

## LES DÉFIS DU DROIT SOCIAL EN CHINE, 20 ANS APRÈS L'INTRODUCTION DE L'« ÉCONOMIE SOCIALISTE DE MARCHÉ »

**p. 1** Zheng Aiqing

Avant-propos de la coordinatrice du Dossier Thématique

**p. 3** Fan Wei

Le champ d'application du droit du travail et de l'emploi en Chine

**p. 13** Yang Fei

La législation sur l'emploi en Chine

**p. 23** Li Kungang

Le contrat de travail en Chine

**p. 33** Liu Cheng

Les conflits collectifs en Chine

**p. 45** Zheng Qiao

Les différents modes de déclenchement de la négociation collective en Chine

**p. 53** Lin Jia et Wu Wenfang

L'assurance maladie en Chine

**p. 63** Jiang Yue

La santé et la sécurité au travail des travailleurs migrants en Chine

**p. 75** Zhou Changzheng

Droit de l'assurance vieillesse en Chine : quelle couverture sociale pour les travailleurs migrants ?

## ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

**p. 89** Afrique du Sud

**p. 91** Algérie

**p. 93** Argentine

**p. 95** Australie

**p. 97** Bulgarie

**p. 99** Cameroun

**p. 101** Chili

**p. 103** Conseil de l'Europe

**p. 105** Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme

**p. 107** Espagne

**p. 109** États-Unis

**p. 111** Fédération de Russie

**p. 113** France - Droit du travail

**p. 115** Mexique

**p. 117** OIT

**p. 119** Pays-Bas

**p. 121** Portugal

**p. 123** Roumanie

**p. 125** Royaume-Uni

**p. 127** Union Européenne - Droit du travail

**p. 129** Union Européenne - Droit de la sécurité sociale

## LI KUNGANG

Docteur en droit, Professeur à l'École de Droit de l'Université d'An Hui.

Thèmes de recherche : Droit du travail et de la sécurité sociale, contrat de travail, relation de travail, travail atypique. Parmi ses publications :

- ~ « Système de l'assurance accident du travail : origine, problématique et solutions », Revue Science juridique 6/2007.
- ~ « Pratique et problématique de contrat à durée déterminée » en Chine, in Araki (dir.), Étude comparative sur le CDD, Kluwer International, 2010.

## LE CONTRAT DE TRAVAIL EN CHINE



### ABSTRACT

The labor contract system in China is established and improved with the implementation the policies of reform and opening to the outside world, the adoption of market economy. This paper first introduces the three development periods of the employment practice in China, the Planned Economy Period, the transforming period and the market economy period. Then it introduces the background and main contents of the legislation of Labor Contract Law of China. Last, it analyzes and comments on the current problems in the current labor contract system.

*KEY WORDS : labor contract, labor dispatch, part-time labor.*

### RÉSUMÉ

L'utilisation du contrat de travail en Chine a évolué et s'est améliorée avec la mise en œuvre des politiques de réforme et d'ouverture vers le monde extérieur, et notamment avec l'adoption de l'économie de marché. Cet article retrace les différentes périodes des politiques de l'emploi en Chine : les périodes de l'économie planifiée, de la transformation et de l'économie de marché. Il présente par ailleurs, le contexte et l'essentiel de la législation chinoise sur le contrat de travail. Enfin, une analyse sera consacrée aux problèmes actuels que connaît actuellement l'institution du contrat de travail.

*MOTS CLÉS : contrat de travail, travail intérimaire, travail à temps partiel.*

**D**e nombreux facteurs sont à l'origine de la rapidité du développement économique de ces trente dernières années en Chine : la politique de réforme et d'ouverture, la mondialisation de l'économie et l'économie de marché. La réforme de la politique de l'emploi a également joué un rôle décisif en faveur de la croissance économique. En effet, le potentiel et l'énergie de la force de travail chinoise, longtemps réprimée par le système applicable durant la période de l'économie planifiée, a été libérée par l'introduction de l'institution du contrat de travail.

De 1953 à 1978, le libre marché a été presque totalement éradiqué en Chine et la productivité sociale fortement opprimée. C'est à compter de 1978 que la réforme économique a été menée ; le système socialiste étant interprété comme étant une « économie commerciale planifiée ». C'est dans un tel contexte que l'économie privée a émergé, que les investissements étrangers ont été autorisés et qu'ils ont connu un développement rapide. L'institution du contrat de travail a été introduite dans les entreprises non-étatiques, à savoir les entreprises privées et les entreprises à capitaux étrangers. Alors que la réforme du contrat de travail a été progressivement poursuivie, elle a été introduite dans les entreprises publiques en 1986. En 1994, l'adoption de la loi sur le travail en Chine (*lao dong fa*) a permis d'avoir une conception unitaire du contrat de travail à l'échelle nationale. En 2007, 13 ans après l'adoption de la loi sur le travail en Chine, on a promulgué la loi sur le contrat de travail en Chine (*lao dong he tong fa*) qui porte, de façon singulière, non seulement sur le contrat de travail individuel, mais également sur la réglementation des conventions collectives (section 1, chapitre 5). Seules les questions relatives aux contrats individuels de travail conclus entre travailleurs et employeurs seront ici examinées en présentant d'une part le développement historique de l'institution du

contrat de travail (I) et en exposant d'autre part une analyse de l'état actuel de ce système en Chine (II).

## **I – L'histoire du développement de l'institution du contrat de travail en Chine**

En Chine, les 30 premières années suivant la libération (1949-1978) correspondent principalement à la période de l'économie planifiée (A) ; les 30 années suivantes (de 1979 à nos jours) à la période de réforme, durant laquelle l'économie de marché a été progressivement introduite et mise en place (B). La politique chinoise de l'emploi est étroitement liée à ce contexte.

### **A – La période précédant l'adoption de l'institution**

Avant l'adoption définitive de l'institution du contrat de travail en 1994, deux époques très distinctes se démarquent : la période de l'économie planifiée durant laquelle la politique de l'emploi à vie était appliquée (1) puis celle de réforme initiale au cours de laquelle la politique précédente a progressivement laissé la place au système du contrat de travail (2).

#### **1 – La politique de l'emploi à vie durant la période de l'économie planifiée (1953-1978)**

En 1949, la nouvelle Chine prête une grande attention au développement industriel. Pendant le siècle précédent, le pays a connu la semi-colonisation et fut envahi par les impérialistes. Afin de construire un pays indépendant et puissant, la nouvelle Chine prit exemple sur l'Union soviétique et mita sur l'industrie moderne. À partir de 1953, avec la nationalisation de l'économie rurale et urbaine et

et avec la construction de l'économie planifiée, la liberté du marché du travail fut littéralement abolie<sup>1</sup>. La Chine tenta alors d'utiliser toutes les ressources disponibles pour réaliser son rêve de modernisation rapide sous le régime de l'économie planifiée.

La politique de l'emploi durant les périodes de l'économie planifiée se caractérisait de la façon suivante : premièrement, toutes les entreprises étaient détenues et exploitées par l'État ; deuxièmement, les entreprises n'avaient nullement le souci de devoir acheter les matières premières ou de vendre leur produits puisque l'État remplissait le rôle de fournisseur et de distributeur ; troisièmement, les entreprises n'employaient pas les travailleurs dans la mesure où ces ouvriers étaient tous recrutés par l'État et non par les entreprises. Les travailleurs employés dans des entreprises publiques étaient des travailleurs permanents aux caractéristiques d'emploi particulières. Ils étaient en effet recrutés et embauchés par l'État et jouissaient d'un emploi à vie ; de ce fait ils ne devaient jamais perdre, leur emploi. Par ailleurs, conditions et objet du travail étaient fixés par l'État et non par les entreprises qui ne détenaient pas les marchés et les profits.

Bien que l'emploi à vie réponde alors aux besoins de l'économie planifiée, cette politique présentait néanmoins un certain nombre d'inconvénients. En premier lieu, le travailleur était affecté à un poste précis et n'avait aucune mobilité, ce qui rendait extrêmement difficile la circulation des travailleurs entre différentes entreprises. En second lieu, l'emploi à vie et les salaires déterminés, au préalable, par l'État, induisaient et expliquaient le désintérêt et le défaut de motivation au travail. Peu importait la contribution et la productivité du travailleur dans l'entreprise puisque son salaire était invariable. En troisième lieu, les opportunités d'emploi étaient extrêmement inégales puisque seules les personnes titulaires d'un livret de résidence (*hukou*) urbain pouvaient postuler pour un emploi dans cette zone ; celles vivant en zone rurale n'avaient d'autre choix que d'être agriculteurs. En outre, au moment du départ à la retraite du travailleur permanent, son poste pouvait être transmis à l'un de ses enfants. Ainsi, le travail d'ouvrier ou d'agriculteur s'exerçait à vie : l'application du travailleur à

la réalisation de sa tâche importait peu, il était difficile de changer son sort. De ce fait, l'implication professionnelle et la productivité des travailleurs ont été fortement réfrénées.

## 2 – Le système du contrat de travail dans la période de réforme initiale (1979-1994)

Dès l'entrée en vigueur de la réforme du système économique et de l'adoption de la politique d'ouverture sur le monde extérieur, les entreprises non dépendantes de l'État – comme les entreprises privées, les entreprises à capitaux mixtes (*joint-venture*) et les entreprises étrangères – se sont rapidement développées en Chine. Alors que les entreprises du secteur public et privé opéraient sur le même marché du travail, les réglementations sur l'emploi qui leur étaient alors applicables étaient différentes. Les entreprises publiques avaient hérité du système de l'emploi à vie de l'économie planifiée, tandis que les entreprises privées recrutaient leurs salariés avec des contrats de travail.

La situation a progressivement changé avec l'approfondissement de la réforme économique. La libéralisation croissante du marché a induit des transformations du statut des entreprises publiques qui sont devenues indépendantes ; dans le même temps, les ouvriers n'étaient plus systématiquement recrutés par l'État pour être employés directement par ces entreprises. À compter du 12 juillet 1986, le Règlement provisoire sur le contrat de travail dans les entreprises d'État (*Guo you qi ye lao dong he tong zan xing gui ding*) publié par le Conseil d'État (*Guó wù yuàn*) disposait que l'État ne pouvait désormais recruter que des travailleurs sous contrat de travail et non plus à vie. Les anciens travailleurs permanents conservaient néanmoins leur statut et pouvaient garder le bénéfice de leur emploi à vie.

Pendant les années 1990, des controverses ont émergé sur la voie à suivre pour le développement socialiste de la Chine. Au printemps 1992, après la visite historique des entreprises du Sud de la Chine par Deng Xiaoping, le Comité central a décidé que le pays allait se développer à la faveur d'une « économie de marché socialiste ». Cela a accéléré l'élaboration de la loi sur le travail en Chine. À partir de 1995, cette loi est entrée en vigueur et s'est appliquée à toute entreprise, quelle que soit la nationalité du ou des propriétaires.

<sup>1</sup> Bing Peng, « État et Contrat dans les années 1950 en Chine », *Revue de Droit de Bei Da*, n°1 Vol. 1, 1998.

## B – Le contexte de l'élaboration de la loi sur le contrat de travail

À partir de 1995, l'économie chinoise s'est développée à grande vitesse, surtout après son adhésion à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) en 2001. Cette fulgurante croissance a généré d'énormes bénéfices pour la Chine : expansion du commerce, réforme soutenue de l'économie, investissements étrangers... Cet accroissement a été couplé à une accélération du développement des entreprises privées qui sont peu à peu devenues d'importants pourvoyeurs d'emplois. Ainsi, en 2006, sur une population active totale de 430 millions, seuls 90 millions de salariés travaillaient dans le secteur public<sup>2</sup>. Une telle évolution des composantes de l'économie nationale a conduit à des situations nouvelles au sein du marché du travail, notamment à une augmentation des conflits du travail (1), et à une instabilité des relations de travail (2). Le développement de l'emploi atypique induit par ces situations nouvelles n'est par ailleurs toujours pas réglé (3).

### 1 – L'augmentation des litiges et des conflits du travail

Depuis plus de 20 ans, les litiges au travail se sont accrus, surtout après l'application de la loi sur le travail en Chine de 1994. On comptait 33 030 affaires portées devant les Comités d'arbitrage du travail en 1995<sup>3</sup>, et en 2000, 5 ans après son application, on dénombrait 135 000 cas portés devant les arbitres du travail, qui touchaient 423 000 salariés. En 2007, il s'agissait de 500 000 cas, 650 000 travailleurs impliqués<sup>4</sup>, soit 3,7 fois le total des litiges de 2000 et 15 fois celui de 1995. L'augmentation rapide des litiges et des conflits du travail indique que les différends professionnels augmentent et que ces relations ont tendance à se dégrader plutôt qu'à s'améliorer.

<sup>2</sup> *Rapport de la Fédération nationale de l'Industrie et du Commerce : Amélioration du mécanisme de coordination, promotion de la gestion selon les catégories des entreprises privées, pour construire des relations de travail harmonieuses et stables*, Rapport d'enquête sur les relations du travail dans les entreprises privées.

<sup>3</sup> Ministère du travail et de la sécurité sociale : 1995-Bulletin annuel de statistiques pour le domaine du travail.

<sup>4</sup> Ministère du travail et de la sécurité sociale : 2007-Bulletin annuel de statistiques pour le domaine du travail.

Le professeur Zheng Gongcheng de l'Université de Renmin, se basant sur les résultats d'une enquête réalisée à Guangzhou, concluait qu'« en fait, les litiges et conflits du travail portés devant le tribunal et les cours d'arbitrage du travail ne représentent qu'une infime partie des cas de violation des droits des travailleurs ; les différends n'ayant pas été portés devant les juges étant beaucoup plus nombreux »<sup>5</sup>. Ainsi, nullement protégés de façon effective, les droits légaux et conventionnels sont bafoués pour une proportion considérable de la population. Il en résulte un sentiment de trahison et d'indignation pour de nombreux travailleurs dont les débordements pourraient être préjudiciables à la société chinoise. Nombreux sont les universitaires qui soulignent que si cette situation n'est pas rapidement réfrénée, elle constitue un danger latent pour l'ensemble de la société<sup>6</sup>.

### 2 – L'instabilité des relations de travail

En vertu de la loi sur le travail de 1994, seuls les travailleurs disposant d'une ancienneté de plus de 10 ans dans l'entreprise ont le droit de réclamer la signature d'un contrat de travail à durée indéterminée avec leur employeur (article 14 (1)). Du fait de cette réglementation rigide et de l'importance de la main-d'œuvre disponible, la quasi-totalité des employeurs – avant l'application de la loi sur le contrat de travail de 2007 – avaient choisi de conclure des contrats à durée déterminée. Généralement, le contrat de travail avait une durée de 1 à 3 ans ; mais la plupart des travailleurs obtenaient un contrat d'une année. Les entreprises préféraient reconduire le contrat d'une année sur l'autre. Le renouvellement des contrats de travail à durée déterminée, ainsi que la forte concurrence sur le marché du travail, montrent à quel point les droits des salariés ont pu être occultés. Par ailleurs, une action en justice des travailleurs contre leur employeur aurait ruiné, purement et simplement, leur chance de garder leur emploi au terme du contrat.

<sup>5</sup> Wei Ma, « Litige du travail ; l'espérance de dépasser les « 60 jours », in *Travailleurs journaliers*, 26 Juin 2004. Pour explication, il faut préciser que la période de prescription de 60 jours s'avère trop courte.

<sup>6</sup> Liren Shen, « Les groupes vulnérables en Chine », *Démocratie et construction*, édition 2005, p. 124.

En 2005, un rapport de l'Assemblée nationale populaire (*Quánguó Rénmín Dàibiǎo Dàhu*) dévoilait que les droits des salariés étaient particulièrement bafoués ; il s'agissait notamment du secteur de la construction, de l'industrie légère, de l'habillement et de la restauration, singulièrement dans les petites et moyennes entreprises du secteur privé<sup>7</sup>. En outre, une enquête publiée en avril 2005 révélait que 12,7% des employés étaient payés en dessous du salaire minimum<sup>8</sup>. Une autre enquête menée par les syndicats du textile et de l'industrie du tabac indiquait que les travailleurs ruraux en ville ou migrants effectuaient généralement 12 heures de travail quotidien<sup>9</sup>. Leur moyenne mensuelle des heures de travail était de 306 heures, soit 139 heures de plus que la durée légale du travail. Selon les statistiques du Bureau national chargé de la sécurité au travail, on dénombrait 700 000 accidentés du travail chaque année. Dans le Delta de Pearl River, au moins 30 000 cas de blessures au doigt ont été recensés ; plus de 40 000 doigts sont sectionnés chaque année<sup>10</sup>. Cette dure et scandaleuse réalité rappelle que de nombreux travailleurs vivent dans des conditions misérables et que le droit du travail n'est pas correctement appliqué.

Le droit à la sécurité sociale est également mal protégé. Une enquête sur la protection des droits des travailleurs ruraux en ville ou migrants, menée par le syndicat provincial de Zhejiang, révélait que moins de 20% des travailleurs parviennent à percevoir leur pension de retraite ; et ce, sans que l'enquête ne prenne en considération les travailleurs issus des petites entreprises et de l'industrie de la construction, qui constituent des secteurs pour lesquels le pourcentage serait sans doute encore plus faible. S'agissant des entreprises privées, ces dernières prévoient des pensions uniquement au profit de certains employés, tels que la famille des employeurs, les cadres moyens, les techniciens etc. Cette étude a également démontré que pour les autres formes de garanties sociales (comme la protection contre les accidents du travail, l'accès aux soins et à la santé ainsi que le chômage) le pourcentage des bénéficiaires était

encore plus faible<sup>11</sup>.

### 3 – L'absence de réglementation de l'emploi atypique

Bien que l'emploi atypique puisse prendre différentes formes, seuls seront analysés ici le travail dans le cadre d'une mise à la disposition de la main-d'œuvre ainsi que le travail à temps partiel. Ces formes de travail atypiques ont émergé en Chine à la fin des années 1970, avec le transfert de travailleurs d'entreprises et d'organismes étrangers par des agences de travail gouvernementales, sans aucune considération en termes de sécurité.

Suite à l'entrée en vigueur de la loi sur le travail et des obligations nouvelles imposées à l'employeur qui en ont découlé, la pratique de mise à la disposition de la main-d'œuvre s'est progressivement développée. De nombreux employeurs ont en effet tenté d'éluder le problème en introduisant un nouveau type de contrat avec les travailleurs. En 2006, on estimait qu'il y avait environ 120 agences d'intérim dans la province de Guangdong et 26 518 dans toute la Chine dont 18 010 ont été créées ou approuvées par l'administration du travail des gouvernements locaux. Le nombre de travailleurs concernés par cette pratique était estimé à 25 millions en 2006<sup>12</sup> ; ce qui a finalement attiré l'attention des législateurs au moment de l'adoption de la loi sur le contrat de travail. En décembre 2005, He Luli, Vice-président de l'Assemblée nationale populaire, a rédigé un rapport dans lequel il était fortement conseillé de mener des recherches sur la pratique de la mise à disposition de la main-d'œuvre afin de la réglementer. De nombreux universitaires ont, en outre, particulièrement incité à une limitation stricte de cette pratique<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> Yunqiu Yan et Lining Min, « Normes du travail et Procès d'intérêt public », *Revue de l'Université Jilin* (version des sciences sociales), Janvier 2008.

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> Liang Wu, Donghui Zhao et Guolong Li, « Enquête : la situation sur la couverture sociale et le bénéfice des services publics par les travailleurs migrants. Cf. [http://news.xinhuanet.com/newscenter/2004-11/24/content\\_2254909.htm](http://news.xinhuanet.com/newscenter/2004-11/24/content_2254909.htm)

<sup>12</sup> Xiaoyong He, « Situation actuelle de la pratique de mise à disposition de main-d'œuvre et réglementation en la matière », *Revue de la légalité (fa zhi lun cong)*, juillet 2006. *Idem*.

<sup>13</sup> Kai Chang et Kungang Li, « La mise à disposition de travailleurs doit être strictement réglementée », *La Chine du travail*, 2006, n° 3. Voir également Aiqing Zheng, « L'encadrement de la mise à disposition de la main-d'œuvre et ses problématiques en Chine », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 2009, pp. 59-80.

Le développement rapide de l'économie chinoise est à l'origine de l'émergence, dès les années 1990, du travail à temps partiel. En 2006, on dénombrait environ 40 à 50 millions de travailleurs à temps partiel<sup>14</sup>. Avant l'adoption de la législation nationale, il existait quelques règlements sur le travail à temps partiel dans certaines municipalités, comme Pékin et Chongqing. Le 30 mai 2003, le Ministère du travail et de la Sécurité sociale a promulgué et fait appliquer un avis sur le travail à temps partiel des travailleurs<sup>15</sup>. Ce texte définit les employés à temps partiel comme des personnes travaillant moins de cinq heures par jour et/ou moins de trente heures par semaine. Cependant, l'effet juridique de cet avis étant limité, il demeure indispensable de légiférer sur le travail à temps partiel en Chine.

## II – Analyse critique de la loi sur le contrat de travail

L'exposé du contenu et de la portée de la loi sur le contrat de travail, permet de dresser un bilan plutôt positif de sa mise en œuvre (A). Néanmoins, malgré l'augmentation du recours au contrat de travail écrit, la stabilité de l'emploi n'est toujours pas atteinte, laissant ainsi émerger divers problèmes propres à la politique de l'emploi adoptée (B).

### A – Contenu et portée de la loi

Le champ d'application de la loi sur le contrat de travail (1), la nécessité d'un contrat de travail écrit (2), les types et caractéristiques du contrat de travail en Chine (3), la fin du contrat de travail (4), et les dispositions relatives au travail atypique (5) permettent de mettre en exergue les éléments essentiels de la loi sur le contrat de travail.

<sup>14</sup> Ying Jiang, « Travail à temps partiel et emploi flexible », in Kai Chang (dir.), *Analyses théoriques sur les aspects difficiles de l'élaboration de la loi sur le contrat de travail*, éditeur du Travail et de la Sécurité sociale de Chine, février 2008, p. 1.

<sup>15</sup> Avis sur l'emploi à temps partiel du Ministère du travail et de la sécurité sociale, Document N 12, 2003.

### 1 – Le champ d'application de la loi sur le contrat de travail

Depuis la mise en œuvre, en 1995, de la loi sur le contrat de travail, de nouveaux types d'employeurs et d'emplois ont vu le jour, ce qui génère le besoin de procéder actuellement à des réformes. C'est le cas d'abord de nouvelles formes d'employeurs comme les unités de travail non entrepreneuriales à but non lucratif constituée de capitaux privés pour des services (*min ban fei qi ye*), ensuite des salariés n'ayant pas le statut de fonctionnaire qui sont employés par des organisations gouvernementales sous contrat de travail mais qui sont ainsi moins protégés que ceux employés par les entreprises. Enfin,, avec la création du système de l'économie de marché et l'adhésion de la Chine à l'OMC, la réforme de l'emploi devra être menée dans les institutions comme les écoles publiques, les universités, les hôpitaux, les institutions de recherche scientifique, pour y appliquer aussi le contrat de travail.. De ce fait, les employés, hormis les fonctionnaires, devraient être inclus dans le champ d'application de la loi sur le contrat de travail.

Pour les raisons susmentionnées, la loi sur le contrat de travail élargit l'application de la loi sur le travail et prévoit que ses dispositions s'appliquent aux entreprises, structures économiques individuelles, unités de travail privées non entrepreneuriales à but non lucratif évoquées plus avant ainsi qu'aux travailleurs pour la conclusion, l'exécution, la modification, la résiliation et la cessation des contrats de travail dans la République populaire de Chine. La conclusion, l'exécution, la modification, la résiliation et la clôture des contrats de travail par les autorités étatiques, les institutions ou les organisations sociales et les travailleurs, doivent être exécutées conformément à la loi sur le contrat de travail (article 2).

### 2 – La nécessité d'un contrat de travail écrit

Lors de nombreux litiges et conflits du travail, les employeurs contestent l'existence de relations de travail avec les employés, ce qui rend en pratique difficile, voire impossible, la protection de leurs intérêts. Aussi, en vertu de la réglementation actuelle, la sécurité sociale est désormais étroitement liée aux relations de travail. À défaut de preuve d'un lien professionnel avec l'employeur, il n'y a pas d'assurance sociale pour les salariés. C'est la

raison pour laquelle la loi sur le contrat de travail exige qu'il soit désormais écrit.

Conformément aux dispositions légales, la conclusion du contrat de travail doit survenir avant le début de l'exécution de celui-ci et la date d'établissement de la relation de travail doit être celle du 1<sup>er</sup> jour d'exécution du contrat. À défaut, un contrat de travail écrit devra être rédigé dans le mois qui suit la date du début d'exécution de la relation de travail (article 10). Si la conclusion du contrat de travail survient au-delà de ce délai d'un mois mais moins d'un an après la date du début d'exécution de la relation de travail, l'employeur devra, chaque mois, payer au salarié le double de son salaire (article 82). Au-delà du délai d'un an après le début de la relation de travail, et en cas d'omission de rédaction dudit contrat, un contrat de travail à durée indéterminée est automatiquement conclu entre les deux parties (article 14 [3]).

### 3 – Les types et caractéristiques du contrat de travail en Chine

Tout d'abord, en Chine, les contrats de travail sont classés en trois catégories : les contrats de travail à durée déterminée, les contrats à durée indéterminée et les contrats pour l'accomplissement d'une tâche précise. Par définition, la troisième catégorie est un contrat à court terme ; sa particularité réside dans la difficulté de déterminer une date précise de fin de cette relation de travail.

De plus, afin de stabiliser la relation de travail, la loi modifie les conditions du contrat de travail à durée indéterminée. L'article 14 de la loi définit le contrat à durée indéterminée comme un contrat de travail pour lequel l'employeur et l'employé ont convenu de ne pas fixer de date de cessation de la relation. En vertu de ces dispositions – et à l'exception des cas où le travailleur souhaiterait conclure un contrat de travail à durée déterminée – le contrat conclu entre les parties sera, par principe, à durée indéterminée dans les trois cas suivants : (1) si l'employé a au moins 10 ans d'ancienneté ; (2) à la suite d'une restructuration, lorsque le travailleur dont le contrat est reconduit a au moins 10 ans d'ancienneté et est à moins de 10 ans de l'âge légal de la retraite ; (3) en cas de renouvellement d'une relation de travail qui a déjà précédemment fait l'objet, à deux

reprises consécutives, d'un contrat de travail à durée déterminée, et ce à l'exclusion des circonstances énumérées aux articles 39 et 40, alinéas 1 et 2 de la loi sur le contrat de travail.

### 4 – Fin du contrat de travail

Concernant la rupture du contrat de travail, un dispositif exceptionnel de la loi sur le contrat de travail en augmente le coût. Premièrement, conformément à l'article 46 [5], une indemnité de fin de contrat est due à l'échéance du terme du contrat à durée déterminée, sauf dans le cas où le travailleur refuserait la proposition de renouvellement du contrat même si les conditions offertes par l'employeur sont les mêmes, voire sont plus avantageuses, que celles stipulées initialement. L'indemnité s'élève à un mois de salaire par année de travail effectuée et à la moitié lorsque la durée de travail est inférieure à 6 mois.

Deuxièmement, la loi sur le contrat de travail augmente le montant des sanctions financières en cas de non-respect de la législation du travail afin d'endiguer sa violation généralisée. Ainsi, en vertu de l'article 38, un employé peut mettre un terme au contrat de travail si l'employeur : (1) n'assure pas la protection du travail ou des conditions de travail spécifiées dans le contrat ; (2) ne rémunère pas l'intégralité du travail effectué dans les délais fixés ; (3) ne cotise pas aux fonds de sécurité sociale pour l'employé en conformité avec la loi ; (4) applique des principes et règlements en contradiction avec la législation et les réglementations, nuisant aux droits et intérêts du travailleur ; (5) invalide le contrat de travail pour une des raisons précisées dans le premier alinéa de l'article 26 ; (6) crée une autre circonstance pour laquelle les lois ou les statuts administratifs permettraient à un salarié de résilier son contrat de travail. De plus, le travailleur a désormais la possibilité de résilier son contrat de travail, sans délai et sans préavis : (1) en cas d'usage de la violence ou de menaces de la part de son employeur ; (2) si celui-ci apporte, de façon illégale, des restrictions aux libertés individuelles d'un travailleur afin de l'obliger à travailler ; (3) si un employé reçoit des instructions contraires à la réglementation ou l'ordre péremptoire d'effectuer des opérations dangereuses susceptibles de menacer sa sécurité ou de porter atteinte à son intégrité physique. Par ailleurs, si un employé met un terme à la relation de travail pour un des

motifs énoncés ci-dessus, il a la possibilité de réclamer des indemnités de licenciement à l'employeur, en fonction de son ancienneté dans l'entreprise, à hauteur d'un mois de salaire par année de service.

### 5 – Les dispositions relatives au travail atypique

L'incitation doctrinale<sup>16</sup> en faveur d'une limitation stricte de la pratique de mise à disposition de main-d'œuvre semble avoir été entendue. En effet, la loi sur le contrat de travail a limité ce recours comme étant généralement une forme d'activité temporaire, auxiliaire ou de remplacement. En outre, les travailleurs mis à disposition ont droit à l'égalité de rémunération (article 65) et d'adhérer au syndicat de leur choix : soit le syndicat de l'agence de recrutement, soit celui de l'entreprise dans laquelle ils ont été mis à disposition (article 64). Par ailleurs, les agences de recrutement ne peuvent disposer de ces travailleurs pour leur propre compte ou celui de leurs succursales (article 67). Enfin, l'agence de recrutement et l'entreprise d'accueil sont conjointement et solidairement responsables des dommages causés aux travailleurs (article 92).

Quant au travail à temps partiel, la loi sur le contrat de travail en expose les grandes lignes, notamment en le définissant comme étant une activité professionnelle qui généralement ne dépasse pas, en moyenne, quatre heures de travail par jour et n'excède pas, au total, 24 heures de travail par semaine, pour le compte du même employeur (article 68). Conformément à la loi sur le contrat de travail, les deux parties au contrat de travail à temps partiel peuvent conclure un accord oral, et pourraient ne pas préciser de période d'essai (article 70). De plus, il est stipulé que l'une des deux parties peut, à tout moment, mettre fin au contrat en donnant un préavis à l'autre partie ; dans ce cas, aucune indemnité de rupture n'est due à l'issue du contrat (article 71).

### B – Problèmes actuels de la loi sur le contrat de travail

Plus de trois ans après la mise en œuvre de la loi sur le contrat de travail, c'est avant tout un bilan favorable qui est, en pratique, mis en évidence. Premièrement, le nombre de contrats de travail écrits a considérablement augmenté. Une enquête publiée, en janvier 2010, par la *Zhōnghuá Quánguó Zǒngōng Huì* (Fédération panchinoise des syndicats) a montré que plus de 85% des salariés ont signé des contrats de travail écrits ; le taux atteignant 92% dans les grandes villes comme Pékin et Shanghai. Toutefois, une enquête de spécialistes dans le Delta du fleuve Changjiang a montré que seuls 55,2% des 469 employés interrogés ont déclaré avoir signé des contrats de travail écrits<sup>17</sup>. On doit constater néanmoins que cette situation est en voie d'amélioration. Deuxièmement, un nombre grandissant de travailleurs est couvert par la sécurité sociale. Selon les statistiques publiées en juillet 2011, au cours des six premiers mois de l'année 2011, le montant des fonds pour la sécurité sociale a augmenté de 26,6% par rapport à celui de 2010. Troisièmement, la durée des contrats de travail a été globalement prolongée, étant aujourd'hui de 3 à 5 ans. Pour autant, la stabilité de l'emploi n'a pas été établie. L'enquête susmentionnée soulignait en effet que 36,4% des travailleurs chinois avaient changé à deux reprises d'emploi, au cours des deux dernières années<sup>18</sup>. Ainsi, des controverses divisent quant à l'adéquation et à la pertinence de la loi sur le contrat de travail et spécifiquement concernant le travail à durée indéterminée dans contexte démographique et socio-économique que connaît actuellement la Chine (1). Par ailleurs, le développement rapide de la mise à disposition de la main-d'œuvre peut surprendre, étant donné l'ampleur du phénomène actuel (2). Enfin, l'inégalité de protection à laquelle sont confrontés les travailleurs à temps partiel s'avère inquiétante dans la mesure où le nombre ne cesse de croître (3).

<sup>16</sup> Cf. Kai Chang et Kungang Li, « La mise à disposition de travailleurs doit être strictement réglementé », *op. cit.*

<sup>17</sup> Changzheng Zhou (dir.), *Rapport d'enquête sur l'application de la loi sur le contrat de travail dans la région triangle de Yangtsé*, 2010. Cf. [http://www.labourlaw.org.cn/detail\\_show\\_c\\_fydt\\_125.aspx](http://www.labourlaw.org.cn/detail_show_c_fydt_125.aspx).

<sup>18</sup> *Ibid.*

## 1 – Les controverses relatives au travail à durée indéterminée

Le débat fait rage dans la Doctrine et en jurisprudence sur le problème de la stabilisation de l'emploi, avant et après l'adoption de la loi sur le contrat de travail. Bien que la majorité des universitaires soit favorable au travail à durée indéterminée, certains s'opposent à cette nouvelle politique de l'emploi. Ainsi, pour illustration, le Professeur Dong Baohua affirme que bien que le système d'emploi à durée indéterminée fonctionne dans d'autres pays, il n'est pas adapté à la Chine qui dispose de la plus vaste ressource humaine de travail au monde. Il craint que ce système ne rende difficile l'accès à l'emploi pour la jeune génération et qu'il soit une entrave pour les entreprises à disposer d'une flexibilité de l'emploi pour répondre à leurs besoins. Il estime, en outre, que ce type de système d'emploi ne permet pas à la Chine de profiter de son avantage en termes de ressources humaines, et il en conclut que le « bien-être » engendré par le contrat à durée indéterminée s'oppose au « mal-être » des entreprises<sup>19</sup>.

Pendant la crise financière, et afin de créer un environnement serein pour les employeurs, de nombreux Gouvernements locaux ont tenté d'alléger les obligations des employeurs en interprétant la loi sur le contrat de travail pour la rendre plus favorable aux employeurs. Il en a été ainsi de l'interprétation plus souple des exigences du contrat de travail à durée indéterminée. Par exemple, la Cour supérieure de la municipalité de Shanghai a émis des avis sur les problèmes d'application de cette loi. Selon l'article 4 (2) « Si un employé choisit de signer un contrat de travail à durée déterminée, alors qu'il est éligible à la signature d'un contrat à durée indéterminée, conformément à l'article 14 de la loi sur le contrat de travail et à l'article 11 du Règlement d'application, le contrat de travail à durée déterminée est effectif. Le contrat de travail à durée déterminée prend fin quand il arrive à son terme ». Or, l'article 4 (4) indique que « l'article 14 paragraphe 2 (3) de la loi sur le contrat de travail signifie que lorsque l'employeur et le travailleur négocient un troisième contrat, après avoir préalablement signé deux contrats de travail à durée déterminée consécutifs, le salarié est en droit de signer un contrat de

<sup>19</sup> Baohua Dong, « Analyses sur le contrat de travail à durée indéterminée », *Droit et Business Research*, 2007, n° 6.

travail à durée indéterminée ». Ces interprétations ne sont pas conformes à l'interprétation commune du texte.

## 2 – Le développement rapide et surprenant de la mise à disposition de la main-d'œuvre

Le nombre de travailleurs mis à disposition a cru et continue de croître rapidement ; il aurait récemment atteint 27 millions<sup>20</sup>. Une enquête menée par le syndicat de Shanghai révélait qu'en 2003, 28,3% des salariés des entreprises de Shanghai étaient des travailleurs mis à disposition, qu'en 2008 cette proportion atteignait 39,7%, et qu'il n'a cessé d'augmenter depuis<sup>21</sup>. Cependant, bien que l'un des objectifs de la loi sur le contrat de travail de 2007 fût d'en restreindre la pratique<sup>22</sup>, le recours à la mise à disposition de la main-d'œuvre s'est rapidement développé après l'entrée en vigueur de la loi. Une des grandes difficultés réside dans l'absence d'une définition claire des termes « temporaire, auxiliaire ou de remplacement » ainsi que de l'usage du terme « généralement ».

Lors de l'élaboration du Règlement d'application de la loi sur le contrat de travail en Chine en 2008, il y a eu de nombreuses tentatives d'interprétation de l'expression « temporaire, auxiliaire ou de remplacement » au sens strict. Mais, la survenance de la crise financière ainsi que son impact considérable sur l'économie chinoise concomitamment à la discussion du projet législatif, ont eu pour effet de supprimer les interprétations strictes du Règlement d'application afin de créer une situation plus favorable aux entreprises.

<sup>20</sup> « Incitation de la Fédération panchinoise des syndicats s'agissant des 27 millions de travailleurs concernés par la mise à disposition de la main-d'œuvre », consultable à l'adresse : <http://money.163.com/11/0819/00/7BPHCRHA00253B0H.html>.

<sup>21</sup> « La pratique de mise à disposition de la main-d'œuvre est devenue un moyen de violation des dispositions sur le contrat de travail à durée indéterminée », consultable à l'adresse : [http://news.xinhuanet.com/legal/2011-08/14/c\\_121856151.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2011-08/14/c_121856151.htm)

<sup>22</sup> En effet, la loi sur le contrat de travail limitait, en théorie, le recours au travail intérimaire comme étant « généralement une forme d'activité temporaire, auxiliaire ou de remplacement ».

### 3 – La protection inégale des travailleurs à temps partiel

Enfin, les travailleurs à temps partiel font l'objet d'une protection déséquilibrée. En effet, dans la réglementation actuelle, les salariés à temps partiel ne disposent pas d'une protection équivalente à celle des travailleurs recrutés à temps complet. Ainsi, selon la directive sur l'emploi des travailleurs à temps partiel du Ministère du travail de 2003, les salariés à temps partiel doivent personnellement cotiser à l'assurance sociale ; la cotisation pour accident du travail étant, quant à elle, prise en charge par l'employeur.

Avec une telle réglementation, seuls ceux qui ne parviennent pas à trouver un emploi à temps plein sont amenés à opter pour un emploi à temps partiel. Après la mise en œuvre de la loi sur le contrat de travail en Chine de 2007, le nombre d'employés à temps partiel a commencé à augmenter, car la réglementation des emplois à temps plein est particulièrement stricte. Par ailleurs, dans le cadre de l'emploi à temps complet, les employeurs doivent verser aux travailleurs une indemnité au terme du contrat ou en cas de licenciement. Pour cette raison, un nombre croissant de contrats à temps plein ont été modifiés en contrats à temps partiel.

## Conclusion

En général, le fonctionnement du contrat de travail en Chine est opérationnel et s'est amélioré avec la mise en œuvre des politiques de réforme et d'ouverture vers le monde extérieur, ainsi qu'avec l'adoption de l'économie de marché. Le champ d'application du contrat de travail s'est progressivement élargi à un nombre de plus en plus important de travailleurs, qu'ils travaillent dans le secteur privé, dans des entreprises à capitaux mixtes ou dans le secteur public. Actuellement, la loi sur le contrat de travail est en grande partie appliquée aux salariés de toutes les catégories d'entreprises en Chine ainsi qu'aux salariés sous contrat dans les établissements, où le principal système d'emploi est encore l'emploi à vie et des pensions subventionnées par l'État. On peut s'attendre à des réformes dans ces institutions, mais le processus sera long, compliqué et difficile.

Il est à noter, qu'en Chine, le contrat de travail opère dans un contexte marqué par l'absence de syndicats véritables. Le pouvoir administratif en charge de faire appliquer le droit du travail est limité par la concurrence pour les investissements de différents gouvernements de district. Bien que la loi sur le contrat de travail ait augmenté le coût de la violation du droit du travail et que la loi sur l'arbitrage et la médiation des litiges du travail, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 2008, dispose de la gratuité de l'arbitrage, l'application de la loi sur le contrat de travail n'est pas aussi efficace que prévue. Les employés se reposent principalement sur leur propre pouvoir individuel pour protéger leurs intérêts en matière de droit du travail, ce qui explique l'augmentation continue des litiges et des conflits du travail en Chine.

La mise à disposition de la main-d'œuvre se développe plus rapidement, en partie parce que les restrictions liées aux contrats de travail à durée déterminée et des contrats de travail à durée indéterminée sont plus strictes qu'auparavant. Cette pratique est très courante en particulier dans les industries monopolistiques appartenant à l'État, comme dans les sociétés pétrolières, pétrochimiques, d'électricité, de télécommunications, etc. L'utilisation dominante de cette pratique s'explique également par le fait que la loi sur la non-discrimination n'est pas suffisante et efficace. En effet, bien que la loi sur le travail de 1994 stipule que les employés ne doivent pas être discriminés dans l'emploi, en raison de leur communauté ethnique, de leur race ou de leur croyance religieuse (article 12), il n'existe pas de système anti-discrimination solide en Chine.

L'emploi atypique, y compris l'emploi à temps partiel ainsi que d'autres formes d'emplois flexibles, a émergé et s'est développé plus tardivement, comparativement aux pays en développement. Par conséquent, la protection des salariés atypiques s'avère également rétrograde et inappropriée. Il semble que la loi sur la sécurité sociale en Chine, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2011, a pris en compte ces difficultés et prévoit que les employés à temps partiel aient droit aux pensions et puissent cotiser pour eux-mêmes (article 9). Toutefois, l'indispensable amélioration des droits de ces travailleurs concernant la limitation de leur temps de travail, la résiliation du contrat de travail, *etc.* exigera pour y parvenir un temps malheureusement encore long.