

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

YANG FEI

Maître de conférences à l'Université des Sciences politiques et juridiques de Chine.
Thème de recherche : Droit du travail. Droit de la sécurité sociale. Droit civil et commercial. Parmi ses publications :

- ~ « Structure normative du droit à la sécurité sociale », Review of Social Law, Press of Renmin University of China, 8/2011.
- ~ « The Scope of the Application of the Labor Contract Law of the People's Republic of China », Journal for Law and Policy in China, Volume. 3, n°.1, Angle Publishing, 2009 January.

LA LÉGISLATION SUR L'EMPLOI EN CHINE *



ABSTRACT

China, the most populous country in the world, is facing great pressure to create more jobs. Since the reform and opening up in 1978, China has established a preliminary employment promotion legal system which fits in with the market economy to protect the employment rights of its citizens. However, there still exist some problems in this system, such as lack of timeliness in legislation, impracticable statutes, inadequate subsidies to employment rights protection, relaxed legal enforcement by administrative agencies and imperfect channels for judicial remedy, etc., all of which needs to be continually addressed and improved.

KEY WORDS : China, Employment, Employment Promotion Law, Employment Rights.

RÉSUMÉ

La Chine, pays le plus peuplé au monde, est confrontée à d'énormes pressions pour créer davantage d'emplois. Depuis la réforme et l'ouverture en 1978, la Chine a établi un système juridique de promotion de l'emploi qui s'inscrit dans le cadre de l'économie de marché afin de protéger les droits à l'emploi des citoyens. Cependant, le système connaît encore quelques problèmes comme le manque de réactivité du législateur, l'inapplicabilité de certaines lois, l'inadéquation des subventions à la protection des droits des travailleurs, la légèreté de décisions prises par certains organismes administratifs, l'imperfection des voies de recours judiciaire, etc. L'ensemble de ces dysfonctionnements devrait être pris en compte afin d'améliorer le système.

MOTS CLÉS : Chine, emploi, loi sur la promotion de l'emploi, droits au travail.

* Cet article constitue également un résultat de projet de recherche subventionnée par le programme réservé aux jeunes chercheurs de l'Université des Sciences politiques et juridiques de Chine.

Disposant de la plus grande population du monde et de ressources humaines en abondance, la Chine est confrontée à une forte pression du chômage. À la fin de l'année 2010, la population de la Chine (à l'exception de Hong Kong, Macao et Taïwan) s'élevait à 1 339 724 852 habitants. Fin 2009, à l'échelle nationale, le nombre de salariés était de 779 950 000 et leur répartition par secteurs d'activités a connu l'évolution suivante : on est passé de 50% dans le secteur primaire, 22,5% dans le secondaire et 27,5% dans le tertiaire en 2000 à, respectivement, 38,1%, 27,8% et 34,1% en septembre 2010. La Chine sera confrontée, pendant longtemps encore, à un excès de main-d'œuvre. À la contradiction quantitative, s'ajoute une contradiction structurelle qui sera de plus en plus forte. La coexistence des problèmes d'emploi des nouveaux travailleurs urbains, des travailleurs licenciés et au chômage et de la main-d'œuvre rurale ayant migré dans les zones urbaines se traduira par une pression croissante en Chine.

Au sens large, l'emploi désigne le fait pour les citoyens en âge de travailler et en ayant la capacité, de s'engager dans une activité économique et sociale, en contrepartie d'une rémunération ou d'un revenu d'exploitation. Selon l'Avis du Ministère du travail de 2003 relatif à certaines questions spécifiques concernant l'application de la politique de réemploi, les personnes incluses dans la population active sont : « les personnes qui se livrent à certains types d'activités économiques et sociales, à un âge légalement autorisé (de 16 à 60 ans pour les hommes et de 16 à 55 ans pour les femmes) et qui ont en contrepartie une rémunération du travail ou un revenu d'exploitation ». Cette définition inclut : les travailleurs du système formel ; les retraités qui reprennent une activité professionnelle ; les propriétaires d'entreprises privées urbaines ; les propriétaires individuels urbains ; les salariés des entreprises privées en milieu urbain et des pro-

priétaires individuels ; les salariés des entreprises communales et de village ; les travailleurs ruraux ; ainsi que les autres travailleurs sociaux (y compris les militaires).

Ainsi, la population active au sens large comprend les propriétaires d'entreprises privées et leurs salariés, les propriétaires individuels et leur personnel, le personnel du secteur rural, des entreprises communales et de village et les autres travailleurs indépendants qui ont des revenus d'exploitation. Par contre, le terme « emploi », tel qu'il sera utilisé dans cet article, recouvrera un sens plus restreint ; à savoir, la participation des citoyens ayant la capacité, la volonté de travailler légalement et l'âge réglementaire, en contrepartie d'une rémunération du travail accompli. Par ailleurs, la notion de « droit au travail », telle qu'employée dans cet article, se référera au droit de travailler à savoir le droit pour chacun de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté ; l'État devant pour assurer l'effectivité de ce droit, fournir ou promouvoir des services gratuits de l'emploi et la formation professionnelle pour tous les travailleurs.

Afin de protéger le droit au travail des citoyens, la Chine a progressivement développé un système légal de promotion de l'emploi. Actuellement, la société chinoise est dans un processus de transition, y compris de transition d'une économie planifiée vers une économie de marché et de la « gouvernance de l'homme » vers un « État de droit ». En conséquence, les ajustements politiques du régime planifié d'emploi doivent être transformés au profit d'une réglementation juridique pour l'actuel régime d'emploi basé sur le marché. À l'issue du développement des trente dernières années depuis la réforme et l'ouverture en 1978, la Chine a établi un système juridique de promotion de l'emploi qui s'inscrit dans le cadre de l'économie de marché pour protéger les droits à l'emploi de ses citoyens (I). Ce système connaît encore des difficultés dans la législation et sa mise en œuvre et doit en permanence être amélioré (II).

¹ Cf. Le National Bureau of Statistics of People's Republic of China, *Communiqué on Key Data of the Sixth National Census 2010* (No. 1), disponible sur le site officiel du Bureau : http://www.stats.gov.cn/tjgb/rkpcgb/qgrkpcgb/t20110428_402722232.htm.

² Cf. The Information Office of the State Council of the People's Republic of China, *Human Resources in China* (Sept. 2010), disponible sur le site http://www.gov.cn/zwqk/2010-09/10/content_1700095.htm.

³ Cf. *China Labour Statistical Yearbook (2005)*, China Statistics Press, 2005p. 651, compilé par le *Department of Population, le Employment statistics National Bureau of Statistics, P.R.C., le Department of Planning and Finance, et le Ministry of Labour and Social Security, P.R.C.*

⁴ Cf. notamment en vertu de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, ratifié par la Chine en 2001 et l'article 1 de la Charte sociale européenne de 1961, révisé en 1996.

I – *Statu Quo* de la législation sur l'emploi en Chine

Après l'exposé global des différentes sources de la législation sur l'emploi en Chine (A), le détail minutieux du contenu du système juridique de la promotion de l'emploi en Chine (B) permettra de mettre en relief le *statu quo* de la législation sur l'emploi en Chine.

A – Vue d'ensemble des sources de la législation sur l'emploi en Chine

Au cours de ces 30 dernières années, le développement du système juridique de promotion de l'emploi en Chine s'est progressivement constitué sur la base de diverses sources : la Constitution comme socle essentiel, le droit du travail comme fondement, la loi sur la promotion de l'emploi comme partie principale, ainsi que d'autres lois distinctes, des règlements administratifs, des lois locales⁵, des normes administratives (comprenant les lois départementales et les lois des gouvernements locaux)⁶ et les conventions internationales⁷ comme des éléments importants. L'article 42 de la Constitution de la République populaire de Chine énonce que : « les citoyens de la République populaire de Chine ont le droit et le devoir de travailler. En recourant à différents moyens, l'État fournit les conditions

⁵ Cf. par exemple, le règlement sur la promotion de l'emploi de Shenzhen et celui de Shangdong. Après l'adoption de la loi sur la promotion de l'emploi de 2007, le Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire des 18 provinces, régions autonomes et municipalités relevant directement du Gouvernement central ainsi que la municipalité de Shenzhen a formulé ou modifié les règlements locaux sur la promotion de l'emploi.

⁶ Cf. les Dispositions relatives aux services de l'emploi et de la gestion de l'emploi du Ministère du Travail et de la Sécurité sociale en 2007 et les Mesures de la province du Jiangsu pour l'application de la loi de promotion de l'emploi prises en 2008 par le Gouvernement populaire de la Province de Jiangsu de la République Populaire de Chine, *etc.*

⁷ La Chine a approuvé et ratifié 25 Conventions adoptées par l'Organisation Internationale du Travail (OIT), dont 9 conventions traitent de l'emploi, telles que la Convention n° 122 sur la politique de l'emploi de 1964, la Convention n° 138 sur l'âge minimum de 1973, la Convention n° 182 sur les pires formes de travail des enfants de 1999, la Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958.

de base pour l'accès à l'emploi (...). L'État assure la formation professionnelle indispensable aux citoyens avant leur embauche ». Cette disposition constitue un fondement de la législation sur l'emploi. La loi sur le travail de la République populaire de Chine (*lao dong fa*) de 1994 prescrit brièvement les principes et concepts généraux relatifs à l'accès à l'emploi, adapté aux besoins de l'économie de marché. La loi sur la promotion de l'emploi (*lao dong he tong fa*) de 2007 traite précisément des différents aspects de ces principes et concepts dans 69 articles, qui constituent actuellement le noyau dur du système juridique de la promotion de l'emploi.

B – Le contenu du système juridique de la promotion de l'emploi en Chine

Le système juridique chinois de promotion de l'emploi comporte une série de mesures en faveur de la promotion de l'emploi (1) et de l'encadrement de l'accès au marché du travail (2). Il s'agit également de diverses dispositions relatives à la lutte contre la discrimination dans l'emploi (3), au service de l'emploi (4), à la formation professionnelle (5) et à l'aide à l'emploi (6).

1 – Des politiques favorables à la promotion de l'emploi

Le Gouvernement a en charge la responsabilité de promouvoir l'emploi. Pourtant, cette responsabilité ne peut se traduire par l'obligation de fournir un emploi à chacun. Afin de promouvoir l'emploi, le Gouvernement peut ajuster les différents systèmes au niveau macro-économique. Par exemple, en adoptant des politiques de finances favorables, de fiscalité, d'investissement ou d'industrie, le Gouvernement encourage les employeurs à recruter les chômeurs en difficulté. Le Chapitre II de la loi sur la promotion de l'emploi, intitulé « soutien des politiques », énonce plusieurs catégories de politiques favorables à l'emploi, telle que le développement du secteur non-public, le renforcement de l'investissement, l'encouragement des petites et moyennes entreprises, la mise en place d'exonérations ou de réductions d'impôt en faveur de certaines entreprises, ou encore des facilités d'emprunt pour certaines petites et moyennes entreprises. Par exemple, le Gouvernement chinois a mis en œuvre la stratégie d'expansion de l'emploi et la politique de l'emploi proactif après le déclenchement de

la crise financière mondiale en 2008, en lançant une série de politiques visant à encourager les entreprises à stabiliser et accroître les capacités d'emplois, incluant l'augmentation des investissements, en permettant aux entreprises en difficultés de retarder le paiement de leurs cotisations sociales, en réduisant certains taux de cotisations sociales, ou en octroyant une réduction, voire une exonération d'impôt⁸. En 2010, le nombre, en augmentation, de nouveaux salariés était de 11 680 000 et 5 470 000 chômeurs ont retrouvé un emploi. Fin 2010, le nombre de chômeurs enregistrés, en milieu urbain, s'élevait à 9 080 000 personnes, et le taux de chômage enregistré, en milieu urbain, était de 4,1%⁹.

2 – L'encadrement de l'accès au marché du travail

Le gouvernement est aussi chargé d'encadrer le marché du travail pour éviter que les intérêts des parties faibles ne soient lésés. Ainsi, des règles sont établies, précisément dans le chapitre IV intitulé « service et gestion de l'emploi » de la loi sur la promotion de l'emploi, sur l'âge de travail, les agences de placement publiques et privées, les entreprises temporaires dans la mise à disposition de la main-d'œuvre, les services d'information et de statistiques du travail, la gestion des chômeurs, etc.

3 – Les dispositions relatives à la lutte contre la discrimination dans l'emploi

Le principe d'égalité au travail est prévu aux articles 3 et 12 de la loi sur le travail de 1994. La loi sur la promotion de l'emploi de 2007 dispose précisément, dans son chapitre II intitulé « Équité dans l'emploi », les règles anti-discrimination sur plusieurs aspects. Désormais, les discriminations fondées sur le sexe, la race, l'ethnie, la religion, l'état de santé (handicapé, porteur de maladies infectieuses...), l'origine sociale (livret de résidence urbain ou rural), sont expressément interdites. En pratique, cette disposition accorde effectivement l'égalité dans l'accès à l'emploi aux personnes ayant l'hépatite B, (qui représentent 10% environ de la population totale) et aux travailleurs migrants, en provenance des zones rurales.

4 – Les dispositions relatives au service de l'emploi

Les dispositions législatives relatives au service de l'emploi prévoient les mesures par lesquelles le Gouvernement et les organismes de service public de l'emploi fournissent gratuitement des services correspondant aux travailleurs. Ces dispositions figurent au Chapitre IV sur les services et l'administration de l'emploi de la loi de promotion de l'emploi.

Ces dispositions protègent le droit des travailleurs dans l'accès et l'usage des services de l'emploi. L'article 35 de loi de promotion de l'emploi précise que les gouvernements populaires ont l'obligation d'établir un système de service public de l'emploi, de mettre en place une institution du service public de l'emploi et de fournir aux travailleurs des services de l'emploi gratuits. Cette clause constitue le fondement du principe selon lequel les travailleurs ont le droit d'obtenir des services publics de l'emploi gratuitement, et donc, en bref, le droit aux services de l'emploi. Les services publics de l'emploi gratuits doivent comprendre les aspects suivants : des services de consultation sur les politiques et les règlements de l'emploi ; la publication d'informations sur les offres et les demandes d'emploi, les niveaux de salaires en vigueur et la formation professionnelle ; l'orientation et les recommandations professionnelles ; l'aide à l'emploi pour les personnes qui rencontrent des difficultés dans la recherche d'emploi ; l'inscription sur les registres de recherche d'emploi et de chômage, etc. ; ainsi que d'autres services publics de l'emploi.

⁸ Par exemple, le Ministère des Ressources Humaines et de la Sécurité sociale, le Ministère des Finances ainsi que l'Administration publique fiscale ont conjointement publié la Circulaire sur les questions relatives à l'adoption de mesures actives pour réduire les charges sociales des entreprises et à la stabilisation de la situation de l'emploi, le 30 décembre 2008. En vertu de cette circulaire, les gouvernements locaux peuvent réduire le taux de cotisations d'assurance chômage, et les entreprises touchées par la crise financière peuvent retarder le paiement de leurs cotisations à l'assurance chômage pendant six mois et ont droit à des subventions ou des allocations d'assurance sociale déduites de la caisse d'assurance chômage.

⁹ Pour les données suivantes en 2010, voir *Statistical Communiqué on Human Resources and Social Security Development* en 2010, disponible sur le site officiel du Ministère des Ressources Humaines et de la Sécurité Sociale, <http://www.mohrss.gov.cn/page.do?pa=402880202405002801240882b84702d7&qid=e60c0ef72ddd4e8eb968ac5f11900f59&og=8a81f0842d0d556d012d111392900038>

5 – Les dispositions relatives à la formation professionnelle

La formation professionnelle comprend une formation préalable à l'emploi et une formation après l'emploi, bien que cette dernière profite au réemploi des travailleurs. La Chine a élaboré une loi spéciale, la loi sur la formation professionnelle de la République populaire de Chine¹⁰. Par ailleurs, le chapitre VIII sur la formation professionnelle de la loi sur le travail et le chapitre V intitulé « l'éducation et la formation professionnelle » de la loi sur la promotion de l'emploi participent également du dispositif législatif en matière de formation professionnelle.

Cet ensemble de dispositions protège les droits à la formation professionnelle des travailleurs. Dans un premier temps, l'État a l'obligation de promouvoir le développement de la formation professionnelle. L'article 42 de la Constitution précise que l'État doit procéder à la formation professionnelle préalable nécessaire des citoyens. L'article 3 de la loi sur le travail précise que les travailleurs ont le droit de recevoir une formation sur les compétences professionnelles, qui peut être appelé, en résumé, droit à la formation professionnelle. L'État met en œuvre une politique de subvention professionnelle et offrira des subventions pour les frais de formation et de bilan de compétences professionnelles aux travailleurs qui participent à la formation professionnelle, qui réussissent la formation et obtiennent leur certificat de qualification professionnelle au premier niveau ou à un niveau supérieur après un bilan professionnel¹¹. Les retraités militaires peuvent choisir de participer à la formation professionnelle et au développement des compétences pendant l'année suivant leur mise à la retraite. Généralement, la période d'enseignement et de formation pourra être de 2 ans, mais ne pourra pas être inférieure à 3 mois, et les dépenses liées à

¹⁰ L'article 2 de la loi sur l'éducation professionnelle de la République populaire de Chine dispose qu'elle s'applique à toutes sortes d'activités éducatives menées par les écoles professionnelles à divers niveaux et à la formation professionnelle sous diverses formes. En Chine, la formation professionnelle au sens large comprend l'enseignement et la formation professionnelle.

¹¹ Cf. Les avis du Conseil d'État sur l'amélioration de la formation professionnelle visant à promouvoir l'emploi, promulgué le 20 octobre 2010.

l'enseignement et à la formation seront à la charge du Département des finances à chaque niveau¹². Dans un deuxième temps, l'employeur aura l'obligation d'organiser la formation professionnelle des travailleurs. L'article 68 de la loi sur le travail précise que l'unité de travail-employeur (*Dan wei*) doit réunir et utiliser les fonds en vue de la formation professionnelle en conformité avec les dispositions légales, et fournir une formation professionnelle aux employés. L'article 21 du Règlement sur la formation des ouvriers et des employés des entreprises précise clairement que le fonds de formation du personnel et des travailleurs doit être calculé et représenter 1,5% du montant total de la masse salariale.

6 – Les dispositions relatives à l'aide à l'emploi

L'aide à l'emploi est le service aux personnes ayant des difficultés à trouver un emploi, dont la charge incombe, à tous les niveaux aux différents gouvernements populaires locaux. Cette aide donne la priorité au soutien et à l'aide aux personnes ayant des difficultés à trouver un emploi en prenant des mesures comme l'exonération et la déduction des impôts et redevances, les prêts à taux réduit, les subventions pour l'assurance sociale, les subventions pour l'emploi, et les placements dans le cadre de postes de l'assistance sociale publique. L'ensemble des dispositions relatives à l'aide à l'emploi est contenu dans le Chapitre VI sur l'aide à l'emploi de la loi sur la promotion de l'emploi de 2007.

Ces dispositions protègent les droits d'accès et d'usage du service de l'emploi pour les personnes qui ont des difficultés à trouver un emploi. Par exemple, l'article 56 de la loi sur la promotion de l'emploi précise que les gouvernements populaires locaux au niveau et au-dessus de la commune, ont l'obligation d'assurer un emploi à au moins un membre de chaque famille. Ainsi, toute famille résidant en milieu urbain dans laquelle tous les membres en âge de travailler sont au chômage a la possibilité de faire une demande à l'institution en charge du service public de l'emploi de son lieu de résidence pour obtenir une aide à l'emploi. Dès lors que cette institution a l'assurance que la famille remplit bien l'ensemble des

¹² Cf. La circulaire du Conseil d'État et de la Commission militaire centrale sur le renforcement de l'enseignement, de la formation et des compétences professionnelle des militaires retraités, promulgué le 9 décembre 2010.

critères, elle sera alors dans l'obligation de fournir un emploi approprié à au moins un membre de cette famille. Cette disposition établit que les membres de la famille au chômage ont le droit de solliciter l'aide à l'emploi.

Les personnes handicapées ont, elles aussi, des difficultés à trouver un emploi. L'article 33 de la loi sur la protection des personnes handicapées de la République Populaire de Chine, modifiée en 2008, dispose que l'État doit adopter un système de quota pour favoriser l'emploi des personnes handicapées. L'article 8 du Règlement sur l'emploi des personnes handicapées précise que la proportion de personnes handicapées par employeur ne doit pas être inférieure à 1,5% du total des effectifs. Par ailleurs, les gouvernements populaires des différentes provinces, régions autonomes et municipalités relevant directement du Gouvernement central doivent déterminer la proportion locale des personnes handicapées employées en fonction des conditions contextuelles. Par exemple, à Pékin, ce taux est de 1,7%. Mais, cette proportion d'emploi réservée aux personnes handicapées n'est pas une garantie absolue dans la mesure où l'employeur peut s'acquitter du paiement d'une sorte d'amende l'exonérant de l'accomplissement réel de cette obligation.

II – Mise en œuvre et voie d'amélioration de la législation sur la promotion de l'emploi

La mise en œuvre des dispositions chinoises pour la promotion de l'emploi rencontre de nombreux problèmes nuisant inévitablement à son effectivité (A). Ainsi, dans l'optique de protéger efficacement les droits à l'emploi des citoyens, plusieurs améliorations législatives devraient être adoptées en vue de les résoudre (B)

A – Application et problèmes de mise en œuvre de la législation sur la promotion de l'emploi en Chine

Une brève vue d'ensemble de la législation sur la promotion de l'emploi en Chine souligne à quel point l'adéquation avec les exigences de l'économie de marché n'est pas évidente à atteindre (1). Ainsi, ses dispositions

sont-elles confrontées à divers problèmes de mise en œuvre en matière d'administration de l'emploi (2), de discrimination (3) et de service de l'emploi, de la formation professionnelle et d'aide à l'emploi (4).

1 – Vue d'ensemble

Actuellement, la Chine a établi un système juridique préliminaire de promotion de l'emploi qui répond aux exigences de l'économie de marché. Ce système est basé sur la nouvelle politique de l'emploi adoptée en 1997 pour répondre aux besoins de l'économie de marché, qui s'exprime par la combinaison de trois aspects, différenciant les différents rôles du travailleur, du marché et de l'État sous l'économie de marché (différents de ceux sous le régime de l'économie planifiée) : le travailleur doit chercher l'emploi lui-même (et ne plus attendre qu'un emploi lui soit automatiquement attribué, comme sous l'économie planifiée) (*laodongzhezimouzhiye*) ; le marché du travail ajuste la situation de l'emploi selon la règle de l'offre et de la demande du marché (*shichangtiaojiejuyue*) ; le gouvernement est chargé de la promotion de l'emploi (il ne dispose plus du rôle de distributeur de l'emploi à chacun, comme sous l'économie planifiée (*zhengfucujinjiuye*). Ainsi, il est établi un service public de l'emploi, comprenant l'orientation, l'accompagnement et la formation professionnelle. Par ailleurs, la Chine a instauré un système d'assurance chômage qui accorde une importance égale au maintien du niveau de vie élémentaire et à la promotion du réemploi. Cependant, les dispositions actuelles sur la promotion de l'emploi en Chine sont loin d'être achevées, et sont toujours confrontées à divers problèmes.

- Ces dispositions ne parviennent pas à suivre le rythme du développement social, et sont peu considérées dans le système juridique. À l'exception de quelques textes adoptés par le législateur, la plupart de ces normes sont des règles et des règlements administratifs dont l'effet juridique est limité.

- Ces dispositions manquent d'orientations détaillées, d'obligations juridiques définies et de moyens pratiques. Par exemple, la loi de promotion de l'emploi ne contient que 69 articles ; peu d'entre eux comportent des précisions sur les systèmes d'emploi, et seuls quelques principes relatifs aux dispositions anti-discrimination y figurent.

- Les organismes administratifs ne parviennent pas à appliquer ces lois de manière efficace. Les gouvernements chinois à tous les niveaux ont toujours mis l'accent sur le développement économique et les investissements, et n'utilisent le fonds spécial de promotion de l'emploi que de manière limitée. En raison du manque de personnel, de fonds, d'installations, du protectionnisme local et d'intervention administrative, les organismes de contrôle de la sécurité sociale et du travail en charge de l'application des lois sont incapables de superviser et de contrôler le respect des droits pour l'emploi.

- Les voies de recours juridique sont insuffisantes. En Chine, les dispositions légales contre la discrimination en matière d'emploi n'impliquent que quelques cas. Même si les salariés peuvent faire un recours juridique pour protéger leur droit à l'égalité en matière d'accès à l'emploi, il n'existe pas de tel recours pour protéger les droits d'accès gratuit à l'emploi, au service de l'emploi et à la formation professionnelle. En effet, les lois chinoises ne fournissent que trois possibilités pour un recours juridique : le recours civil, administratif et pénal. Mais comme il n'existe pas de recours constitutionnel, aucune activité législative portant atteinte aux droits à l'emploi ne pourra être évitée à temps.

2 - Les dispositions sur le service et l'administration de l'emploi

Le problème des dispositions actuelles de règlement et d'administration de l'emploi sont les suivants : le manque de responsabilité juridique pour n'avoir pas atteint les objectifs de régulation de l'emploi (le nombre en augmentation de nouveaux salariés en milieu urbain ainsi que le taux de chômage urbain enregistré), l'écart relativement grand entre les taux enregistrés et les taux réels du chômage urbain [4,2% contre 9,4% en 2008]¹³, et le contrôle trop important du marché des ressources humaines.

¹³ Cf. Han Yonghong, *Blue Book of China's by Society Chinese Academy of Social Science say China's actual urban unemployment rates is 9,4%*, disponible sur : <http://www.zaobao.com/special/us/pages9/fincrisis081216.shtml>.

3 - La discrimination en matière d'emploi

Avant l'adoption de la loi sur la promotion de l'emploi, les tribunaux chinois acceptaient rarement les cas de discrimination en matière d'emploi. Puis, peu à peu certains salariés sont parvenus à obtenir gain de cause en matière de discrimination. Dans le premier jugement positif à Pékin concernant la discrimination pour raison médicale (hépatite B), le Tribunal populaire du district de Chaoyang a statué que le défendeur avait violé le principe d'égalité de traitement au travail, et le condamnait à présenter des excuses par écrit, ainsi qu'à payer au plaignant la somme de 17 572,75 yuans et 2 000 yuans, respectivement pour l'indemnisation contre les pertes financières et le préjudice moral¹⁴. Par ailleurs, certaines ONG sont également intervenues en Chine, ont aidé et soutenu les travailleurs en litiges pour discrimination en matière d'emploi¹⁵.

Actuellement, la discrimination en matière d'emploi représente toujours un sérieux problème en Chine, comme la discrimination fondée sur le sexe, le lieu de résidence, la santé, l'âge et le handicap. En outre, de nombreux problèmes découlent de la législation contre la discrimination en matière d'emploi. En effet, les dispositions légales sont trop générales et elles présentent un défaut de mise en œuvre ; par exemple, la définition de la discrimination en matière d'emploi n'est pas claire, et son champ d'application est trop restreint. Par ailleurs, il n'existe pas de clauses explicites sur la charge de la preuve, sur la défense et la responsabilité juridique. Enfin, aucune procédure idéale prédéfinie n'est mise en place pour les recours juridiques, administratifs et constitutionnels.

4 - Le service de l'emploi, la formation professionnelle et l'aide à l'emploi

Les difficultés constatées en matière de service à l'emploi, de formation professionnelle et d'aide à l'emploi

¹⁴ Cf. Li Qin et Shi Yan, « Employment Promotion Law Says No to HBV Discrimination », *People's Court Newspaper*, 1^{er} août 2008.

¹⁵ Par exemple, le *Beijing YIRENPING Center* est une ONG à but non lucratif visant la discrimination à l'emploi et la lutte contre de tels phénomènes. Ils ont fourni une assistance juridique très large de ce point de vue. Voir le site internet de ce centre à l'adresse : <http://www.yirenping.org/>.

découlent principalement du caractère insuffisant des subventions pour l'emploi allouées par le Fonds spécial à l'emploi. En effet, les dépenses budgétaires publiques nationales pour 2010 s'élevaient à 8 987 416 000 000 yuans, dont seulement 62 494 000 000 étaient destinés aux subventions à l'emploi, soit environ 0,70%¹⁶. En 2010, 1 650 000 chômeurs ont retrouvé un emploi, et avec l'aide du Gouvernement et de diverses institutions, 85 000 ménages dont aucun membre ne travaillait ont vu au moins un des leurs accéder à un emploi ; néanmoins, le nombre de chômeurs enregistrés en milieu urbain était de 9 080 000 personnes. En outre, un nombre considérable d'entreprises ne parvient pas à s'acquitter des obligations concernant la formation professionnelle et, également, concernant le fonds approprié pour la formation des employés.

B – Améliorations possibles de la législation pour la promotion de l'emploi en Chine

Afin de protéger efficacement les droits à l'emploi des citoyens, la Chine devrait prendre plusieurs mesures afin de résoudre les nombreux problèmes qui se posent quant à la mise en œuvre des dispositions sur la promotion de l'emploi. Il s'agit notamment du renforcement de sa législation du travail (1), de l'augmentation des dépenses budgétaires (2), du perfectionnement du contrôle d'application des lois par les services administratifs (3) ainsi que de l'amélioration des voies de recours (4).

1 – Le renforcement de la législation du travail

La Chine doit renforcer et améliorer sa législation du travail afin de protéger les droits à l'emploi des citoyens d'un point de vue légal. Il est prévu, dans les cinq prochaines années (de 2011 à 2015), de réglementer en matière de formation des compétences professionnelles et de certification, sur le marché du travail, sur les expatriés employés en Chine et, enfin, sur la formation continue pour les professionnels qualifiés. Il est également prévu de renforcer le tri et la classification des

règles et réglementations administratives ainsi que des documents normatifs. Par ailleurs, l'adoption de lois spécifiques, au contenu et clauses détaillés, en matière de lutte contre la discrimination à l'emploi, d'une part, et relative au service de l'emploi, d'autre part, s'avère nécessaire. Ainsi, la législation contre la discrimination dans l'emploi devrait définir explicitement la discrimination à l'emploi, élargir son champ d'application (discrimination directe et indirecte), préciser l'inversion ou le transfert de la charge de la preuve, les moyens de défense (comme une authentique qualification professionnelle), les obligations légales, et améliorer les voies de recours juridiques.

2 – L'augmentation des dépenses budgétaires

Le gouvernement chinois devrait augmenter les dépenses fiscales en faveur du Fonds spécial pour l'emploi, donner la priorité à ce fond dans les dépenses publiques, augmenter progressivement la proportion de l'emploi et les dépenses de sécurité sociale dans les dépenses publiques, et, encourager et inciter la société, les employeurs et les particuliers à faire des investissements dans le développement des ressources humaines par le biais des impôts, des réductions et d'autres politiques d'incitation.

3 – Le contrôle de l'application de la législation par des services administratifs

La Chine doit rendre les industries, le commerce, les politiques budgétaires, fiscales et financières plus propices à la promotion de l'emploi, améliorer la politique de promotion de l'emploi globale, et s'efforcer de développer les industries de travail intensif, les industries de services et les micro-entreprises. Par ailleurs, il conviendrait d'améliorer le système de contrôle de la sécurité sociale et du travail en fournissant un personnel qualifié, des fonds et des équipements. Pour ce faire, l'octroi de l'autorité nécessaire et du soutien administratif aux départements de contrôle du travail est indispensable afin que la loi sur la promotion de l'emploi soit effective et les droits à l'emploi des citoyens respectés. En ce qui concerne la lutte contre la discrimination en matière d'emploi, il pourrait être envisageable pour la Chine de prendre en considération les expériences étrangères afin d'établir des agences administratives spéciales, semblables à *l'Equal Employment Opportunity*

¹⁶ Cf. *Final Settlement Sheet of National Public Fiscal Expenditure 2010*, disponible sur le site du Ministère des Finances : http://yss.mof.gov.cn/2010juesuan/201107/t20110720_578444.html.

Commission (EEOC) américaine ou à la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE), en France. Ces agences spéciales se verraient accorder les pouvoirs d'investigation, de médiation et de contentieux afin de mieux protéger les droits des citoyens à l'égalité des chances face à l'emploi.

4 – L'amélioration des voies de recours en justice

Pas de recours, pas de droit. En effet, un droit efficace doit être garanti par des mécanismes de recours appropriés. La Chine devrait donc améliorer ses voies de recours civil, administratif et constitutionnel, et protéger les droits à l'emploi des citoyens par la voie juridique. Actuellement, les litiges du travail sont résolus par des procédures de contentieux civil devant les tribunaux, qui sont aussi complexes que chronophages. Par conséquent, la Chine devrait envisager d'établir des tribunaux du travail spécialisés ou des procédures spéciales de saisine des tribunaux du travail afin de faire face aux conflits du travail qui peuvent survenir. De même, la création d'un organisme d'examen constitutionnel spécial, semblable au Conseil Constitutionnel français, destiné à juger de la constitutionnalité des lois et réglementations, serait à considérer afin que les droits à l'égalité face à l'emploi des citoyens ainsi que d'autres droits constitutionnels soient efficacement protégés.