans préavis ou indemnité de départ. Les managers ne disposant pas de règles de travail adéquates peuvent se retrouver démunis face à un employé éhonté dont le mauvais comportement n'entrerait pas dans le champ d'application de la définition restrictive des exigences de la LSA. Le seul fait que les employés n'aient pas cassé d'équipements de bureau, frappé de directeurs, été condamnés pour un crime majeur ou menti à propos de leur formation, le seul fait qu'ils n'aient pas explicitement rompu les termes du contrat de travail, ne devrait pas leur permettre de faire des choses considérées comme intolérables dans une entreprise internationale. En outre, les termes du LSA semble plus souvent viser les usines de production plutôt que les bureaux de cols-blancs.

Dotée d'un bon ensemble de règles de travail, une entreprise peut élaborer elle-même une couverture légale suffisante traitant des questions de discipline ou d'embauche des employés, de façon flexible et de telle sorte que

cela garantisse le respect des standards internationaux en matière de RH. De telles règles peuvent couvrir une large gamme de problèmes, dont l'utilisation personnelle des ordinateurs et autres ressources du bureau, l'éthique et la conduite morale, l'honnêteté dans les rapports au sein du bureau, et le traitement des informations concernant des affaires sensibles.

Les règles du travail ne devraient pas servir uniquement lors de ces moments "pris sur le vif", lorsque les employés sont surpris en train de mentir à propos des commandes de clients, d'envoyer des emails inappropriés, de diriger une entreprise sur le web, d'écrire un roman depuis leur poste de travail, ou bien encore en train de commettre un acte de harcèlement sexuel. Des périodes de formation devraient être conduites afin de s'assurer que les employés comprennent les attentes de l'employeur, et il vaut mieux être proactif plutôt que réactif. Certains de nos clients tiennent des sessions annuelles afin de couvrir les sujets suivants :

- Politiques d'entreprise et règlements de travail
- Legislation Antitrust /relative à la concurrence déloyale
- La loi américaine sur la corruption dans les transactions à l'étranger (Foreign Corrupt Practices Act) et les lois locales anti-corruption.

Il est important de ne pas cantonner l'attention portée aux secrets d'affaire et aux questions de propriété intellectuelle à la région taïwanaise où le secteur de la technologie est largement développé. Les liens économiques et culturels étroits au sein du détroit de la République Populaire de Chine signifie que l'information

peut se propager rapidement au-delà des frontières et arriver aux oreilles de la concurrence existante et future.

Secrets d'affaire

Les secrets d'affaire peuvent comprendre un large panel d'informations, allant des méthodes de production aux plans futurs, en passant par les préférences et besoins des clients, les chiffres des ventes et les données financières, ainsi que de nombreux autres types d'informations essentielles confidentielles concernant les entreprises et leurs opérations. Alors que de nombreux contrats d'emploi prévoient des dispositions concernant la protection d'informations confidentielles, il est vital de porter son attention sur la façon dont est traitée l'information confidentielle. Les employés doivent être formés sur quand et comment qualifier les documents de "confidentiels", comment restreindre l'accès à certains dossiers et documents, comment maintenir une politique de "rangement de bureau", quelles sont les procédures adéquates pour déchiqueter ou détruire les documents, etc. Même de nos jours, des quantités incroyables d'informations essentielles sont tout simplement jetées avec les déchets, permettant à la concurrence et aux enquêteurs d'accéder à une myriade d'informations non publiques. Des procédures raisonnables doivent donc être mises en place afin d'empêcher la divulgation des informations confidentielles, dans la mesure où de telles informations pourront être utilisées dans de potentiels litige ultérieur.

Propriété Intellectuelle

Il devrait être clairement stipulé aux employés que leurs efforts au travail vont à l'entreprise.

De nombreuses entreprises spécifient explicitement dans leurs contrats de travail que les droits économiques rattachés aux interventions, améliorations, travaux protégeables, etc. développés par les employés sont considérés comme “travaux sur commande” et appartiennent ainsi à l’employeur. Les entreprises devraient également contrôler leurs propres marques afin de s’assurer qu’il n’y a pas de lacunes flagrantes dans leur couverture. En effet, c’est une pratique assez courante pour les employés mécontents cherchant à se venger. Une des clauses types dans le contrat de travail devrait spécifier que même après la fin de la relation de travail, l’employé ne peut déposer ou enregistrer de marques, de marques de service, ou de noms de domaine qui soient identiques ou similaires à ceux utilisés par l’employeur pour l’entreprise ou pour ses produits et services.

Accords de non-concurrence

Les obligations de non-concurrence pour les employés sont une source régulière de migraines, peu importe à quel point les entreprises multinationales essaient de combattre le “mythe de l’irremplaçable”. Le fait est que les directeurs détestent voir d’anciens employés essentiels travailler pour la concurrence, et utiliser leurs connaissances d’initiés pour dérober leur clientèle. Le Conseil des affaires sociales a émis un ensemble de directives qui, alors qu’elles ne sont pas obligatoires, sont régulièrement utilisées comme référence lors de l’examen de validité d’une obligation de non-concurrence par les Tribunaux taïwanais. Généralement, le terme de l’accord ne devrait pas excéder deux ans, sans quoi la non-concurrence risquerait d’être invalidée dans son intégralité. La sphère géographique se doit également d’être

raisonnable, afin que l’ancien salarié ne soit empêché de gagner sa vie ; exclusion de futurs emplois au sein de Taïwan sera souvent possible, et beaucoup d’entreprises bloqueront la “Grande Chine” (Taïwan, Hong Kong, Macau et la République Populaire de Chine). Si vous avez des concurrents spécifiques en tête, il peut s’avérer utile de les spécifier.

Une compensation en échange de la non-concurrence est utile. Certaines entreprises spécifient dans le contrat de travail qu’une compensation pour non-concurrence a été prise en compte spécifiquement dans le salaire moyen du salarié, alors que d’autres entreprises vont réserver une somme assez importante de compensation attribuée aux employés lors de leur départ, en contrepartie du temps où l’employé ne pourra pas travailler. Concernant les emplois liés à des recherches particulièrement sensibles ou des postes de direction, une compensation spécifique en contrepartie d’une période de non-concurrence peut s’avérer utile dans le but de démontrer la décision consciente de l’ancien employé de violer son obligation contractuelle.

Les clauses de non-concurrence devraient être réservées aux postes de gestion importants, service-clients, ventes, ou postes technologiques, étant donné que les tribunaux taïwanais ont tendance à ne pas faire appliquer de telles mesures aux employés administratifs subalternes. Dans un cas extrême dont nous avons connaissance, une entreprise taïwanaise menaçait une ancienne secrétaire avec une mesure de non-concurrence qui incluait une pénalité de plus d’un an de son salaire dans l’entreprise. Si vous avez des inquiétudes concernant des secrets d’affaires ayant été divulgués à vos concurrents par vos employés les plus subalternes, la meilleure solution est

d'établir un contrôle plus effectif concernant les échanges d'informations sensibles en interne.

Conclusion

De bonnes pratiques en matière d'emploi ne sont pas si difficiles à mettre en oeuvre, mais elles requièrent de l'attention lors de la planification préalable, des communications

claires, et un suivi des formations. Il est bien plus facile de traiter les problèmes typiques entre employeur et employé de façon proactive, au moment de l'embauche, dans les règles du travail, et au moyen de communications régulières, plutôt que de réparer les pots cassés après les faits, lorsque les rapports se sont tendus et que la méfiance s'est installée dans la relation employeur-employé.

- *John Eastwood est un avocat spécialisé dans les technologies et dans le droit social*

*Une version anglaise de cet article a été publiée par la Chambre de commerce américaine à Taipei en mars 2013

Auteurs :



John EASTWOOD, Associé

john.eastwood@eigerlaw.com



Monica THIA-SOUI-TCHONG, Stagiaire

monica.thia@eigerlaw.com

DISCLAIMER

This publication is not intended to provide accurate information in regard to the subject matter covered. Readers entering into transaction on the basis of such information should seek additional, in-depth services of a competent professional advisor. Eiger Law, the author, consultant or general editor of this publication expressly disclaim all and any liability and responsibility to any person, whether a future client or mere reader of this publication or not, in respect of anything and of the consequences of anything, done or omitted to be done by any such person in reliance, whether wholly or partially, upon the whole or any part of the contents of this publication. This work is licensed under the Creative Commons Attribution-ShareAlike 3.0 Unported License. To view a copy of this license, please visit <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/>.