



HAL
open science

Réforme du droit et contestation sociale sans État de droit : le laboratoire chinois

Leïla Choukroune, Chloé Froissart

► **To cite this version:**

Leïla Choukroune, Chloé Froissart. Réforme du droit et contestation sociale sans État de droit : le laboratoire chinois. *Le Mouvement social*, 2013, 244, pp.47-65. 10.3917/lms.244.0047 . hal-03168623

HAL Id: hal-03168623

<https://hal.science/hal-03168623v1>

Submitted on 6 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

RÉFORME DU DROIT ET CONTESTATION SOCIALE SANS ÉTAT DE DROIT : LE LABORATOIRE CHINOIS

Leïla Choukroune et Chloé Froissart

La Découverte | *Le Mouvement Social*

2013/3 - n° 244
pages 47 à 65

ISSN 0027-2671

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-le-mouvement-social-2013-3-page-47.htm>

Pour citer cet article :

Choukroune Leïla et Froissart Chloé, « Réforme du droit et contestation sociale sans État de droit : le laboratoire chinois »,
Le Mouvement Social, 2013/3 n° 244, p. 47-65. DOI : 10.3917/lms.244.0047

Distribution électronique Cairn.info pour La Découverte.

© La Découverte. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Réforme du droit et contestation sociale sans État de droit : le laboratoire chinois

par Leïla CHOUKROUNE* et Chloé FROISSART**

Avec au moins 117 grèves recensées au mois de janvier 2013¹, le mouvement social chinois a pris ces dernières années de l'ampleur pour entrer dans une nouvelle période de forte contestation. Si les grèves organisées dans les usines Honda ou Foxconn en mai 2010 avaient déjà suscité de vives réactions, en Chine comme à l'étranger, la situation actuelle, en touchant un plus grand nombre de personnes et en s'étendant au secteur des transports ou même de l'éducation, fait ressortir avec force les limites du miracle économique chinois tout en mettant en lumière les évolutions profondes du monde du travail. Parfaitement conscient des défis à relever pour maintenir la forte croissance nécessaire au développement économique autant qu'à la stabilité sociale, le gouvernement chinois oscille entre la formulation d'objectifs politiques généraux fondés sur la mise en place de la désormais fameuse « société d'harmonie socialiste » (*shehui zhuyi hexie shehui*) et des phases de répression en contradiction avec ses objectifs et en violation des lois qu'il a lui-même adoptées.

Qu'il s'agisse des salaires, des plans de restructuration, des délocalisations ou des heures supplémentaires impayées, les demandes formulées par les ouvriers chinois reposent sur un « langage des droits » lui-même fondé sur une base législative et réglementaire aujourd'hui connue des travailleurs. Au cœur de cette dynamique nouvelle et complexe entre reconnaissance des droits et absence d'État de droit, deux phénomènes méritent de retenir tout particulièrement l'attention : l'émergence, d'une part, d'une « *public interest litigation* » à la chinoise et, d'autre part, la mise en place progressive d'une forme originale de négociations collectives. Cet article se propose d'aborder ces deux formes de mobilisation en les mettant en perspective dans le contexte d'un État autoritaire, certes confronté à la nécessité de réformes, mais pas encore disposé, sans doute, à remettre en cause les fondements de son existence. Les avancées et limites du nouveau mouvement social chinois apparaissent ainsi à la mesure des contradictions et hésitations du régime de Pékin.

Le temps de l'action

Avant d'aborder plus directement les différentes manifestations du nouveau mouvement social en Chine, il convient de replacer rapidement l'évolution du droit chinois dans un contexte historique en exposant ainsi les fondements normatifs et institutionnels qui ont permis l'apparition d'un type inédit de contestation, à un moment tout à fait particulier de l'histoire de ce pays.

* Professeur de droit international économique à la Faculté de droit de l'Université de Maastricht.

** Sociologue et politologue, maître de conférences en études chinoises à l'Université Rennes 2.

1. Carte interactive des conflits sociaux recensés par le China Labour Bulletin : <http://www.numble.com/clbmap.html>. Basé à Hong Kong, le China Labour Bulletin est parfois considéré comme le premier syndicat indépendant chinois. Fondée par le dissident Han Dongfang, cette ONG est aujourd'hui l'un des premiers acteurs indépendants de la recherche sur le monde du travail et conseille, au travers de ses programmes spécifiques d'assistance, un nombre important de travailleurs chinois.

La promesse constitutionnelle d'un État gouverné par la loi

On ne peut que souligner, tout d'abord, les remarquables progrès effectués par la Chine, ces trente dernières années, en matière institutionnelle – notamment en ce qui concerne le barreau et les tribunaux – et législative. Les révolutions normatives de 1972-1982, puis 1992-1999 et 2001, ont bouleversé le paysage juridico-politique : adoption d'une Constitution moderne, c'est-à-dire détachée de l'ambition révolutionnaire, promotion de « l'économie socialiste de marché » et de « l'État socialiste de droit », accession à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et refonte complète du droit chinois des affaires dans le sens d'une plus grande transparence et uniformité d'application². En dépit de la permanence de nombreux éléments hérités de la période révolutionnaire, il est donc désormais impossible d'ignorer l'institutionnalisation, même relative et ambiguë, des normes et pratiques juridiques chinoises. Adoptée le 4 décembre 1982, la Constitution de la République populaire de Chine a été amendée à plusieurs reprises pour intégrer les nouveaux objectifs du régime³. Largement inspirée de la Constitution soviétique de 1936, la norme fondamentale chinoise a évolué en direction d'un instrument plus moderne quoique parfaitement hybride. En 1999, l'Assemblée populaire nationale (APN) l'amendait pour y introduire le concept d'un État gouverné par la loi (*yifa zhiguo*). Bien loin de l'État de droit, cet État socialiste de droit gouverné par la loi coexiste toujours dans le texte constitutionnel avec les préceptes marxistes-léninistes, la pensée de Mao Zedong et la théorie de Deng Xiaoping, le tout ayant pour objectif de renforcer la « capacité à gouverner » (*zhizheng nengli*) du Parti communiste chinois. Les amendements de 2004 ont su jouer sur cette ambiguïté en reconnaissant en partie le droit de propriété et en insistant sur le rôle de l'État dans la « protection » et le « respect » des droits de l'homme⁴.

Alors que la mise en œuvre de ces promesses constitutionnelles reste tout à fait relative, ces amendements ont introduit et autorisé la diffusion d'un langage des droits qui, en dépit de la volonté du Parti, a pénétré toutes les couches d'une population chinoise désireuse de voir se réaliser des droits théoriquement garantis par la Constitution. En ce sens, la Constitution chinoise n'est plus un simple instrument politique destiné à appuyer la domination du Parti, mais bien la base d'un puissant mouvement de mobilisation pour la réforme du droit et son application par l'exercice des droits. Cette évolution autorise ainsi la mobilisation d'une société civile naissante qui œuvre à la protection des droits des citoyens, et des travailleurs en particulier, en posant des limites au pouvoir politique et économique. Agissant comme autant de contre-pouvoirs à l'intérieur même du système, ces acteurs tentent de compenser l'absence d'État de droit dans l'espoir que leur action puisse à terme promouvoir des réformes institutionnelles durables.

2. L. CHOUKROUNE et S. B. LUBMAN, « Chine : l'incomplète réforme par le droit », *Esprit*, n°302, 2004, p. 122-136.

3. M.-W. DOWDLE, "Of Parliaments, Pragmatism, and the Dynamics of Constitutional Developments: the Curious Case of China", *New York University Journal of International Law and Politics*, No. 35, 2002, p. 1-200.

4. Voir *The China Quarterly*, Vol. 191, "China's legal system: new developments, new challenges", September 2007.

Le droit du travail entre protection relative et institutionnalisation limitée

Dans ce contexte, le droit du travail apparaît comme l'un des domaines clés d'une possible émancipation de la société face à l'État et au Parti. Alors que l'acceptation des normes internationales reste sélective et que la modernisation du droit chinois du travail se trouve également confrontée à la résistance des entreprises nationales et multinationales, comme l'a montré l'adoption difficile de la nouvelle loi sur le contrat de travail en 2007, les récentes évolutions demeurent néanmoins très significatives.

Depuis l'entrée en vigueur des lois sur le travail et les syndicats en 1995 et 2002, les travailleurs chinois bénéficient d'une protection non négligeable, bien qu'encore assez éloignée des standards internationaux⁵. Notons en effet que la Chine n'a ratifié que quatre des huit Conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT), et toujours pas celle relative au droit de grève et à la liberté syndicale⁶. Un ensemble d'autres règles est toutefois venu compléter cette protection de base. On peut citer la loi sur la sécurité au travail du 29 juin 2002 et la loi sur la prévention et le traitement des maladies professionnelles du 27 octobre 2001.

D'autres avancées législatives en matière de droit du travail reflètent une meilleure prise en compte des droits des plus démunis, notamment des migrants venus de la campagne. L'année 2008 a été particulièrement fructueuse⁷ : outre la loi sur le contrat de travail, sur laquelle nous reviendrons, la loi sur la médiation et l'arbitrage vise à simplifier et accélérer les procédures, abolit les frais d'arbitrage, étend le délai pour porter plainte et rend les décisions de comités d'arbitrage contraignantes. La nouvelle loi sur la sécurité sociale de 2011 représente elle aussi une avancée importante, notamment parce qu'elle dispose qu'en cas d'accident du travail, la sécurité sociale avance les fonds pour couvrir les frais médicaux et d'hospitalisation lorsque l'employeur refuse de payer ou qu'un responsable ne peut être identifié. Elle couvre également les frais d'invalidité, autrefois laissés à la charge des victimes.

De nombreux obstacles à l'application de ce droit du travail subsistent cependant. Outre l'absence d'indépendance de la justice et de véritables syndicats représentant les aspirations des travailleurs⁸, de nombreuses catégories de la population chinoise ne peuvent bénéficier des garanties prévues par la loi sur le travail, soit parce qu'elles ne sont pas employées dans un cadre formel, soit parce que leur statut lui-même ne leur permet pas d'y prétendre. C'est en particulier le cas des travailleurs migrants d'origine rurale, dont l'absence de permis de résidence urbain (*hukou*) entrave l'accès à l'emploi, les confinant dans des formes d'emploi illégal ou

5. La loi sur le travail, entrée en vigueur en janvier 1995, reste le texte de base du droit du travail chinois. Elle exige par exemple que les employeurs signent un contrat de travail avec leurs employés et leur assure les garanties prévues par la loi en matière de temps de travail, de paiement des heures supplémentaires, de conditions de santé et de sécurité au travail ou encore de rupture de contrat.

6. En particulier, en 1990, la Convention n°100 sur l'égalité devant la rémunération et, en 2006, la Convention n°111 sur la discrimination (emploi et profession). Voir <http://www.ilo.org/ilolex/english/docs/declworld.htm>.

7. L'année mentionnée correspond à celle de l'entrée en vigueur de ces lois, leur adoption étant antérieure d'une année.

8. La Fédération nationale des syndicats chinois, seul syndicat autorisé en Chine, fonctionne selon le principe du « centralisme démocratique » et les « syndicats de base » doivent évoluer sous sa surveillance. Soumis au contrôle du Parti, ceux-ci agissent au mieux comme une sorte de pont entre les travailleurs et les dirigeants.

impliquant des discriminations en termes de rémunération et d'accès à la sécurité sociale notamment⁹. Par exemple, malgré les avancées de la loi sur la sécurité sociale de 2011, les travailleurs migrants sont toujours tenus à l'écart du minimum vital assuré aux chômeurs urbains en fin de droits ou aux personnes sans ressources dans l'incapacité de travailler. Ils restent aussi largement exclus des assurances chômage et maternité, sauf dans les villes comme Pékin, Canton ou Shenzhen, où ils peuvent accéder au système de sécurité sociale des urbains s'ils ont les moyens de payer les cotisations. Comme nous le verrons, d'autres parties de la population – handicapés, malades de l'hépatite B ou du Sida, femmes – sont victimes de discriminations et n'ont bien souvent pas accès à l'emploi.

Enfin, il convient d'insister sur les aspects les plus sombres du monde social chinois : la persistance du travail forcé à grande échelle. Trois à cinq millions de personnes seraient concernées par cette forme de travail dans plus de mille usines-prisons qui ont bien souvent l'apparence de banales entreprises¹⁰. Interdit presque universellement, le travail forcé est banni par les conventions 29 (1930) et 105 (1957) de l'OIT, qui ont fait l'objet de la plus large ratification à l'échelle planétaire. Or la Chine n'en a ratifié aucune et continue de développer une position particulièrement ambiguë. Alors que Pékin condamne fermement le travail forcé dans les entreprises privées chinoises ou étrangères comme contraire au droit du travail chinois, l'État recourt à ce mode d'exploitation et se refuse toujours à prendre les mesures nécessaires à l'abolition de la « réforme par le travail »¹¹ (*Laogai* ou *laodong gaizao*) ou à la « rééducation par le travail » (*Laojiao* ou *laodong jiaoyang*). En effet, si les discussions sur la possible réforme de ce système ont été relancées avec l'arrivée au pouvoir de Xi Jinping, rien n'indique que l'on se dirige vers sa suppression. Les travailleurs ont néanmoins réussi à s'organiser avec l'aide de conseils indépendants issu du monde émergent des organisations sociales, auxquelles il est communément fait référence sous le terme d'« ONG »¹², et de cabinets d'avocats spécialisés en droit du travail.

Le récent débat sur l'adoption du « nouveau contrat de travail » illustre parfaitement ces évolutions. En mars 2006 en effet, le Comité permanent de l'APN approuvait un premier projet de loi, qu'il publiait sur Internet pour récolter l'avis de la population. En avril de la même année, l'APN avait reçu pas moins de 191 849 commentaires en provenance, pour la plupart, du monde ouvrier. Les réponses des entreprises étrangères, exprimées au travers notamment de leurs chambres de commerce, furent paradoxales, au moins en apparence. Après avoir, pendant de longues années, critiqué le système juridique chinois pour son opacité et son absence de prévisibilité, les multinationales rejetaient en masse l'adoption du nouveau contrat de travail sous prétexte qu'en protégeant davantage les travailleurs, il porterait aussi atteinte à la compétitivité chinoise¹³ et réduirait ainsi l'investissement. Les progrès

9. C. FROISSART, « Le système du Hukou : pilier de la croissance chinoise et du maintien du PCC au pouvoir », *Étude du CERJ*, n°149, 2008, 47 p.

10. Ces chiffres sont notamment avancés par la Laogai Research Foundation : <http://www.laogai.org/>.

11. Voir <http://www.ilo.org/ilolex/english/newratframeE.htm>.

12. Ce terme est communément utilisé dans la littérature tant chinoise qu'occidentale portant sur ces organisations sociales ainsi que par ces dernières, qui revendiquent leur autonomie par rapport à l'État même si cette autonomie fait institutionnellement problème.

13. Rapports de la Chambre de commerce américaine et européenne accessibles à partir du centre de ressources Business & Human Rights : <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/785039>.

tant attendus du droit du travail se voyaient ainsi remis en cause par des multinationales attachées au maintien d'une sorte de flou juridique jugé avantageux en termes de coût du travail¹⁴. Le gouvernement chinois n'a pas reculé devant ces oppositions : la nouvelle loi sur le contrat de travail est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 et ses règlements d'application ont été promulgués par le Conseil des affaires d'État le 18 septembre suivant. Ces deux textes contiennent un certain nombre d'avancées normatives et clarifient par ailleurs plusieurs concepts juridiques. Au cœur de ce dispositif figure par exemple l'obligation de signer un contrat de travail, la limitation de l'utilisation des contrats à temps déterminé, la mise en place de procédures de consultation entre employeurs et employés et, de manière tout à fait intéressante, des mesures relatives au renforcement de la représentation des travailleurs, grâce à la possibilité de signer des contrats collectifs et d'entreprendre des « consultations collectives »¹⁵. Ces discussions doivent en principe se dérouler au sein de l'entreprise, entre des représentants du syndicat officiel, All China Federation of Trade Unions (ACFTU), et la direction ; mais la loi autorise également l'organisation de « négociations » à l'échelle régionale dans certaines industries¹⁶. Les contrats collectifs ainsi négociés et soumis au Bureau local du travail pour examen et vérification deviennent alors des instruments juridiques qui lient l'entreprise et ses employés¹⁷. Cette « négociation » pose évidemment la question de la représentation indépendante des travailleurs chinois, en l'absence de liberté syndicale et du fait d'une interprétation très libre de la loi à l'échelle nationale. En dépit des limites observées depuis son adoption (signature de contrats sans négociation qui ne sont que des répliques formelles des dispositions légales, non-respect des obligations contractuelles, etc.), ce nouveau type de relation salariale a contribué à la prise de conscience des droits et à la progressive formulation de revendications d'émancipation par une partie du monde ouvrier chinois.

Le rôle de la société civile

Ces évolutions sont aussi en partie fondées sur l'émergence d'une société civile dynamique. Parmi ces groupes d'activistes, trois acteurs clés jouent un rôle fondamental : les défenseurs des droits, les « ONG » et les médias.

Qu'ils soient universitaires, avocats professionnels, « avocats aux pieds nus » ou encore juristes autodidactes – tels les « représentants des citoyens » (*gongmin daili*) qui assistent aujourd'hui les travailleurs chinois –, les défenseurs des droits

14. Sur les arguments et justifications des entreprises en question, voir <http://www.business-human-rights.org/Documents/Chinalabourlawreform>.

15. Notamment l'article 10 de la nouvelle loi sur le contrat de travail (signature d'un contrat et obligations afférentes) et l'article 51 (chapitre V, partie I) sur la « négociation » de contrat collectif après consultations entre employeurs et employés.

16. Le premier contrat collectif a été signé à Shenzhen entre 49 entreprises (avec 2 500 employés) le 6 septembre 2006 après plus de quatre mois de négociations. Selon ce contrat, les employés devaient être payés 910 RMB par mois, ce qui correspondait à 100 RMB en plus du salaire minimum local. Voir A. LAUFF, *Employment Law and Practice in China*, Singapour, Sweet and Maxwell Asia, 2008, p. 297. D'après notre expérience de terrain et les interviews réalisées en entreprises entre 2008 et 2012, ces pratiques semblent toutefois limitées et n'ont pas toujours survécu à la crise de ces dernières années.

17. Un exemple de mise en œuvre de ces textes a été apporté par les normes du travail adoptées à Shenzhen. Voir <http://www.clb.org.hk/en/node/100292>. Toutes les administrations locales ne prennent néanmoins pas la même direction, ce qui contribue à la multiplication de régimes souvent incohérents et opaques.

ont considérablement gagné en influence depuis la seconde moitié des années 1990. Ce phénomène a accompagné et renforcé la profonde réforme juridique des vingt dernières années et notamment la réhabilitation des professions juridiques et leur séparation de l'appareil étatique. Interdits entre 1957 et 1977, les avocats ont progressivement été autorisés après l'adoption de la Constitution de 1978 et les nouvelles règles pénales de 1979 qui restauraient le droit à la défense. Les avocats restaient cependant des « agents juridiques » de l'État, une sorte de fonctionnaires au statut particulier dont les activités étaient totalement contrôlées par l'administration. Il faut attendre l'adoption de la loi de 1996 sur les avocats et conseils juridiques pour qu'on assiste à l'éclosion d'une profession relativement indépendante et au développement de cabinets privés. Au cœur de cette nouvelle génération d'avocats, on trouve par exemple un certain nombre de praticiens spécialisés dans la défense des droits des travailleurs migrants dont la réputation a dépassé les frontières de la Chine, comme Zhou Litai à Chongqing ou Tong Lihua à Pékin.

Encouragés dans le même temps par les programmes d'assistance étrangers et les fondations privées (Fondation Ford, American Bar Association, etc.), un certain nombre d'« associations » de juristes se sont mises en place : ainsi le Centre de protection des droits des citoyens handicapés de l'Université de Wuhan, lancé à l'initiative de Wang Exiang, ou la Beijing Zhicheng Law Firm fondée en 2008 à Pékin par Tong Lihua. Ces « ONG » juridiques font écho à d'autres formes d'organisation qui se sont notamment développées pour combler le vide social laissé par les réformes économiques.

Apparues au tournant des années 2000 à l'initiative d'une élite urbaine proche du pouvoir – notamment à Pékin – pour venir en aide à une catégorie sociale exclue des services publics urbains et des syndicats officiels, les « ONG » de défense des droits des travailleurs migrants venus de la campagne ont connu ces dernières années un essor extraordinaire. Elles sont désormais présentes sur tout le territoire chinois, notamment dans la province méridionale du Guangdong, où l'on en compte désormais une cinquantaine alors qu'elles n'étaient qu'une vingtaine en 2008¹⁸ et où elles sont en majorité fondées par des travailleurs migrants eux-mêmes.

Ces organisations chinoises sont confrontées à un cadre juridique qui dénie de fait à la société le droit de s'organiser de manière autonome. Les principes de contrôle, de cooptation et de coopération sont en effet au cœur de la législation les concernant. Les règlements de 1998 disposent que, pour s'enregistrer auprès du ministère des Affaires civiles ou de ses bureaux locaux, ces organisations doivent trouver au préalable une organisation « parapluie », de l'État ou du Parti, qui leur serve de garant. Responsable de leur direction et de leur supervision en ce qui concerne leurs programmes, leurs financements et leurs dépenses, ce garant doit conduire une inspection annuelle de l'organisation dont il est tenu de rendre compte à l'administration¹⁹. La législation prévoit donc que, pour être officiellement reconnues comme organisations sociales, ces organisations doivent paradoxalement être des extensions de l'État ou à tout le moins agir comme ses auxiliaires. Certaines avancées juridiques ont cependant été consenties localement. En juillet 2011, la

18. Ces chiffres proviennent de registres tenus par une organisation de Shenzhen qui a bien voulu les mettre à notre disposition.

19. Conseil des affaires de l'État, Règlements provisoires pour l'enregistrement des organisations sociales à but non lucratif, 25 septembre 1998 : www.goldlaw.com.cn.

province du Guangdong a ainsi publié de nouveaux règlements permettant aux organisations sociales de s'enregistrer directement auprès du bureau des Affaires civiles sans passer par la tutelle d'une organisation de l'État ou du Parti. L'enjeu est de reprendre le contrôle sur des organisations *de facto* de plus en plus autonomes, car cette législation s'est accompagnée d'une politique visant à absorber les initiatives de la société civile dans des « structures pivots » placées sous la responsabilité des organisations de masse, comme la « Fédération du Guangdong des organisations de service aux ouvriers et employés » créée en mai 2012 sous la tutelle de la Fédération provinciale des syndicats.

Ces tentatives de récupération s'expliquent par le fait que la loi est en réalité largement contournée, la plupart des organisations n'étant pas enregistrées comme entreprises²⁰. Subsistant dans une zone grise non institutionnalisée et soucieuses de contrebalancer un statut incertain, ces organisations ont développé des stratégies de « symbiose contingente » avec l'État et s'efforcent de tirer parti de la politique informelle que leur imposent les autorités²¹. Cherchant à établir une communauté d'intérêts avec le pouvoir, elles font valoir qu'elles contribuent à maintenir la stabilité sociale, à construire une « société harmonieuse », à préserver l'efficacité économique, et affirment qu'elles remplissent un rôle d'auxiliaires de l'État et du Parti en les aidant à remplir des fonctions qu'ils ne peuvent plus ou pas encore assumer. Elles ont su patiemment tisser des relations avec des élites influentes acquises aux réformes et ainsi gagner en légitimité et viabilité, obtenir la confiance du pouvoir et s'imposer comme des partenaires indispensables à ce dernier. Ces organisations exploitent l'objectif revendiqué par le Parti d'instaurer un « gouvernement par la loi », s'appuient sur le principe selon lequel le Parti s'engage à mettre en place un « État de droit socialiste » ou « protège les droits de l'homme », ainsi que sur les discours et les politiques du Centre concernant la protection des droits des travailleurs migrants afin de mettre en œuvre des formes de mobilisation entre action juridique et politique, légalisme et subversion.

Par-delà leurs différences de profils et outre leurs activités de type philanthropique, ces organisations ont développé quatre domaines d'action pour défendre les droits des travailleurs et promouvoir des réformes à plus long terme. En premier lieu, elles facilitent l'accès des travailleurs à la justice, les aident à constituer des dossiers de plainte et vont parfois jusqu'à assurer leur défense, dans un contexte où les frais d'avocat sont souvent hors de leur portée. Mais ces organisations tendent progressivement à délaisser la voie institutionnelle pour intervenir, à la demande des ouvriers, de plus en plus directement dans les négociations avec les employeurs. Cette pratique atteste l'émergence de nouvelles formes autonomes de médiation où la référence au droit est centrale et qui se fait souvent par avocats interposés, sans l'intervention des autorités et des syndicats. Elles tentent en outre de promouvoir l'émancipation des travailleurs, les informent très précisément de leurs droits, les

20. Selon les chiffres du ministère des Affaires civiles (<http://mca.gov.cn>), il y avait 425 000 organisations sociales officiellement enregistrées fin 2009, mais selon certaines estimations, leur nombre réel se situerait plutôt entre trois et huit millions.

21. A.-J. SPIRES, "Contingent Symbiosis and Civil Society in an Authoritarian State: Understanding the Survival of China's Grassroots NGOs", *American Journal of Sociology*, Vol. 117, No. 1, July 2011, p. 1-45 ; J. Y. S. CHENG, K. NGOK et W. ZHUANG, "The Survival and Development Space for China's Labor NGOs: Informal Politics and Its Uncertainty", *Asian Survey*, Vol. 50, No. 6, November-December 2010, p. 1082-1106.

aident à réfléchir sur les obstacles systémiques à leur garantie (rémanence du système du *Hukou*, absence d'indépendance des syndicats et de la justice) et les incitent à s'unir pour leur défense. Les méthodes de formation mises en œuvre par ces organisations insistent désormais plus sur la solidarité et les droits collectifs que sur les droits individuels et ont également évolué dans le sens d'une plus grande autonomisation des travailleurs, non seulement vis-à-vis de l'État et des syndicats mais aussi des ONG, ces dernières les encourageant désormais à négocier par eux-mêmes. Leur troisième fonction est de représenter les travailleurs auprès de l'État et de participer à l'élaboration d'un droit du travail mieux à même de protéger leurs intérêts²². Les méthodes auxquelles certaines de ces organisations ont recours se sont progressivement radicalisées. Alors que leur tactique se limitait encore, il y a quelques années, à des activités de conseil aux autorités, elles sont désormais plus agressives et exercent des pressions proprement politiques. Leur argumentaire juridique s'appuie sur la Constitution chinoise ou le droit international du travail, mobilise les médias nationaux aussi bien qu'étrangers et la solidarité transnationale, grâce à l'aide d'ONG basées à Hong Kong ou aux États-Unis notamment. Enfin, les ONG tentent de faire pression sur les autorités pour obtenir une meilleure application du droit du travail : elles leur remettent des rapports fondés sur des enquêtes souvent menées en partenariat avec des chercheurs et relayées par les médias, où sont détaillées les méthodes de contournement du droit mises en œuvre par les entreprises.

Désormais responsables de leurs pertes et profits, les médias chinois ont en effet acquis une plus grande autonomie et ont développé un intérêt véritable pour les questions sociales, créant ainsi de fait une alliance implicite avec les défenseurs de droits. Mieux couvertes et diffusées, les affaires défendues par les avocats ou les « ONG » recueillent bien souvent le soutien de la population et une certaine sympathie des autorités. Et ceci sans même mentionner les nombreux sites Internet et autres blogs créés par les activistes eux-mêmes²³. À titre d'exemple, les grèves de 2010 qui ont notamment touché l'industrie automobile ont très bien été couvertes par des médias chinois qui ont eu directement accès aux témoignages des travailleurs²⁴.

Cette alliance entre médias et protestataires s'appuie sur la politique de « contrôle par l'opinion publique » (*yulun jiandu*) menée par intermittence et selon différentes modalités par le gouvernement central depuis les années 1980²⁵. L'idée-force qui sous-tend cette politique est que le Centre a besoin de s'appuyer – dans le cadre qu'il aura défini – sur la mobilisation populaire et en particulier les médias, afin de fixer des limites aux abus de pouvoir au niveau local qui pourraient être fatals au régime²⁶. Bien que ce pragmatisme de circonstance n'entame guère la capacité

22. C. FROISSART, « Les "ONG" de défense des droits des travailleurs migrants : des organisations prosyndicales qui contribuent à la stabilité du régime », *Perspectives chinoises*, 2011/2, p. 20-28.

23. China Labour News Translation : <http://www.clntranslations.org/> et <http://www.clb.org.hk/en/> ; H. FU, *From online Mobilization to offline Action: Yireping and Public Interest Litigation* : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1730122.

24. W. KAN, „Collective Awakening and Action of Chinese Workers: the 2010 Workers' Strikes and its Effects“, *Sozial Geschichte Online* 6 (2011), p. 9-27.

25. D. BANDURSKI et M. HALA, *Investigative Journalism in China*, Hong Kong, Hong Kong University Press, 2010, préface p. 1-17 (<http://www.stiftung-sozialgeschichte.de>).

26. Y. ZHAO et S. WUSAN, „Public Opinion Supervision: Possibilities and Limits of the Media in Constraining Local Officials“, in E.-J. PERRY et M. GOLDMAN, *Grassroots Political Reform in Contemporary China*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2007, p. 300-324.

presque infinie de Pékin à déployer son filet de répression de manière parfaitement arbitraire, ces poches de liberté sont propices au combat des défenseurs des droits qu'elles rendent plus visibles et donc capables de mieux disséminer le discours sur lequel ils fondent leur action.

Le droit comme une arme

Une « Public Interest Litigation » à la chinoise

Ce contexte juridique et social plus favorable, tout comme le développement des conflits du travail, a favorisé l'apparition progressive d'une « Public Interest Litigation » (PIL) à la chinoise. La « Public Interest Litigation » a émergé comme stratégie de promotion des droits dans l'Amérique des années 1960, en relation directe avec le mouvement des droits civiques. Ce concept a depuis été très largement utilisé dans le monde entier, en Inde ou en Afrique du Sud notamment, pour décrire les multiples manières dont les mécontentements liés à l'application insatisfaisante ou à l'absence de mise en œuvre des droits économiques et sociaux ont été jugés par des tribunaux prêts à indemniser les victimes de l'État. Les termes « Public Interest Litigation » ou encore « Public Interest Lawyering » ont ainsi été utilisés en référence à des manifestations juridiques très différentes les unes des autres, de l'aide judiciaire offerte aux plus pauvres à tout type de procédure juridique utilisée, tant en droit public que privé, pour obtenir justice à la suite de violations générales ou spécifiques du droit et ainsi poursuivre des objectifs sociopolitiques on ne peut plus divers.

Une incarnation originale de cette PIL est en train d'apparaître en Chine. En référence à des réclamations d'ordre général formulées dans le cadre de la mise en œuvre complexe des droits économiques et sociaux, l'utilisation chinoise naissante de la PIL n'est pas le fait des juges, comme c'est le cas par exemple en Inde avec le rôle fondamental exercé par les Hautes Cours et la Cour suprême. Dans un État autoritaire, l'inexistence d'une justice indépendante explique en partie cette différence, mais elle ne dit pas tout dans la mesure où d'autres spécificités chinoises sont à prendre en compte. De manière significative, cette sinisation de la PIL trouve son origine et sa force dans l'utilisation d'outils juridiques eux-mêmes renforcés par un langage des droits largement diffusé par les médias et, comme nous l'avons observé, souvent toléré de manière ambiguë par un État qui y voit une condition de stabilité. Cette PIL à la chinoise diffère donc de la Social Interest Litigation (SAL) à l'indienne dans la mesure où elle ne repose pas sur le juge et n'apparaît pas dans un État de droit démocratique, mais au contraire dans le cadre d'un régime autoritaire sans séparation des pouvoirs et dans lequel la fabrique du droit ne reflète en rien la volonté populaire. La PIL à la chinoise est fondée sur les quelques droits individuels garantis par la loi et la manière dont les destinataires de ces droits, c'est-à-dire les citoyens chinois eux-mêmes, s'en saisissent pour les faire valoir devant le juge. Autorisée par un régime autoritaire, elle ne remet pas en cause la légitimité du pouvoir judiciaire. Centrée néanmoins sur les tribunaux, elle suppose de croire en la capacité d'un système non indépendant et non démocratique à mettre en œuvre les droits. Elle traite par ailleurs surtout de questions économiques et sociales et a atteint un certain niveau de sophistication et d'efficacité dans les domaines de

l'environnement, du travail ou de la santé²⁷. Orientée en direction des travailleurs et non des classes les plus pauvres et sans droits de la société comme en Inde, la PIL tend à s'intéresser à des causes assez générales et donc à protéger les intérêts d'un grand nombre de citoyens. Originale dans ses aspirations et manifestations, la PIL s'est développée de manière unique dans le domaine du droit du travail. Alors que différents droits sont en effet concernés par ce mouvement qui part de la base pour remonter vers le centre du pouvoir, c'est en droit du travail que l'on trouve les affaires les plus emblématiques, mais aussi que se posent les questions les plus déroutantes sur les effets de la justiciabilité des droits économiques et sociaux dans et par un régime autoritaire²⁸.

Afin de maintenir la croissance économique nécessaire à la stabilité sociale, les autorités nationales et locales chinoises expérimentent différentes techniques de maintien de la supposée harmonie sociale, alors même que le nombre des conflits du travail ne cesse d'augmenter. Il s'est en effet accru à mesure que les changements de l'économie chinoise se faisaient plus difficiles à gérer pour les entreprises et travailleurs, ce qui a nécessairement conduit à l'apparition d'un nombre conséquent de litiges juridiques. Alors qu'en 1995 les tribunaux chinois avaient jugé plus de 28 285 affaires liées au droit du travail, ce nombre a été multiplié par quatre pour atteindre celui de 114 997 en 2004. Il ne faut pas tirer de conclusions hâtives de ces chiffres car ils restent tout à fait limités par rapport à ce que sont l'économie et la population chinoises, d'autant qu'à partir de l'adoption de la loi de 2008 sur la médiation et l'arbitrage des conflits liés au travail, le gouvernement a encouragé un retour à la médiation de ces conflits. Cela a eu pour conséquence logique la forte augmentation du nombre des demandes de médiation : la croissance a même été de 50 % entre 2007 et 2008²⁹.

Il n'en demeure pas moins que les tribunaux chinois ont eu à traiter beaucoup plus d'affaires, notamment après l'entrée en vigueur de la loi sur le contrat de travail. En 2008, on aurait ainsi recensé 693 000 litiges³⁰. Dans ce contexte d'élargissement du *locus standi*, c'est-à-dire de la capacité des citoyens chinois à faire valoir leurs droits devant le juge, plusieurs excellents exemples de ces développements récents sont fournis par les programmes d'assistance judiciaire mis en place par des ONG internationales et locales en coopération avec des cabinets d'avocats chinois³¹. Au cœur de ce dispositif, les questions de discrimination occupent une place centrale et nous avons choisi de nous arrêter un instant sur un exemple particulier, celui du cas des victimes de l'hépatite B, parce qu'il illustre on ne peut mieux l'imbrication des différents acteurs de cette mobilisation tout comme les espoirs et limites de la PIL à la chinoise.

27. À ce titre notre analyse s'écarte de celle de Hualing Fu et Richard Cullen qui semblent voir dans la PIL chinoise un soutien à la classe moyenne : H. FU et R. CULLEN, "The Development of Public Interest Litigation in China", in P. J. YAP et H. LAU (eds.), *Public Interest Litigation in Asia*, Londres ; New York, Routledge, 2011, p. 9-34.

28. Depuis 2001, en effet, la Chine a ratifié le PIDESC et sa politique a donc été examinée par le Comité des Nations Unies chargé de vérifier la mise en œuvre de ces obligations.

29. China Ministry of Labor and Social Security : <http://www.mohrss.gov.cn/mohrss/Desktop.aspx?PATH=rsbww/sy>, et China Labor Net : <http://www.labournet.com.cn>.

30. Très difficile à évaluer en l'absence de statistiques fiables, le nombre de litiges du travail semble toujours en augmentation. Voir les chiffres de la Cour suprême : <http://en.chinacourt.org/>.

31. Depuis 2003, par exemple, le China Labour Bulletin a mis en place une sorte de réseau de coopération avec des avocats chinois de terrain qui représentent souvent gratuitement les victimes de conflits du travail devant les tribunaux. Voir <http://www.clb.org.hk/en/node/100020>.

Les porteurs de l'hépatite B ont en effet, avec le soutien d'une ONG chinoise, *Yirenping*, et en se fondant sur la loi de 2007 sur la promotion de l'emploi, porté devant la justice un certain nombre d'affaires de discrimination à l'embauche. Comme nous l'écrivions plus haut, cette évolution a généralement eu lieu dans le cadre d'une meilleure protection juridique et d'une assez large couverture des affaires en question par les médias chinois³². En 2003 par exemple, les cas de Zhou Yichao et de Zhang Xianchu, deux porteurs de l'hépatite B victimes de discriminations à l'embauche, avaient fait la une de plusieurs grands médias ; un site Web avait même été créé pour soutenir leur combat et finalement aider à l'élaboration d'une proposition législative. Les soutiens de Zhou et Zhang ont interpellé le gouvernement pour attirer son attention sur la nécessité de prendre au sérieux les conséquences sociales de ce mal (près de 10 % de la population est porteuse du virus) et, au nom du droit chinois comme du droit international, demandé par voie de pétition au Conseil des affaires d'État de retirer l'hépatite B de la liste des maladies écartant leurs porteurs des concours de la fonction publique et autres procédures de recrutement.

On retrouve l'ONG *Yirenping* derrière presque toutes les affaires de discrimination pour hépatite B portées devant la justice chinoise. Créée en 2003, cette ONG dont le siège est installé à Pékin a porté plus d'une dizaine de cas de discrimination pour hépatite B devant la justice en 2006, puis quarante en 2007, soixante en 2008 et toujours un peu plus chaque année, jusqu'à ce qu'en 2010 une affaire plaidée par *Yirenping* soit reconnue comme l'une des décisions constitutionnelles les plus marquantes de l'année³³. Sa stratégie relayée par les médias officiels (l'agence de presse *Xinhua*, le chaîne *CCTV*, le *Quotidien du Peuple*, etc.) vise à interpellier le plus grand nombre d'avocats possible et à les convaincre de soutenir leur cause. Elle organise en ce sens de nombreuses sessions de formation sur les questions de discrimination en se servant des outils juridiques disponibles en droit chinois et international et sponsorise en parallèle conférences universitaires et séminaires. Cette stratégie alliant défense des droits, formation, recherche et publication des actions dans les grands médias ou sur le Web, a valu aux dirigeants de l'organisation, Lu Jun et Lei Chuang, d'être récompensés comme faisant partie des dix plus importantes personnalités juridiques de l'année 2009³⁴. Cette entreprise a connu le succès : de nombreuses affaires ont été remportées par les victimes de l'hépatite B qui ont obtenu des dommages et intérêts pour discrimination à l'embauche ; ces actions conjointes ont eu une influence directe sur le processus législatif avec l'adoption, en 2007, de la loi sur la protection de l'emploi et, en 2010, d'un règlement du ministère de la Santé, des Ressources humaines et de la Sécurité sociale demandant à ce que les tests de recherche de l'hépatite B soient supprimés de la liste des mesures obligatoires à prendre pour l'embauche des fonctionnaires³⁵. Aussi réelles qu'elles soient, ces victoires ne sont cependant pas toujours possibles dans le contexte d'une justice non indépendante et souvent corrompue. Il a donc fallu s'adapter à cette absence d'État de droit, se saisir des droits dans un autre cadre que le cadre judiciaire et œuvrer ainsi à une autre forme d'application du droit.

32. Rapports du *China Daily*, notamment "A Woman's Battle Against HBV Discrimination", 7 août 2011.

33. Voir <http://www.yirenping.org/english/topten.htm>.

34. Voir <http://www.yirenping.org/english/TopTenLegalFiguresinChina.htm>.

35. T. WEBSTER, "Ambivalence and Activism: Employment Discrimination in China", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 44, No. 643, 2011, p. 643-709.

L'émergence de formes autonomes de médiation et de négociation sur les lieux de travail

L'émergence de formes autonomes de médiation et de négociation s'explique par la multiplication et la radicalisation des actions collectives ces dernières années, signe de l'incapacité structurelle des institutions et des syndicats à répondre à des contradictions sociales croissantes, ainsi que du manque d'efficacité des mesures *ad hoc* mises en œuvre jusqu'ici par le Parti pour tenter d'endiguer le mécontentement social.

Depuis la fin des années 1990, le Parti a tenté de canaliser le mécontentement des travailleurs chinois vers des voies institutionnalisées de résolution des conflits : la multiplication des formations au droit du travail et la création d'organismes d'aide juridique aux travailleurs, notamment, visaient à inciter ceux-ci à porter plainte devant les comités d'arbitrage et les tribunaux. Si cette stratégie s'est dans un premier temps révélée relativement efficace³⁶, le nombre de conflits portés devant ces derniers n'ayant cessé d'augmenter, il existe aujourd'hui une prise de conscience de ce que cette approche institutionnelle a atteint ses limites. La voie juridique s'avère en effet beaucoup trop longue et coûteuse, tant pour l'État que pour les travailleurs qui tendent à s'en détourner. La loi prévoit que tout conflit doit d'abord passer devant un comité d'arbitrage avant de pouvoir être porté devant les tribunaux. Or, outre que les comités d'arbitrage refusent souvent de traiter des affaires, par exemple lorsque les preuves attestant la relation de travail sont insuffisantes, leur inefficacité est notoire. Selon les statistiques du Centre d'aide juridique aux travailleurs migrants de la municipalité de Pékin, sur les 466 affaires traitées par les comités d'arbitrage de la ville en deux ans, seules 2,6 % ont eu une issue satisfaisante³⁷. Selon une enquête menée en 2005 par une ONG de Pékin auprès de 8 000 travailleurs migrants dans huit provinces de Chine, pour récupérer 1 000 yuans de salaire, un travailleur migrant doit dépenser au minimum 920 yuans et s'y consacrer entre onze et vingt et un jours, ce qui équivaut à une perte de salaire entre 550 et 1 050 yuans³⁸. La situation ne s'est pas améliorée depuis, voire s'est aggravée. Il faudrait aujourd'hui compter entre un an et demi et plusieurs années entre le moment où un employé décide de poursuivre son employeur et le moment où le jugement est appliqué³⁹. Par conséquent, on assiste depuis 2009 à une diminution du nombre des recours aux comités d'arbitrage et aux tribunaux. Cette année-là, au plus fort de la crise, les comités d'arbitrage ont accepté 684 000 affaires impliquant un million de travailleurs, soit respectivement une baisse de 1,3 % et 16,3 % par rapport à 2008⁴⁰.

36. Y. ZHANG, "Law and Labor in Post-Mao China", in S. ZHAO (ed.), *Debating Political Reform in China*, Armonk, Sharpe, 2006, p. 180-199 ; M. E. GALLAGHER, "Use the Law as Your Weapon ! Institutional Change and Legal Mobilization in China", in N.-J. DIAMANT, S. LUBMAN et K. J. O'BRIEN (eds.), *Engaging the Law in China: State, Society and Possibilities for Justice*, Stanford, Stanford University Press, 2005, p. 54-83.

37. L. TONG, *Weile Zhengyi (Strive for Justice)*, Beijing, Falü chubanshe, 2009, p. 218.

38. *Ibid.*, p. 22.

39. « Mosuo zhongguo laogong weiquan moshi de Guangdong laoweisuo » [« Le cabinet d'avocat Laowei du Guangdong à la recherche d'un nouveau modèle de protection des droits des travailleurs »], *Caixin*, 31 janvier 2012.

40. "Unity is Strength. The Workers' Movement in China", *China Labour Bulletin*, October 2011, p. 17 (www.clb.org.hk). Cette baisse est cependant en partie compensée par l'augmentation du recours à la médiation (69,5 % des 1 264 100 conflits du travail recensés en 2010).

Parallèlement à cet effort pour canaliser le mécontentement vers des voies institutionnalisées de résolution des conflits, le Parti a mis l'accent sur la nécessité de prévenir ces derniers plutôt que de les guérir. Depuis 1995, une série de mesures ont été publiées pour promouvoir la mise en place de « consultations collectives » (*jiti xieshang*) au sein des entreprises, notamment en vue de la signature de contrats collectifs, mais qui ne stipulent aucune procédure claire pour résoudre des conflits du travail collectifs⁴¹. Si le terme de « négociations collectives » est souvent utilisé pour traduire le terme chinois « *jiti xieshang* », il ne s'agit pas de négociations initiées par les ouvriers, sous-tendues par les droits de grève⁴² et d'association, mais tout au plus d'un encouragement à accroître la participation des ouvriers dans le cadre des syndicats officiels. Une série de textes de loi et de directives publiés ces dernières années engagent d'ailleurs les syndicats à mieux prendre en compte les demandes des travailleurs et insistent sur le fait que leur rôle est avant tout de représenter les ouvriers en cas de conflit. L'article 20 de la loi sur les syndicats, révisée en 2001, dispose ainsi : « Les syndicats négocient sur un pied d'égalité avec les entreprises ainsi qu'avec les organes gouvernementaux impliqués dans la gestion de ces dernières afin de signer des contrats collectifs au nom des ouvriers. Ces contrats collectifs doivent être ratifiés par le comité de représentation des employés ou par l'ensemble des employés de l'entreprise ». Cependant, de nombreux observateurs chinois comme étrangers soulignent que l'augmentation importante du nombre de contrats collectifs reflète avant tout une concurrence bureaucratique pour atteindre des objectifs chiffrés, que ces contrats ne sont qu'une réplique des conditions minimum légales et que le processus achoppe sur le manque de participation effective des employés aux négociations, ceux-ci étant, au mieux, consultés par les syndicats de manière toute formelle⁴³. En effet, les syndicats chinois souffrent d'une impossibilité structurelle à représenter les ouvriers, que ce soit dans la négociation des salaires et des conditions de travail ou dans la résolution des conflits. Outre que la loi sur les syndicats dispose que le rôle de ces derniers est tout autant de protéger les droits des ouvriers que d'« aider les entreprises à augmenter la productivité et à améliorer l'efficacité économique », les représentants syndicaux au sein des entreprises sont la plupart du temps nommés par la direction, dont ils sont souvent également membres et qui assure leur rémunération. Ces injonctions contradictoires et la confusion des rôles expliquent que les syndicats se rangent généralement du côté de la direction.

La vague de grèves qui a embrasé la Chine de mai à septembre 2010 et qui a marqué un saut quantitatif et qualitatif dans les actions collectives a révélé au grand jour l'inefficacité des mesures administratives *ad hoc* mises en place par le Parti pour contenir le mécontentement ouvrier. Menées par une nouvelle génération de travailleurs migrants, plus consciente de ses droits, et sous-tendues par l'usage de nouvelles technologies comme Internet et les téléphones portables, ces grèves ont

41. On peut notamment citer la loi sur le travail de 1995 qui désigne la consultation collective comme un moyen privilégié de résolution des conflits entre employeurs et employés, la loi sur les syndicats qui, dans sa version révisée de 2001, apporte des précisions concernant le processus de négociations et le contenu des contrats collectifs, ainsi que la loi sur les contrats de travail entrée en vigueur en janvier 2008. Voir J. LIU, « Alternative Reflection on the Collective Bargaining in CHAM », *Research on the System of Collective Bargaining*, April 2011, China Collective Bargaining forum, p. 15 (www.jtpp.cn).

42. Ce dernier a été retiré de la Constitution chinoise de 1982, toujours en vigueur aujourd'hui.

43. C.-H. LEE, *Industrial Relations and Collective Bargaining in China*, ILO, working paper No. 7, October 2009.

marqué un tournant dans le mouvement ouvrier⁴⁴. Alors qu'autrefois, les grèves étaient spontanées, de courte durée et restaient circonscrites aux limites de l'usine, elles sont désormais mieux organisées et coordonnées, s'étendent régulièrement sur plus de quinze jours, impliquent couramment plus de mille ouvriers et font tache d'huile. Partie de l'usine Honda Nanhai à Foshan, ville voisine de Shenzhen, la grève s'est ensuite propagée à l'ensemble du secteur automobile dans le delta de la rivière des Perles et à d'autres provinces voisines comme le Hubei, avant de toucher d'autres secteurs dans d'autres provinces de l'Est et du Centre.

Autrefois avant tout de nature réactive – les revendications visaient essentiellement des compensations économiques immédiates –, les revendications sont devenues proactives à l'été 2010 en abordant la question de la représentation des travailleurs et de la reconnaissance du droit de grève. Les ouvriers de l'usine Honda Nanhai ont réclamé la démission du représentant syndical et l'élection de son remplaçant par l'ensemble des travailleurs. Ils ont également demandé à ce que les ouvriers ayant fait grève ne soient pas renvoyés. Des revendications similaires ont été recensées dans d'autres usines gagnées par la contestation. Certes, les ouvriers ont demandé la « restructuration des syndicats » (*chongzheng gonghui*) et non l'élection de syndicats indépendants ; de même, ils n'ont pas prononcé les mots tabous de « grève » ni de « manifestation » mais parlé d'« arrêt de travail » (*daigong*) ou de « promenade » (*sanbu*). Ces euphémismes montrent qu'ils savent ne pas aller trop loin pour que leurs revendications soient entendues. Il n'en reste pas moins que ces grèves ont posé directement la question des moyens de faire respecter la loi en contexte autoritaire et de la possibilité pour les ouvriers de défendre leurs droits de manière autonome. Elles ont en cela revêtu un caractère politique.

Cette vague de grèves a de fait contribué à relancer le débat sur la mise en place de réformes plus systémiques. Dès le mois d'avril 2010, un rapport de l'université Tsinghua sur la stabilité sociale analyse la situation en ces termes⁴⁵ : les actions collectives font désormais partie intégrante du fonctionnement du système politique, mais, trop coûteuses pour l'État qui, chaque année, doit consacrer au maintien de la stabilité sociale un budget équivalent à celui de la défense⁴⁶, elles sont aussi dangereuses pour le Parti qui y perd sa légitimité, et reflètent une situation des travailleurs condamnable d'un point de vue éthique. Tout en affirmant que « la défense de la stabilité ne doit pas devenir un instrument de la défense des intérêts des plus forts », le rapport dénonce l'inefficacité de la politique gouvernementale consistant à allier la répression à la satisfaction superficielle des demandes des travailleurs sans s'attaquer aux racines du problème, et met en garde contre une possible escalade des affrontements entre la population, les forces de l'ordre et les syndicats. Pour sortir de cette impasse, le rapport préconise l'institutionnalisation de canaux d'expression des intérêts qu'il présente en termes à peine voilés comme devant être indépendants⁴⁷.

44. C. FROISSART, « La radicalisation des actions collectives chez les travailleurs migrants et ses conséquences politiques », *Chronique internationale de l'IREES*, janvier 2011, p. 3-12.

45. Pour des extraits en français de ce rapport : « Des chercheurs chinois réclament des réformes dans leur pays », *Le Monde diplomatique*, juillet 2011.

46. Ce budget, qui s'élevait à 5,14 milliards de yuans en 2010, a dépassé celui de la Défense en 2011.

47. « Yi liyi biaoda zhiduhua shexian shehui de Changzhi jiu an » [« Un nouveau paradigme de la "protection de la stabilité" : réaliser la stabilité à long terme en institutionnalisant la représentation des intérêts »], *Nanfang Zhoumo (Southern Weekend)*, 15 avril 2010.

Ces arguments ont trouvé un écho chez certains dirigeants, tant au niveau central que local, en particulier chez Wen Jiabao, alors Premier Ministre, qui a exprimé à plusieurs reprises, à l'étranger comme en Chine, sa conviction que celle-ci ne pouvait se dispenser de réformes politiques si elle ne voulait pas perdre les fruits chèrement acquis des réformes économiques. C'est cette définition du développement comportant nécessairement un volet politique qu'il a développée en août 2010, lors de sa visite à Shenzhen pour le 30^e anniversaire de la création de la Zone économique spéciale. La priorité politique du maintien de la stabilité sociale rencontre ici la priorité économique – inscrite dans le XII^e plan quinquennal approuvé en mars 2011 par l'Assemblée populaire nationale – du maintien de la croissance grâce au développement de la demande intérieure, afin de parer à la baisse des commandes européennes et américaines depuis la crise financière de 2008. Or le soutien au pouvoir d'achat ne suppose pas seulement de développer la protection sociale, mais aussi de rééquilibrer les rapports de force entre capital et travail, notamment par la mise en place des « innovations institutionnelles » favorables à une meilleure application du droit du travail.

De fait, la vague de grèves de l'été 2010 a donné un nouvel élan aux débats sur la réforme des syndicats et la nécessité de mettre en place un système efficace de négociations collectives⁴⁸, fondé sur un rééquilibrage des rapports de force entre employeurs, employés et syndicats et voué à la résolution des conflits collectifs autant qu'à leur prévention⁴⁹. Ces débats trouvent également un écho favorable auprès de certaines entreprises : celles-ci voient en effet dans la mise en place de négociations collectives un moyen de réduire le coût croissant des grèves, qui touchent des chaînes de production de plus en plus complexes et intégrées⁵⁰, ainsi que le taux important de rotation de la main-d'œuvre en donnant aux ouvriers la possibilité d'améliorer leurs conditions de travail par la participation plutôt que par la démission⁵¹.

De nouvelles formes de négociation fondées sur une représentation autonome des travailleurs apparaissent donc au moment où les intérêts des entreprises, des travailleurs et du Parti convergent. Ce changement tient aussi largement à la stratégie mise en œuvre par le cabinet d'avocat Laowei, qui s'est appuyé sur le droit pour légitimer son intervention dans le conflit auprès des autorités et des syndicats, ainsi qu'à la participation active des travailleurs qui ont pris conscience de la manière dont ils peuvent changer les rapports de force en jouant habilement de la menace de grève. Premier cabinet d'avocat spécialisé dans le droit du travail à Shenzhen et l'un des tout premiers à l'échelle nationale, le cabinet Laowei (littéralement « défense des droits des ouvriers ») a été fondé en juillet 2005 par l'avocat Duan Yi avec le soutien

48. Le terme utilisé est désormais celui de « *tanpan* » qui signifie véritablement « négociations », par opposition à celui de « *xieshang* » qui évoque davantage le dialogue et la conciliation.

49. *Jiti tanpan luntan 2011 – Shenzhen huìyì jianbao* [compte rendu du Forum 2011 sur les négociations collectives à Shenzhen] : <http://www.jtpp.cn/a/report/info/2011/1229/2421.html>. Ce forum, qui s'est tenu les 24 et 25 décembre 2011, était le troisième forum national sur les négociations collectives organisé depuis 2010. Ces forums réunissent des responsables syndicaux, des chercheurs spécialistes des questions de travail, des organisations sociales et des avocats.

50. La grève de Honda Nanhai en mai-juin 2010 a paralysé quatre usines d'assemblage, l'entreprise a perdu 240 millions de yuans par jour, soit plusieurs milliards de yuans pour l'ensemble de la période de grève. "Unity is Strength...", *China Labour Bulletin*, op. cit., p. 58.

51. C.-H. LEE, *Industrial Relations and Collective Bargaining in China*, op. cit., p. 15.

de l'Association des avocats de la municipalité de Shenzhen. Il a pu s'assurer une viabilité financière en se constituant en association dont les revenus proviennent des cotisations de ses membres, en l'occurrence les ouvriers qui sont ses clients et qu'il forme aussi au droit du travail, puis en passant en 2008 avec la Fédération des syndicats de la province du Guangdong un accord aux termes duquel celle-ci rémunère les avocats du cabinet pour chaque dossier défendu en justice. À l'époque, cet accord de coopération répondait à la volonté des autorités de lutter contre la multiplication des grèves, mais aussi des actes d'anomie comme les meurtres de patrons et les suicides collectifs, en canalisant le mécontentement vers des voies institutionnalisées de résolution des conflits. Mais en 2009, au plus fort de la crise, la Fédération des syndicats de la province du Guangdong décide que le maintien de la stabilité passe par son soutien aux entreprises et met un terme à la coopération. C'est alors que Duan Yi voit dans les négociations collectives un moyen de placer la défense des droits des ouvriers sur un autre plan qu'une voie juridique devenue trop étroite, qui tend alors à se boucher⁵², et d'associer les ouvriers à cette lutte, autrement dit de transformer son action en faveur de la défense des droits des ouvriers en une action d'émancipation de la classe ouvrière. Comme il le souligne lui-même, « les négociations collectives sont une manière de faire participer les ouvriers à l'élaboration de stratégies pour défendre leurs intérêts, de les obliger à prendre leur destin en main et de ne plus subir de manière passive ce que les entreprises et les autorités ont décidé pour eux en matière de salaire ». Il part alors se former aux négociations collectives en Italie, en Hollande, en France et au Japon⁵³.

Aujourd'hui, le cabinet mène trois types d'actions. Il défend les droits des travailleurs par la voie juridique – en septembre 2011, il avait plaidé dans 3 600 affaires, en majorité des procès collectifs⁵⁴ – et, de plus en plus, en intervenant directement dans les conflits du travail. Le cabinet forme aussi les ouvriers au droit du travail et aux négociations collectives : soixante sessions de formation ont été organisées en 2010-2011, qui ont bénéficié à 2 800 personnes⁵⁵. Au cours de ces sessions, auxquelles nous avons pu assister⁵⁶ et dont le maître mot est « l'union fait la force », les travailleurs sont invités à participer à l'analyse de leurs conditions socio-économiques et à formuler des demandes pour l'améliorer (augmentation de salaires, de la couverture sociale, formation, congés payés...). Ils participent aussi à des exercices pratiques qui les préparent à élire des représentants pour négocier avec la direction, à se fixer des objectifs simples en distinguant des priorités, à rester unis et solidaires face aux efforts des employeurs pour briser les mouvements ou limiter les revendications, ou à élaborer une stratégie à partir de l'analyse des rapports de force au sein

52. Au plus fort de la crise, entre fin 2008 et fin 2009, les comités d'arbitrage et les tribunaux n'acceptaient que rarement de traiter les plaintes des ouvriers licenciés sans indemnités et rendaient encore plus rarement des jugements en faveur de ces derniers. Entretiens avec des organisations de défense des droits des travailleurs migrants, avril et novembre 2009.

53. W. QING, « Mosuo Zhongguo laogong weiquan xin moshi de Guangdong laoweisuo » [« Le cabinet Laowei à la recherche d'un nouveau modèle de défense des droits des ouvriers chinois »], *Caixing*, 31 janvier 2012 (<http://news.qq.com/a/20120131/000599.htm>) et entretiens avec Duan Yi, novembre 2011.

54. *Guangdong laowei lishi shiwusuo jianjie* [Présentation du cabinet d'avocats du Guangdong pour la défense des droits des travailleurs], document remis aux auteurs.

55. *Ibid.*

56. Enquêtes à Shenzhen, octobre 2010 et novembre 2011.

de l'entreprise et de sa situation économique. Dans leur enseignement, les avocats insistent sur le fait que la grève n'est pas illégale puisqu'elle n'est pas explicitement interdite, même si elle n'est pas inscrite dans le droit du travail chinois ni dans la Constitution de 1982, alors qu'elle figurait dans les précédentes. Ils soulignent en outre que, bien que la Chine ait émis des réserves sur ce point, le droit de grève figure dans le Pacte international des Nations Unies sur les droits économiques sociaux et culturels (PIDESC) qu'elle a signé en 1998 et ratifié en 2001, et qu'elle devrait s'engager pleinement à respecter le droit international.

Enfin, le cabinet poursuit des activités de recherche sur les négociations collectives qui s'appuient sur l'étude de modèles développés en Europe ainsi que sur des enquêtes concernant la signature de contrats collectifs menées au sein des entreprises chinoises. Le cabinet s'appuie sur ces recherches pour développer ses activités de conseil et de plaider auprès des autorités chinoises, afin de les convaincre de réformer le droit du travail et de mettre en place un véritable système de négociations collectives, distinctes des consultations collectives en ce « qu'elles sont pilotées par les ouvriers alors que les consultations collectives sont pilotées par les autorités »⁵⁷.

En novembre 2011, l'usine de bracelets de montres Guanxing à Shenzhen a fourni le premier exemple de négociations collectives menées par le cabinet Laowei. Le 17 octobre, plus de mille ouvriers s'étaient mis en grève pour protester contre des heures supplémentaires impayées. Le contentieux portait sur quarante minutes de pause marquant la rotation des équipes de travail durant lesquelles les ouvriers étaient contraints de travailler. Les ouvriers ont mis fin au conflit au bout de quinze jours après que la direction a promis de les payer sous forme de primes ; mais, considérant que le problème n'était pas réglé, dix représentants ouvriers sont allés trouver le cabinet Laowei à Shenzhen munis d'une lettre signée par 584 employés pour lui demander d'intervenir. Le cabinet d'avocats a signé un contrat avec les ouvriers et, arguant de ce que les négociations se tiendraient en conformité avec les *Règlements de la zone économique spéciale de Shenzhen pour promouvoir des relations de travail harmonieuses*, en a informé par écrit les autorités en charge du travail, la fédération syndicale, le bureau des affaires juridiques et l'association des avocats de la municipalité de Shenzhen qui ne se sont pas opposés à son intervention. L'entreprise a accepté la médiation du cabinet et a elle-même pris un avocat. Les négociations, qui ont duré dix jours, sans intervention des autorités et des syndicats, ont essentiellement consisté à déterminer si, d'un point de vue juridique, les quarante minutes de pause durant lesquelles les ouvriers étaient contraints de travailler constituaient ou non un temps de travail. Les ouvriers, autorisés à suivre les négociations, ne sont pas restés inactifs. Face au piétinement des négociations, ils ont d'abord refusé de faire des heures supplémentaires. Puis leurs représentants ont fait valoir que si la direction refusait de prendre en compte leur demande, les employés de l'usine ne pourraient plus les considérer comme leurs représentants et que, par conséquent, eux-mêmes ne pourraient les empêcher de se remettre en grève. Les ouvriers ont ainsi démontré qu'ils étaient prêts à accepter les règles du jeu imposées par le pouvoir et à privilégier la conciliation à la confrontation pour autant qu'elle se place sur le terrain juridique et soit sous-tendue par un rapport de forces assurant l'égalité des deux parties. Cette stratégie s'est révélée payante : l'entreprise a finalement accepté de payer, en plus

57. W. QING, « Mosuo Zhongguo laogong weiquan xin moshi de Guangdong laowei », art. cité.

des primes déjà concédées, 70 % des heures supplémentaires en cinq fois à partir du mois de novembre à tous les ouvriers, y compris ceux qui étaient à l'origine du mouvement. En contrepartie, les représentants ouvriers se sont engagés à encourager leurs camarades à augmenter leur productivité afin de rattraper les pertes dues au conflit. Un accord en bonne et due forme a été signé sous les auspices du cabinet d'avocats.

Cet épisode illustre la capacité d'organisation et la maturité d'une classe ouvrière qui s'émancipe de plus en plus du paternalisme du Parti communiste. De son côté, la direction a également reconnu les avantages du dispositif mis en place à l'initiative des ouvriers (élection de représentants, médiation des avocats), de sorte que la volonté des deux parties de poursuivre sur le mode de la négociation s'est concrétisée par la création d'un comité de coordination entre employeurs et employés au sein de l'usine. Ce comité a depuis permis de régler un autre contentieux soulevé pendant la grève concernant les heures supplémentaires effectuées le week-end et leur paiement⁵⁸. D'une manière générale, cet exemple montre comment le détour par une action juridique qui n'est pas directement contestataire peut conduire à une forme de « démocratisation » – en termes de représentation et de participation des employés – sur les lieux de travail.

Conclusion : le « gouvernement par la loi » contre la démocratie

La nature syncrétique du régime juridique chinois ne provoque plus la surprise. La sinisation des normes et pratiques étrangères est en effet une force d'intégration puissante, comme l'a montré le développement inattendu d'une PIL à la chinoise qui perpétue paradoxalement un système institutionnel non démocratique tout en l'utilisant pour mettre en œuvre les droits qu'il doit garantir. Dans ce contexte, on se doit de réfléchir aux effets non désirés et pervers de la justiciabilité des droits dans un système autoritaire comme celui de la Chine. Loin de remettre en cause le régime, la PIL à la chinoise, de même que l'émergence de nouvelles formes autonomes de médiation et de négociations, peuvent aussi le renforcer en offrant au politique autant d'espaces de respiration nécessaires au maintien de la fameuse stabilité sociale. La sinisation à l'œuvre dans la « société d'harmonie socialiste » conduit à réinventer de manière contingente les rapports de force, sous l'œil parfois bienveillant d'un État-parti pourtant toujours capable de se montrer arbitraire. La participation des acteurs sociaux à la création et la mise en œuvre du droit dans un État autoritaire dont ils reconnaissent et acceptent les limites rencontre, dans une certaine mesure, la volonté du Parti d'adopter des tactiques de diversion fondées sur l'application de certains droits dans un espace-temps limité, le tout pour mieux maintenir à l'écart l'institutionnalisation des réformes et bien évidemment la démocratisation⁵⁹.

58. « *Yi ci chuncui de shichang xingwei – Shenzhen shi Shajin Huangpu Guanxing jinmi biaolian chang laozi tanpan* » [« Une expérience de négociations collectives à l'usine de bracelets de montres Guanxin à Shenzhen »] : <http://www.jtpp.cn/a/report/news/labor/2011/1122/2263.html>. « *Quanguo shouli wu guanfang canyu de laozi tanpan qude chenggong* » [« Premier exemple national de négociations entre employeurs et employés sans l'intervention des autorités »], *Caixin*, 6 décembre 2012.

59. L. CHOUKROUNE, "Global 'Harmonious Society' and the Law: China's Legal Vision in Perspective", *German Law Journal*, No. 13, 2012, p. 497-510 ; L. CHOUKROUNE et A. GARAPON, « Les normes de l'harmonie chinoise : un droit disciplinaire comme stabilisateur social », *Perspectives chinoises*, vol. 3, n°100, 2007, p. 38-52.

Faut-il pour autant conclure que rien n'est à espérer des évolutions que nous avons décrites, tant en matière judiciaire qu'en ce qui concerne les nouvelles formes spontanées ou quasi institutionnalisées de revendication sociale fondées sur le droit et l'engagement des citoyens ? C'est sans doute dans ce laboratoire des changements sociaux que toute la « complication » chinoise prend forme. Bien qu'il soit difficile de généraliser les expériences que l'on observe un peu partout sur le territoire, il convient aujourd'hui de prendre très au sérieux la volonté d'émancipation d'une population consciente de ses droits et plus que jamais prête à les faire valoir. De cette Chine des droits sans État de droit naîtra sans doute une nouvelle forme politique qui saura mettre l'homme en son centre.