

Ai-qing Zheng

*Professeur associé de la faculté de droit de Renmin Université de Chine
Docteur en droit de l'Université Paris I*

L'encadrement de la mise à disposition de la main-d'œuvre et ses problématiques en Chine

Abstract

The wide practice of labor dispatching since a decade in China, being proved harmful to the rights of workers dispatched (*pai qian gong*), should follow some restrictions defined by the employment contract law. But, the abuses of the practice haven't been sensibly reduced because of the weakness of the law. The ambiguity of legislator is being the source of the problems. Waiting for the future legislative lightness, we hope that the workers dispatched can at least have the same salary as their colleagues of the same post.

Résumé

La pratique répandue, du recours à la main-d'œuvre externe depuis une décennie en Chine, néfaste aux intérêts des *pai qian gong* (salariés mis à la disposition), a été pour la première fois limitée en différents points par la loi sur le contrat de travail de 2007. Cependant, les abus découlant de cette pratique n'ont pas connu d'atténuation sensible en raison des carences textuelles ; ces derniers trouvent en effet leur origine dans l'ambiguïté du législateur en la matière. En attendant de prochains éclairages législatifs, il serait souhaitable que les salariés mis à disposition puissent, tout au moins, percevoir des rémunérations égales à celles de leurs collègues exerçant le même travail.

Depuis une dizaine d'années, l'abondance de main-d'œuvre et la quête du profit maximum ont incité un nombre croissant d'entreprises chinoises à recourir à la main-d'œuvre externe ; employée par une entreprise recruteur (dénommée agence de fourniture de main-d'œuvre) et mise à la disposition d'une autre entreprise dite utilisatrice. Avant la loi de 2007 sur le contrat de travail¹ – fixant pour la première fois des limites au recours à cette main-d'œuvre externe – cette technique triangulaire avait tendance à devenir une méthode cynique prédominante, permettant de se soustraire aux obligations patronales définies par le droit du travail chinois en faveur des salariés. Cette main-d'œuvre externe subissait de ce fait des conditions de travail discriminatoires par rapport à leurs collègues permanents, ayant pour leur part été embauchés directement par l'entreprise.

Pour lutter contre les abus de cette pratique courante, la loi sur le contrat de travail² a apporté plusieurs limites au recours à la main-d'œuvre externe, tout en éclairant les rapports respectifs entre les trois acteurs existants (I). Néanmoins, les carences de cet encadrement législatif étant évidentes, la mise à disposition de la main-d'œuvre reste encore problématique après plus d'un an d'application de cette loi (II).

I - Encadrement de la mise à disposition de la main-d'œuvre en 2007

La pratique du recours à la main-d'œuvre externe a connu un essor au détriment des intérêts des salariés mis à disposition, dénommés spécialement *pai qian gong* en chinois ; expression ayant un sens discriminatoire (A). La loi sur le contrat de travail de 2007, tout en émettant des règles générales relatives au contrat de travail, a apporté, pour la première fois, des restrictions, sur plusieurs aspects, au recours à cette pratique (B).

¹ La loi sur le contrat de travail de la République populaire de Chine (*zhong hua ren min gong he guo lao dong he tong fa*) adoptée le 29 juin 2007, est entrée en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2008, *Journal de l'Assemblée nationale populaire*, juillet 2007.

² Cette loi est composée de sept chapitres dont le contenu est le suivant : Chapitre I - Généralités ; Chapitre II - La formation du contrat de travail ; Chapitre III - L'exécution et la modification du contrat de travail ; Chapitre IV - La résiliation et la rupture du contrat de travail ; Chapitre V - Règles spéciales (sur la mise à la disposition de main-d'œuvre et sur l'emploi à temps partiel) ; Chapitre VI - Contrôle et inspection ; Chapitre VII - Les responsabilités.

A - Les abus de la pratique, contexte de l'encadrement législatif

À la fin des années 1990, la plénitude de la demande sur le marché de l'emploi a donné naissance à la fourniture de travailleurs à but lucratif. Les agences de fourniture de main-d'œuvre (*pai qian qi ye*) – au sens d'entreprises de travail temporaire en droit français – recrutent du personnel qu'elles envoient travailler au sein d'entreprises utilisatrices (*yong gong qi ye*) en fonction de leur demande. En l'absence de règlement national en la matière³, cette pratique s'est alors développée d'une manière extraordinaire, singulièrement en raison du profit considérable qu'il est alors possible d'en tirer ; tant pour l'entreprise utilisatrice que pour l'agence de fourniture. Pour l'entreprise utilisatrice, le recours à des travailleurs externes lui permet d'abaisser le coût de la main-d'œuvre, tout en se déchargeant du souci de gestion de celle-ci. En effet, d'une part, ces travailleurs mis à disposition sont moins bien rémunérés, d'autre part, l'entreprise utilisatrice ne cotise pas pour eux aux caisses de la sécurité sociale et enfin, elle n'est pas en charge de la formation nécessaire en matière de sécurité au travail. Quant à l'agence de fourniture, la simple opération de recrutement et de mise à disposition du personnel lui est rentable. En effet, son profit provient non seulement des frais qu'elle facture aux entreprises utilisatrices pour la recherche et la gestion du personnel, mais aussi de ceux qu'elle exige des travailleurs concernés afin de leur trouver un emploi. Néanmoins, malgré l'accès à l'emploi fourni par ces agences, les travailleurs mis à disposition (*pai qian gong*) demeuraient insatisfaits des conditions de travail et de rémunération qui leur étaient alors imposées ; lesquelles s'avérant bien inférieures à celles de leurs collègues affectés aux mêmes postes.

Il est dès lors évident qu'une grande partie du profit réalisé par ces entreprises utilisatrices provient du décalage des conditions de travail et de rémunération en cas de recours à de la main-d'œuvre externe. Par

³ En effet, il n'existait que quelques règlements locaux en la matière avant 2007, tels que le règlement provisoire de louage de la main-d'œuvre de Nanjing de 1998, le règlement sur le marché de la main-d'œuvre de Shenzhen de 2002, les mesures sur la mise à disposition de la main-d'œuvre de Hubei de 2003, le règlement sur la mise à disposition de la main-d'œuvre de Fujian de 2005, le règlement provisoire sur la mise à disposition de Suzhou de 2005, etc. Le nom et le contenu de ces règlements locaux n'étaient pas identiques. Même les rapports entre les trois acteurs étaient définis différemment. Enfin, il était rare de trouver des sanctions dans ces règlements locaux.

conséquent, la discrimination fondée sur le statut des travailleurs dans l'entreprise devenait une pratique courante. Ainsi, l'entreprise différenciait ouvertement les conditions de travail et de rémunération octroyées à leurs propres salariés (directement embauchés) et à ceux qui avaient été recrutés et envoyés par une agence de fourniture. Certaines entreprises allaient même jusqu'à modifier le statut de leurs travailleurs directement embauchés en statut de travailleurs externes ; sans changement effectif de leur poste de travail mais avec toutefois une diminution de leur rémunération⁴ !

Dans ce contexte, la pratique du recours à la main-d'œuvre externe a pénétré tous les secteurs professionnels⁵ et ce, même au sein des

⁴ Pour illustration, il est intéressant d'évoquer les résultats d'une enquête que nous avons menée en 2006 à Pékin (Ai-qing Zheng *et al.*, *Rapport effectué pour l'Assemblée populaire municipale de Pékin sur la situation de l'emploi à Pékin*, 2006, non publié) mettant notamment en lumière la création d'une agence de fourniture de main-d'œuvre par le Groupe de Transport en Commun de Pékin afin d'effectuer un tel changement de statut. Ainsi, les salariés initialement embauchés directement par l'entreprise étaient, à l'échéance de leur contrat à durée déterminée, mis en relation avec cette agence nouvellement créée ; celle-ci, après les avoir recrutés, les mettait à la disposition de la même entreprise afin qu'ils y occupent les postes remplis précédemment, en subissant néanmoins un abaissement de leur salaire en raison de leur changement de statut !

⁵ Aucun domaine d'activité professionnelle n'y a échappé : ainsi de la manufacture, finance, banque, transport aérien, métiers de la radiophonie et de la télévision. Évoquons pour illustration, un conflit qui a ému l'opinion publique dans la mesure où il touchait un nombre important de travailleurs, par l'intermédiaire du secteur juridique de la Fédération syndicale de Pékin. À la station centrale de télévision (CCTV), en début de l'année 2008 – au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur le contrat de travail – plus de mille salariés, au statut de travailleurs externes et dont les contrats arrivaient à échéance se sont vu refuser par la CCTV (au motif de leur statut) le versement d'une indemnité de fin de contrat légalement prévue par la loi sur le contrat de travail. En effet, en vertu des nouvelles dispositions législatives, une indemnité de fin de contrat doit être versée à tout salarié dont le contrat arrive à terme. Un tel refus a provoqué un conflit collectif d'envergure. Les conflits touchant de nombreux salariés n'entrant pas dans la compétence du Comité d'arbitrage de travail (voie préalable à l'action en justice), c'est en principe le gouvernement local qui est chargé de les régler, tout en mobilisant les forces en présence. C'est finalement par la conciliation que ce conflit a été résolu, avec l'aide conjointe du bureau administratif local et du syndicat local ; la CCTV ayant accepté de payer les indemnités dues aux salariés concernés.

gouvernements locaux⁶. Proliférant tels des champignons après la pluie, les agences de fourniture de main-d'œuvre ont été estimées à 26 518 à la fin de l'année 2005, dont 18 010 ayant obtenu la licence locale ; le nombre de *pai qian gong* était supérieur à 25 millions⁷. Dans le secteur de la communication, 41% des travailleurs sont des salariés externes⁸ ; les secteurs de la construction, des services et de la manufacture demeurant les plus touchés. Force est de constater que cette pratique empiète à une grande vitesse sur le terrain classique des rapports bilatéraux nés du contrat de travail, tout en créant une nouvelle forme de discrimination des travailleurs fondée sur leur statut, dans ce contexte de développement de l'économie de marché. En effet, il n'est pas inutile de rappeler que sous le régime de l'économie planifiée, le statut des salariés était majoritairement celui de « l'emploi à vie » (*zhong shen zhi*) – littéralement traduit par salariés à « *bol en fer* » (*tie fan wan*). Il n'existait alors qu'une minorité de salariés temporaires. À cette époque, la discrimination fondée sur la différence de statut des salariés à « *bol en fer* » et celui des « salariés temporaires » était ouverte. Avec l'application du système de contrat de travail – à compter de l'avènement de l'économie de marché au début des années 1990 – tous les salariés doivent conclure un contrat de travail ; ce qui a effectivement supprimé la différence de statut des salariés ayant alors cours puisqu'il n'existe plus d'emploi à vie. Néanmoins, une nouvelle forme de discrimination, elle aussi fondée sur le statut, a vu le jour avec la croissance du recours à la main-d'œuvre externe.

La raison de l'expansion si fulgurante de cette pratique réside également dans l'encouragement des administrations du travail locales en sa faveur. En effet, à leurs yeux, la création de ces agences constitue une voie effective

⁶ Le recours à la main-d'œuvre externe se manifeste également concernant des postes administratifs ou au sein du service public ; ainsi du Commissariat de Police de Shanghai, en novembre 2005. De même, 60 pompiers ont été recrutés par une agence puis mis à disposition du Gouvernement Xiamen, une ville dans la province du Fujian. Cf. H. Xiaoyong, « Insistance sur la protection des intérêts des travailleurs ou compromis ? Le regard sur l'encadrement de la mise à disposition de la main-d'œuvre », in Z. Changzheng (dir.), *The development and legal regulation of labor dispatch*, éditions China labor and social security, 2007, p. 345.

⁷ C. Kai et L. Kungang, *Encadrer strictement la mise à disposition de la main-d'œuvre*, China Labour, 3/2006, pp. 9-12.

⁸ W. Yi, « Réflexion et reconstruction sur la mise à disposition de la main-d'œuvre », revue *Forum du droit*, n° 13, 2009, p. 123.

d'absorption de la main-d'œuvre, en fournissant ainsi aux chômeurs un emploi. Aussi, des bureaux administratifs locaux ont même créé des agences de fourniture de main-d'œuvre à but lucratif en vue d'atténuer la situation tendue du marché de l'emploi⁹.

L'essor d'une telle pratique en l'absence de tout encadrement juridique était incontestablement contraire aux intérêts des salariés mis à la disposition (*pai qian gong*). L'affaire *Xu Yan-ge* a mis en exergue les difficultés rencontrées quant à la défense de ces salariés dans le cadre de relations triangulaires¹⁰. Pire encore était la situation des victimes d'accidents du travail ; le salarié blessé ne sachant à qui s'adresser afin d'être pris en

⁹ Les agences créées par certains gouvernements locaux ayant un statut de monopole, le profit réalisé est cyniquement élevé. Selon une enquête, il apparaît que les agences de l'emploi fondées par le bureau local du travail sont devenues singulièrement lucratives. Cf. C. Kai et L. Kungang, *Encadrer strictement la mise à disposition de la main-d'œuvre*, *op. cit.*

¹⁰ Dans cette affaire, Xu Yan-ge, un salarié ayant travaillé depuis 1994 à KFC Beijing, a été licencié pour une faute légère en avril 2006 et a ensuite demandé plus de 20 000 yuans, soit 2 000 euros (pour info, 1 euro ≈ 10 yuans) d'indemnité de licenciement. Le tribunal a rejeté sa demande arguant de l'absence de relation de travail entre le salarié et KFC Beijing. En effet, cette dernière a démontré que Xu Yan-ge était salarié d'une autre entreprise : une agence de fourniture de main-d'œuvre dénommée *Shi Dai Qiao*. Selon les investigations du juge, il s'avère que KFC Beijing avait transféré, en mai 2004, l'ensemble de ses salariés (Xu Yan-ge y compris) à l'agence *Shi Dai Qiao* ; cette dernière devant dès lors assumer les obligations contractuelles de l'employeur vis-à-vis des salariés. Cette transmission de contrats de travail induisant une modification du statut des travailleurs, ces derniers ont dès lors perdu notamment le bénéfice de l'intégralité de leur ancienneté accomplie à KFC Beijing. Par ailleurs, Xu Yan-ge a démontré que les salariés de l'entreprise étaient alors dans l'obligation d'accepter ce transfert de contrats de travail en raison des menaces de licenciement qui pesaient sur tous ceux qui envisageaient de fournir une réponse négative. La médiatisation de cette affaire a suscité la forte désapprobation de l'opinion publique à l'encontre de KFC Beijing, étant donnée l'échappatoire utilisée afin de se soustraire aux obligations du droit du travail : le recours à la main-d'œuvre externe. Néanmoins, c'est par la conciliation que cette affaire s'est clôturée : chacune des parties en présence ayant revu ses exigences à la baisse ; le salarié ayant notamment accepté une indemnisation inférieure à celle initialement demandée. Cf. *China economic weekly*, n° 21/2006.

charge, ni même contre qui porter plainte en cas de volonté d'ester en justice¹¹.

B - L'encadrement de la mise à disposition de la main-d'œuvre en 2007

Afin de remédier aux abus de cette pratique, la loi sur le contrat de travail de 2007 encadre pour la première fois le recours à la mise à disposition de la main-d'œuvre en instituant, en dépit des vives controverses dont elle fut l'objet lors de son élaboration, quelques limites quant à son recours.

1 - L'éclairage législatif des relations entre les acteurs du rapport triangulaire

La loi de 2007 éclaire les rapports entre ces trois acteurs dans la mesure où elle pose le principe selon lequel le rapport contractuel entre le salarié concerné et l'entreprise de fourniture de main-d'œuvre constitue une relation de travail. Elle exige que le contrat de travail ainsi conclu – appelé contrat de mission en droit français – soit un contrat d'une durée minimale de deux ans. Durant l'exécution de ce contrat à durée déterminée, l'agence de fourniture doit assurer au *pai qian gong* le salaire minimum local lorsqu'elle ne trouve pas d'entreprise utilisatrice où le mettre à disposition¹². Par ailleurs, le règlement d'application de 2008¹³ a précisé qu'il est interdit à l'agence de fourniture de recruter des salariés à temps partiel afin de les mettre à la disposition d'entreprises utilisatrices¹⁴. Ces exigences légales ont pour effet de renforcer les obligations de l'agence en tant qu'employeur et de diminuer la précarité d'emploi pour le salarié, bien que la loi exige que le poste à pourvoir chez l'utilisateur soit de nature « temporaire » ou « remplaçable »¹⁵.

¹¹ W. Fang, « La mise à disposition de la main-d'œuvre ou l'échappatoire aux obligations ? Un regard du point de vue de quelques affaires sur les travailleurs ruraux », in Z. Changzheng (dir.), *The development and legal regulation of labor dispatch*, *op. cit.*, pp. 292-294.

¹² Cf. art. 58 al. 2 de la loi de 2007, *op. cit.*

¹³ Le règlement d'application de la loi sur le contrat de travail de la République populaire de Chine, adopté par le Conseil des Affaires d'État le 18 septembre 2008, *Journal du Conseil des Affaires d'État*, octobre 2008.

¹⁴ Cf. art. 30 de la loi de 2007, *op. cit.*

¹⁵ Cf. art. 66 de la loi de 2007, *op. cit.*

Afin d'empêcher l'agence de tirer un profit démesuré au détriment des intérêts des *pai qian gong*, il lui est interdit de retenir le salaire défini par le contrat de mise à disposition ou de demander au *pai qian gong* le paiement de frais quelconques¹⁶. La loi prévoit également qu'en cas de fourniture d'une main-d'œuvre recrutée dans une région pauvre à une entreprise utilisatrice d'une région aisée, les salaires des travailleurs concernés doivent être déterminés selon les critères et les coutumes de la région où se trouve l'utilisateur¹⁷.

Quant aux relations entre l'agence de fourniture de main-d'œuvre et l'entreprise utilisatrice, le contrat de mise à disposition conclu entre ces deux parties doit préciser les postes concernés, le nombre de salariés envoyés, la durée de la mise à disposition, la rémunération et les modalités de paiement, le montant des charges sociales et le mode de cotisation sociale choisi ainsi que les responsabilités en cas de violation du contrat¹⁸. Enfin, en vue d'empêcher l'agence de fourniture et l'utilisateur de tromper conjointement le salarié concerné, le contenu du contrat de mise à disposition – contrat de nature civile – doit être porté à la connaissance du *pai qian gong*¹⁹. Toutefois, cette restriction n'étant pas assortie de sanctions ou de contrôle, il est permis de douter de son effectivité.

En outre, aux termes de la loi sur le contrat de travail, l'agence de fourniture assume les responsabilités patronales vis-à-vis des salariés concernés tout en imposant néanmoins à l'utilisateur la charge de certaines responsabilités liées directement au poste²⁰ ou aux conditions de sécurité et d'hygiène, de formation ainsi qu'à l'évolution du salaire²¹. C'est la théorie américaine du *co-employer* (« l'employeur conjoint ») qui a inspiré au législateur chinois la précision relative aux obligations directement liées au poste. Dans le même ordre d'idée, la responsabilité solidaire entre l'entreprise utilisatrice et l'agence de fourniture est prévue en cas de préjudices subis par ces *pai qian gong*²².

¹⁶ Cf. art. 60 al. 2 de la loi de 2007, *op. cit.*

¹⁷ Cf. art. 61 de la loi de 2007, *op. cit.*

¹⁸ Cf. art. 59 de la loi de 2007, *op. cit.*

¹⁹ Cf. art. 60 al. 1 de la loi de 2007, *op. cit.*

²⁰ Notamment en matière de primes ou d'avantages naturels liés au poste.

²¹ Cf. art. 62 de la loi de 2007, *op. cit.*

²² Cf. art. 92 de la loi de 2007, *op. cit.*

2 - Le seuil financier à l'opération de fourniture de main-d'œuvre à but lucratif

La loi sur le contrat de travail de 2007 impose une unique condition financière à la création d'agence de fourniture de main-d'œuvre à but lucratif. Cette dernière doit disposer d'un capital minimum enregistré de 500 000 yuans en tant que société à responsabilité limitée²³. Cette condition financière est assez élevée comparativement aux sociétés à responsabilité limitée classiques qui, selon la loi sur les sociétés, peuvent s'établir avec un capital enregistré de 30 000 yuans. Néanmoins, cette limite financière posée par la loi sur le contrat de travail demeure moins rigoureuse que celle initialement exigée par le projet de loi ; lequel, en complément du capital minimum enregistré, exigeait le dépôt par l'agence de 5 000 yuans pour chaque *pai qian gong* recruté, au titre de garantie financière.

3 - Le principe d'égalité de rémunération entre salariés

En outre, afin de protéger les intérêts des salariés mis à disposition, la loi édicte un principe d'égalité de rémunération entre les *pai qian gong* envoyés par l'agence et les salariés directement embauchés par l'entreprise utilisatrice occupant le même poste de travail. À défaut d'une telle possibilité de comparaison au sein de l'entreprise, le salaire est alors déterminé en fonction de celui pratiqué sur les postes similaires dans les autres entreprises de la région²⁴. Toutefois, il convient de souligner l'absence de précision quant aux sanctions encourues par l'utilisateur ou par le fournisseur en cas de non-respect de ce principe. En droit français, les exigences et les sanctions sont plus claires : le contrat de mise à disposition doit mentionner le montant ainsi que la composition du salaire que percevrait un salarié directement recruté par l'entreprise utilisatrice occupant le même poste que le salarié envoyé par l'agence²⁵ et l'omission de l'utilisateur de communiquer dans le contrat de mise à disposition l'ensemble des éléments de rémunération est punie d'une amende de 3 750 euros²⁶. Ces précisions françaises peuvent servir d'éléments de référence et de comparaison. Enfin, la loi sur le contrat de travail de 2007 permet au *pai qian gong* de choisir librement d'adhérer au

²³ Cf. art. 57 de la loi de 2007, *op. cit.*

²⁴ Cf. art. 63 de la loi de 2007, *op. cit.*

²⁵ En vertu de l'article L. 1251-43 du Code du travail français.

²⁶ En vertu de l'article L. 1254-10 du Code du travail français.

syndicat de l'entreprise utilisatrice ou à celui de l'entreprise de fourniture afin de défendre ses intérêts²⁷.

4 - L'interdiction de création d'agences de fourniture au sein même de l'entreprise ou du groupe

En vue de mettre un terme aux abus constatés dans la pratique, la loi sur le contrat de travail de 2007 interdit la création – par une entreprise ou un groupe d'entreprises – d'une agence destinée à fournir de la main-d'œuvre externe au sein de cette même entreprise mère ou de ses filiales²⁸. Cette interdiction a pour objet d'empêcher l'entreprise de modifier le statut de ses salariés par le biais de la création d'une agence de fourniture en son sein ou implantée dans le groupe auquel elle appartient.

5 - La restriction du recours à la main-d'œuvre externe à certains postes limités

Par ailleurs, la loi de 2007 énonce que le recours à la main-d'œuvre externe est réservé, en principe, aux « *postes temporaires, subsidiaires et remplaçables* »²⁹. L'effet recherché par cette limitation consiste à empêcher qu'un tel recours ne devienne la pratique dominante sur le marché de l'emploi. Néanmoins, non seulement cette loi ne précise pas les critères de définition des postes dits temporaires, subsidiaires et remplaçables, mais son règlement d'application de 2008 ne fournit nullement d'éléments de référence supplémentaires. Il en résulte malheureusement, encore à l'heure actuelle, une absence de respect de cette restriction légale.

6 - L'encadrement du licenciement d'un salarié mis à disposition

Enfin, quant au licenciement d'un *pai qian gong*, la loi ne l'exclut pas, purement et simplement. Elle prévoit en effet, dès lors que le salarié a commis une faute grave ou s'est avéré incompetent, la possibilité pour l'entreprise utilisatrice de renvoyer le salarié à l'agence avant l'accomplissement de la mission ou l'arrivée du terme prévu dans le contrat

²⁷ Cf. art. 64 de la loi de 2007, *op. cit.*

²⁸ Cf. art. 67 de la loi de 2007, *op. cit.*

²⁹ Cf. art. 66 de la loi de 2007, *op. cit.*

de mise à disposition. Dans ce cas, l'agence dispose également de la possibilité de licencier le salarié externe en raison de ces motifs personnels³⁰.

II - Les défauts du texte et ses détournements dans la pratique

Ce premier encadrement législatif sur la fourniture de main-d'œuvre à but lucratif introduit par la loi de 2007 constitue une avancée, du point de vue de la protection des intérêts des salariés. Néanmoins, en raison du défaut de vision d'ensemble sur cette pratique, les dispositions légales prévues s'avèrent insuffisantes pour aboutir à son but initial. En effet, des abus existent toujours.

A - L'ambiguïté de la loi sur le contrat de travail de 2007

Les conditions exigées quant à la création des agences de fourniture de main-d'œuvre externe, les limites relatives aux postes pour lesquels un tel recours est permis ainsi que les rapports au sein de cette relation triangulaire sont trois aspects primordiaux de l'encadrement légal de la mise à disposition de la main-d'œuvre. Toutefois, l'on peut s'interroger sur les attitudes des dispositions législatives de 2007 à cet égard. En effet, de multiples contradictions ou défauts du texte ont permis de mettre en lumière l'ambiguïté du législateur en la matière.

1 - L'absence d'autorisation administrative préalable

De prime abord, la loi de 2007 n'a pas exigé de licence administrative préalable concernant les activités de fourniture de main-d'œuvre à but lucratif. Son règlement d'application de 2008 n'en a pas non plus imposé. Cependant, dans certaines provinces, l'autorisation de l'administration locale s'avère indispensable pour les opérations de prêt de main-d'œuvre. Ainsi, selon les résultats de l'enquête menée à Pékin en 2006³¹, l'agence n'est autorisée à fournir de la main-d'œuvre à but lucratif que dès lors qu'elle satisfait certaines conditions exigées. Pourtant, dans ces localités, en raison de l'absence de licence administrative pour la création de l'agence de

³⁰ Cf. art. 65 de la loi de 2007, *op. cit.*

³¹ Ai-qing Zheng *et al.*, *Rapport effectué pour l'Assemblée populaire municipale de Pékin sur la situation de l'emploi à Pékin en 2006*, *op. cit.*

fourniture, une sorte de permis – l’autorisation administrative permettant l’exercice de cette activité – est effectivement accordée par le biais du contrôle de licence de l’agence de l’emploi privée, tout en apposant une annotation spéciale sur le certificat de licence³². Dans beaucoup d’autres provinces, l’opération de fourniture de main-d’œuvre à but lucratif n’est pas soumise à autorisation de l’administration du travail locale³³. Cela étant, la fourniture de main-d’œuvre à but lucratif s’opère en toute liberté à condition néanmoins que la société remplisse la condition prévue légalement du capital minimum enregistré de 500 000 yuans. Par ailleurs, la loi de 2007 n’a pas non plus exigé l’exclusivité des activités de l’agence de fourniture de main-d’œuvre. Aussi, il n’existe pratiquement pas de société ou d’agence en charge exclusivement d’une telle fourniture ; il s’agit majoritairement d’« agences de l’emploi » privées qui proposent par ailleurs le prêt de main-d’œuvre à but lucratif.

Il nous semble évident que l’absence d’exigence d’une autorisation administrative préalable, de même que d’exclusivité des activités, au sein des dispositions législatives nationales, témoigne nettement de l’ambiguïté de l’attitude du gouvernement central ; dans la mesure où cette pratique constitue toujours pour certains un moyen utile d’atténuer la pression sur le marché de l’emploi. *In fine*, l’interrogation centrale est la suivante : convient-il de restreindre d’une manière stricte ou laxiste la fourniture de main-d’œuvre à but lucratif ?

³² En pratique, les sociétés de fourniture de main-d’œuvre sont souvent des « agences de l’emploi » (*lao dong zhong jie gong si*) privées. Un agent du « bureau du travail » (*lao dong ju*) de Pékin nous a livré, au cours de l’enquête, qu’en vue de la délivrance de l’autorisation de fourniture de main-d’œuvre externe il s’assure que l’agence de l’emploi satisfait aux conditions suivantes : un capital enregistré de 100 000 yuans ; un personnel suffisant pour l’opération ; un lieu et des conditions de travail convenables ; ainsi que des règlements intérieurs conformes aux exigences légales. Cf. Ai-qing Zheng *et al.*, *Rapport effectué pour l’Assemblée populaire municipale de Pékin sur la situation de l’emploi à Pékin*, 2006, *op. cit.*

³³ Par exemple, la réponse négative du bureau provincial du travail de Sichuan à la question relative à l’existence d’une autorisation administrative préalable, Cf. *Sichuan Labor*, 9/2008, p. 31.

2 - Les limitations du recours à la main-d'œuvre externe

En effet, ce questionnement a été au centre des débats durant l'élaboration de la loi de 2007. Les législations française, japonaise, allemande ou américaine ont servi de références pour le législateur chinois³⁴. Parmi ces modèles étrangers, certains sont plutôt sévères, d'autres laxistes. La législation française paraît rigoureuse comparativement aux législations japonaise ou allemande qui, après une période stricte, ont adopté un modèle désormais plus souple. Quant à la législation américaine, cette dernière – tout en étant plus sévère que les modèles japonais et allemand – semble plus permissive que la française. Face à ces divers modèles étrangers d'encadrement et compte tenu des avantages et des inconvénients de cette pratique en Chine, des opinions divergentes se sont exprimées durant l'élaboration de la loi. Une opinion forte – provenant des administrations du travail locales et d'une petite partie de la doctrine – estimait notamment qu'en cas de limitation rigoureuse apportée au recours à la main-d'œuvre externe, les agences de prêt de main-d'œuvre existantes depuis des années, et ce dans des conditions non-conformes au texte légal en cours d'élaboration, seraient étouffées ; ce qui serait alors défavorable à l'absorption du surplus de main-d'œuvre rurale. L'autre position opposée, majoritairement défendue par la doctrine, arguait de la nécessité d'encadrer strictement cette pratique, tout en la rendant plus saine, afin qu'elle ne devienne dominante sur le marché de l'emploi³⁵. Aussi, en raison de la complexité et de la diversité des opinions en la matière, le débat a été singulièrement animé durant l'élaboration du texte de loi.

Le premier projet de loi de 2007, publié sur Internet afin de sonder l'opinion publique, a été analysé comme extrêmement draconien. Ce projet imposait des conditions strictes à l'agence de fourniture ; à savoir un capital minimum de 500 000 yuans ainsi que le dépôt d'une garantie financière de 5 000 yuans par travailleur recruté. Il prévoyait également, qu'au-delà d'un an de mise à disposition d'un salarié dans une entreprise utilisatrice, lorsque

³⁴ Cf. les articles sur la législation des pays étrangers, in Z. Changzheng (dir.), *The development and legal regulation of labor dispatch*, op. cit.

³⁵ Ainsi, la majorité des avis de la doctrine s'exprime en faveur d'un encadrement strict. Cf. notamment C. Kai et L. Kungang, « Encadrer strictement la mise à disposition de la main-d'œuvre », *China Labour*, op. cit. ou encore X. Zengyi, « Encadrement de la mise à disposition en droit américain et ses inspirations pour la Chine », *Études du droit comparé*, 6/2007, pp. 10-16.

celle-ci souhaitait continuer à avoir recours au travailleur concerné à l'issue de sa mission, elle devait l'embaucher en contrat à durée indéterminée. Ces limitations jugées trop sévères furent à l'origine de vives critiques formulées notamment par les agences de fourniture à l'encontre du projet de loi. Nombre d'entre elles, face au montant des garanties financières envisagées, ont massivement exprimé leur crainte d'avoir à mettre un terme à leur activité professionnelle. En fin de compte, les dispositions relatives au dépôt d'une garantie financière de 5 000 yuans par *pai qian gong* et à l'embauche directe à l'issue de mission ont été supprimées de la version finale de la loi. Par ailleurs, afin de tenter de consolider la responsabilité de l'agence de fourniture vis-à-vis des travailleurs envoyés, la loi de 2007 se contente de prévoir la responsabilité solidaire de l'agence de fourniture et du client utilisateur. Quant à la question de la garantie des travailleurs concernés en cas d'insolvabilité de ces deux entreprises – également objet de débats durant les travaux d'élaboration – elle demeure malheureusement sans réponse. Il y a donc lieu de penser que la version définitive de cette loi constitue, en quelque sorte, un compromis quant aux conditions requises pour la création de l'agence de fourniture de main-d'œuvre externe.

Au regard de l'unique condition financière imposée par la loi sur le contrat de travail de 2007, il apparaît que l'activité de fourniture de main-d'œuvre à but lucratif est encouragée s'agissant des entreprises ayant un haut niveau de finance, tout en excluant celles dépourvues des moyens financiers suffisants. Toutefois, cette condition de capital minimum enregistré ne constitue nullement une condition de fond et n'est pas si difficile à atteindre ; avoir un capital minimum enregistré ne signifie sûrement pas être solvable. Ainsi, à nos yeux, cette condition financière s'avère moins rigoureuse que l'exigence d'une licence préalable délivrée administrativement.

3 - Le champ d'application du recours à la main-d'œuvre externe

Le champ d'application du recours à la main-d'œuvre externe constitue un autre point équivoque du dispositif législatif de 2007. Cette pratique s'applique-t-elle aux postes durables ou à ceux qui sont par nature temporaires ? S'agit-il d'une pratique complémentaire ou d'un usage dominant sur le marché du travail ? Un éclairage législatif serait indispensable en la matière, notamment en apportant des réponses claires à ces questions essentielles. En effet, l'esprit de la loi de 2007 demeure flou et

parfois incertain notamment eu égard à certaines dispositions tantôt contradictoires, tantôt équivoques.

Ainsi, s'agissant de l'étendue précise des postes concernés, la loi mentionne simplement que « *cette pratique est en général réservée aux postes temporaires, remplaçables et subsidiaires* »³⁶, laissant ainsi les praticiens du droit dans le doute et l'imprécision absolue. Son règlement d'application de 2008 demeure également muet quant à la définition claire de ce qu'il convient d'entendre par cette expression. Soulignons tout d'abord que les postes « *subsidiaires* » peuvent tout à fait être durables, alors que les postes « *temporaires* » ou « *remplaçables* » semblent quant à eux plutôt être de courte durée. En limitant le champ d'application aux postes subsidiaires, l'esprit du texte de loi semble vouloir empêcher le recours à la main-d'œuvre externe concernant les postes importants de l'entreprise utilisatrice, quoique durables ou non en fonction des cas. Cependant, la limitation concerne en même temps les postes temporaires et/ou remplaçables ; à savoir des postes de courte durée et à échéance déterminée. L'emploi de ces trois adjectifs sans distinction des cas précis de recours donne naturellement lieu à ambiguïté et équivoque. En outre, l'incertitude est d'autant plus forte étant données les dispositions de la même loi sur le contrat de travail prévoyant l'interdiction faite à l'entreprise utilisatrice de diviser une période de mission durable en plusieurs de courtes durées³⁷. On peut donc en déduire que le recours à la main-d'œuvre externe pendant une période durable ne doit pas être composé de multiples périodes courtes ; ce qui finalement tolère, voire encourage, le recours à la main-d'œuvre externe pour des postes de longue durée. Par ailleurs, un autre article de la loi de 2007 alimente encore la contradiction en spécifiant l'obligation pour l'agence de fourniture de signer un contrat d'une durée déterminée d'un minimum de deux ans avec le salarié mis à disposition d'un utilisateur³⁸. Les postes étant censés être « *temporaires* » et/ou « *remplaçables* », on s'interroge donc sur la cohérence de l'exigence de la signature d'un contrat d'une durée déterminée de deux ans minimum. Il en est de même des raisons pour lesquelles l'agence est contrainte de verser le salaire minimum local au *pai qian gong* à l'issue de sa mission au sein de l'entreprise utilisatrice³⁹. Tous ces articles incohérents

³⁶ Cf. art. 66 de la loi de 2007, *op. cit.*

³⁷ Cf. art. 59 de la loi de 2007, *op. cit.*

³⁸ Cf. art. 58 de la loi de 2007, *op. cit.*

³⁹ Cf. art. 58 al. 2 de la loi de 2007, *op. cit.*

analysés globalement posent évidemment le problème de l'ambiguïté de la loi de 2007 quant aux limites portées sur la nature des postes concernés par le recours à la main-d'œuvre externe⁴⁰.

En outre, l'expression « *postes subsidiaires* » demeure difficile à définir. En effet, sa définition et son contenu changent en raison du secteur et de la profession. Il semble dès lors impossible d'en donner une définition générale dans le cadre de la loi. Afin de restreindre le recours à la main-d'œuvre externe à ces postes subsidiaires, il aurait mieux valu que la loi énumère les types d'emplois concernés, tels que les postes de nettoyage, de gardiennage, etc. ; tant pour en assurer l'application qu'un contrôle effectif. À défaut, l'entreprise utilisatrice peut toujours évoquer la subsidiarité du poste du point de vue professionnel, tout en ayant recours à la main-d'œuvre externe sur la majorité des postes, à l'exception de quelques postes clés de l'entreprise.

Par conséquent, il nous semble nécessaire que le texte de loi définisse clairement ce qu'il convient d'entendre par « *postes temporaires, remplaçables* » et qu'il élabore une liste des « *postes subsidiaires* » pour lesquels le recours à la main-d'œuvre externe s'avère permis. En outre, ces précisions doivent être assorties d'un contrôle préalable opéré au sein des entreprises utilisatrices afin d'empêcher le maintien de pratiques contraires devenant un fait acquis. À défaut de ces précisions textuelles, le recours à la main-d'œuvre externe peut facilement devenir la modalité principale, voire dominante, d'embauche et de conclusion des contrats de travail sur le marché de l'emploi. Par ailleurs, il convient de préciser que rares sont les opinions en faveur d'une absence de restriction des postes concernés par le recours à la main-d'œuvre et ce, afin de laisser une totale liberté de choix à l'entreprise utilisatrice⁴¹.

Aussi, malgré l'apparence drastique de la loi sur le contrat de travail de 2007, celle-ci n'a pas apporté de dispositions précises quant aux postes

⁴⁰ L. Mingzhong, « Harmoniser la relation de travail par l'encadrement de la mise à disposition de la main-d'œuvre », *Shangdong Travail et Sécurité sociale*, 6/2009, p. 19. L. Bingan et Z. Ting, « Améliorer le système juridique de la mise à disposition de la main-d'œuvre », *Fujian, Journal de droit et de science politique*, 3/2009, p. 15.

⁴¹ X. Zengyi, « Encadrement de la mise à disposition en droit américain et ses inspirations pour la Chine », *op. cit.*

concernés, ni prévu de contrôle préalable avant l'envoi de salariés mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice. La loi de 2007 et son règlement d'application de 2008 se contentent simplement de prévoir une sanction pécuniaire, allant de 1 000 à 5 000 yuans, à l'encontre de l'agence de fourniture ou de l'entreprise utilisatrice contrevenant à la loi⁴² ; cette sanction n'étant applicable qu'*a posteriori*, après l'exécution de la mission. En raison de ses multiples défauts, cette disposition légale relative à la limitation des postes⁴³ s'avère plutôt lettre morte. En effet, dans la pratique, les entreprises continuent de recourir à leur gré à la main-d'œuvre externe sur les postes importants, voire les postes clés, essentiellement en vue d'abaisser le coût du travail.

4 - Le partage des obligations patronales

Enfin, les obligations incombant à l'entreprise utilisatrice ainsi qu'à l'agence de fourniture ne sont pas toujours claires notamment s'agissant des moyens à mettre en œuvre pour les accomplir. La loi précise que l'agence assume la majorité des obligations patronales vis-à-vis du salarié et que l'entreprise utilisatrice se charge des primes, de la formation, de la sécurité, de l'hygiène et de l'évolution du salaire. C'est par ailleurs la théorie américaine du *co-employer* en la matière qui a inspiré le législateur chinois, quant à la précision des obligations directement liées au poste à la charge de l'entreprise utilisatrice⁴⁴. Dans le même ordre d'idée, la loi prévoit la

⁴² Cf. art. 92 de la loi de 2007, *op. cit.* et art. 35 du règlement de 2008, *op. cit.*

⁴³ Cf. art. 66 de la loi de 2007, *op. cit.*

⁴⁴ En doctrine, un débat animé porte sur les rapports existants entre les acteurs à la relation contractuelle ; trois points de vue principaux s'affrontent. Selon le premier, il suffit de qualifier le rapport contractuel existant entre le salarié et l'agence de fourniture de relation de travail et celui liant l'agence et son client utilisateur, de relation de contrat civil. La deuxième opinion considère que la relation de travail entre l'agence et le salarié se déroule sur deux branches : l'une principale, entre l'agence et le salarié, l'autre subsidiaire, entre l'entreprise utilisatrice et le salarié mis à disposition ; l'utilisateur étant un mandataire de l'agence. Le troisième courant doctrinal estime qu'il serait plus judicieux d'accepter la théorie de « l'employeur conjoint » issu du droit américain afin que les deux acteurs (agence de fourniture et client utilisateur) assument à deux l'ensemble des obligations incombant à l'employeur. Cf. notamment W. Quanxing et H. Lingling, « Réflexion sur les deux branches de déroulement des rapports entre les trois acteurs de la mise à disposition de la main-d'œuvre », *China Labor*, 4/2004 ou D. Baohua, « Réflexions juridiques sur la mise à disposition de la main-d'œuvre », *China Labor*, 6/2005. Voir

responsabilité solidaire de l'entreprise utilisatrice et de l'agence de fourniture vis-à-vis des préjudices subis par les *pai qian gong*⁴⁵. Dès lors, faut-il en déduire que l'entreprise utilisatrice est contrainte d'accomplir directement ses obligations vis-à-vis du salarié⁴⁶ ? La loi ne l'a pas précisé. Quant au principe d'égalité de rémunération, la loi s'est contenté d'une simple déclaration sans exiger le moindre contrôle préalable de la part de l'Inspection du travail portant sur le contrat de mise à disposition et le contrat de mission ; rendant dès lors l'application du principe quelque peu difficile. Théoriquement, en cas de discrimination du salarié envoyé au sein de l'entreprise utilisatrice, le travailleur a la possibilité de porter plainte contre l'agence de fourniture et l'entreprise utilisatrice afin de faire réparer conjointement son préjudice. Toutefois, dans la pratique, aucun salarié n'ose user de ce moyen de défense de crainte de perdre son emploi.

Enfin, il existe encore bon nombre d'autres aspects flous de la loi sur le contrat de travail de 2007. En effet, les dispositions sur la mise à disposition de la main-d'œuvre étant regroupées au sein d'un chapitre spécial⁴⁷, doit-on en conclure que les autres chapitres portant sur les règles générales du contrat de travail s'appliquent à la relation contractuelle liant l'agence de fourniture et le *pai qian gong* ? À titre d'exemple, la question relative à l'application de l'article 14 – portant sur les circonstances de la conclusion obligatoire d'un contrat à durée indéterminée – à la relation contractuelle en cas de mise à disposition de la main-d'œuvre reste ambiguë.

B - Les détournements de la loi en pratique

L'absence de cohésion entre diverses dispositions de la loi de 2007 a non seulement rendu la loi contradictoire, mais a également provoqué bon nombre de détournements dans la pratique. Du point de vue des entreprises

également L. Kungang, « Études sur l'encadrement de la mise à disposition de la main-d'œuvre en Chine », *China Labor*, 2/2005 ou encore L. Cheng, « Analyses sur la théorie de la mise à disposition de la main-d'œuvre », in Z. Changzheng (dir.), *The development and legal regulation of labor dispatch*, *op. cit.*

⁴⁵ Cf. art. 92 de la loi de 2007, *op. cit.*

⁴⁶ À savoir, pour illustration, l'entreprise utilisatrice doit-elle verser directement les primes au salarié concerné ou les adresser en premier lieu à l'agence de fourniture chargée de payer le salarié ?

⁴⁷ Chapitre V - Règles spéciales (sur la mise à la disposition de main-d'œuvre et sur l'emploi à temps partiel) de la loi de 2007, *op. cit.*

utilisatrices de la main-d'œuvre, la loi de 2007 et son règlement d'application de 2008 ne constituent pas de véritables obstacles aux entreprises, en raison des carences du texte. Au contraire, c'est l'application même de ces dispositions, à compter du 1^{er} janvier 2008, qui a singulièrement incité l'usage de cette pratique afin d'échapper aux obligations classiques de l'employeur définies par la loi sur le contrat de travail ; ce qui illustre clairement le détournement de l'esprit du texte de loi. Du côté des agences de fourniture de main-d'œuvre, il convient de souligner que si les nouvelles entreprises désireuses de démarrer une telle activité doivent respecter la loi sur les sociétés et s'équiper d'un capital minimum enregistré de 500 000 yuans, il n'en est pas de même des agences déjà existantes. Force est de constater que ces dernières poursuivent leur activité comme avant sans encourir le moindre risque de sanction ou de fermeture.

1 - Les détournements du côté du client utilisateur

Depuis deux ans, le constat est indubitablement celui de la multiplication des modalités de détournement des dispositions sur la mise à disposition de main-d'œuvre. Avant et même après la mise en œuvre de la loi, afin d'échapper à l'obligation de conclusion d'un contrat à durée indéterminée définie à l'article 14 de cette même loi⁴⁸, certaines entreprises ont opéré un transfert de leur personnel (ayant un certain nombre d'années d'ancienneté) à une agence de fourniture de main-d'œuvre ; tout en contraignant ces travailleurs, *via* la menace ou le dol, à accepter de signer des contrats de travail avec celle-ci. Cette opération de transfert de personnel, appelée « changement de statut » (*bian huan shen fen*), s'avère d'autant plus cynique que les salariés transférés continuent d'occuper les mêmes postes, avec selon les cas une rémunération plus ou moins identique. S'agissant de l'entreprise – devenue utilisatrice de main-d'œuvre externe – il est évident qu'après ce changement, elle n'est plus l'employeur direct de ces travailleurs qui ne lui sont d'ailleurs plus directement subordonnés ; par conséquent ces derniers

⁴⁸ Les entreprises se sont opposées à cette obligation de conclure un contrat d'une durée indéterminée dans les circonstances prévues. En effet, selon l'article 14, l'entreprise est tenue de conclure un contrat à durée indéterminée avec le salarié dans les trois circonstances suivantes : 1/ si le salarié, détenant une ancienneté d'au moins dix ans, le demande lors du renouvellement du contrat ; 2/ lorsque le salarié, placé sous le régime de l'emploi à vie, détient une ancienneté d'au moins dix ans et se trouve à moins de dix ans de l'âge de la retraite, sauf si ce dernier le refuse ; 3/ lors du troisième renouvellement du contrat à durée déterminée d'un salarié.

perdent l'intégralité de leur ancienneté acquise précédemment en son sein. Elle se soustrait ainsi à l'obligation de conclure un contrat d'une durée indéterminée avec le personnel ayant plus de dix ans d'ancienneté ; celui-ci étant désormais *pai qian gong*, employé pour une durée déterminée par l'agence de fourniture de main-d'œuvre.

Un autre type de détournement réside dans l'usage « inversé » de la mise à disposition de la main-d'œuvre. En effet, après avoir effectué l'ensemble du processus de recherche et de sélection des candidats à l'emploi, certaines entreprises choisissent de ne pas recruter directement le candidat sélectionné et le redirigent vers une agence de fourniture de main-d'œuvre afin qu'il signe dans un premier temps un contrat de travail avec celle-ci. De cette façon, elles échappent aux obligations découlant du droit du travail vis-à-vis du salarié, dans la mesure où ce dernier est recruté puis envoyé par l'agence de fourniture. Cet usage – à l'inverse du processus normal du prêt de main-d'œuvre externe – est assez répandu depuis 2008 ; les entreprises préférant nettement avoir à leur disposition des salariés dont les compétences leur satisfont, sans avoir à gérer leur embauche. Il en résulte la prédominance du recours à la main-d'œuvre externe sur le marché de l'emploi, corroboré par l'absence de garantie d'égalité de rémunération des salariés envoyés par l'agence de fourniture de main-d'œuvre.

2 - Les détournements du côté du fournisseur

Aux termes de la loi et de son règlement d'application, le contrat de travail⁴⁹ et le contrat de mise à disposition sont deux contrats distincts : de nature, durée et contenu différents. En effet, d'une part, le contrat de travail doit en principe être d'une durée minimale de deux ans – sans liaison aucune avec la durée de la mise à disposition chez l'entreprise utilisatrice – et d'autre part, à l'issue d'une mission, l'agence de fourniture doit assurer au salarié le versement du salaire minimum local même lorsqu'elle n'a pas trouvé un nouveau client pour le mettre à disposition. Or, en pratique, la durée du contrat de mise à disposition est souvent courte, d'une durée de quelques mois ou d'un an. Afin de se soustraire aux risques pécuniaires de l'opération, il convient de constater que l'agence de fourniture aligne fréquemment le terme du contrat à durée déterminée avec celui prévu par le contrat de mise à disposition. Aussi, s'agit-il souvent, en violation des

⁴⁹ Dénommé « contrat de mission » en droit français.

dispositions légales, de contrat de courte durée, allant de quelques mois à un an. La précarité que la loi souhaitait éradiquer demeure donc encore d'actualité ; ce qui relève finalement des modalités et problématiques choisies par le législateur chinois en matière de stimulation et d'incitation à cet égard.

Le problème central concernant la mise à disposition de la main-d'œuvre en Chine réside évidemment dans son encadrement législatif et dans la façon dont est envisagée son utilisation. Faut-il considérer le recours à la main-d'œuvre externe comme une technique librement accessible sur le marché de l'emploi, faisant l'objet de quelques rares limites adressées à l'utilisateur ; ou plutôt comme un moyen complémentaire en faveur de l'embauche, faisant l'objet de limites rigoureuses tant du côté de l'utilisateur que de celui du fournisseur ? Il est impossible de fournir une réponse simple et systématique à cette interrogation, notamment en raison des nombreux facteurs dont il conviendrait de tenir compte. L'offre de main-d'œuvre comme les voies de placement du personnel, la nature de la fourniture à but lucratif, la précarité ou la permanence de l'emploi... sont autant de sujets complexes et difficiles à traiter, d'autant plus qu'ils demeurent liés à la problématique du recours à la main-d'œuvre externe.

Dans l'attente d'éventuelles modifications du texte dans le futur, l'on peut tout au moins espérer l'apport de précisions jurisprudentielles notamment concernant les diverses zones d'ambiguïté ; de sorte que les salariés mis à disposition, les *pai qian gong*, puissent entre autres percevoir des rémunérations égales à celles de leurs collègues exerçant le même travail.