Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

3 | 2020

La Directive 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie personnelle et vie privée des parents et des aidants

Chili

Sergio Gamonal C.

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/1026>

DOI : 10.4000/rdctss.1026

ISSN : 2262-9815

Éditeur

Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 2020

Pagination : 172-175

ISSN : 2117-4350

Référence électronique

Sergio Gamonal C., « Chili », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [En ligne], 3 | 2020, mis en ligne le 01 novembre 2021, consulté le 11 novembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/rdctss/1026> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdctss.1026>

Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

SERGIO GAMONAL C.

UNIVERSITÉ ADOLFO IBÁÑEZ

Au cours des dix derniers mois, le Chili a été confronté à plusieurs crises : d'un côté, la crise sociale et constitutionnelle d'octobre 2019, qui a laissé place à un processus constitutionnel (I), et de l'autre, la pandémie de Covid-19 (II) qui a touché le monde entier. Les deux crises ont conduit à des réformes juridiques qui affectent le droit du travail (III).

I - LE PROCESSUS CONSTITUTIONNEL ET LE DROIT DU TRAVAIL

Depuis octobre 2019, le Chili est le théâtre d'un vaste mouvement de protestations contre les injustices sociales découlant du système économique néo-libéral et de la démocratie protégée (au sens de limitée) héritée de la dictature de Pinochet¹. Pendant 30 ans, le pays a connu une croissance économique qui lui a permis de se hisser au deuxième rang des pays d'Amérique latine en termes de PIB par habitant, équivalant à celui de la Croatie². Si cette croissance a fait reculer l'extrême pauvreté, l'absence de politiques de redistribution efficaces a toutefois consolidé une société à deux vitesses, structurellement inégale³ qui, conjuguée à la corruption politique⁴, a fini par faire perdre patience à la population.

Depuis octobre 2019, la population se mobilise massivement, avec quelques manifestations à Santiago (la capitale du pays) qui ont rassemblé près de deux millions de personnes. Le gouvernement et les forces de police ont répondu par la répression et ont systématiquement violé les droits fondamentaux des personnes qui manifestaient pourtant de manière pacifique⁵ (arrachage massif des yeux, tortures après arrestation, traitements dégradants et violences sexuelles à l'encontre des manifestantes, avec notamment quelques

- 1 La coalition de centre-gauche, qui a gouverné pendant plusieurs mandats présidentiels depuis 1990, a adopté l'idéologie néolibérale de la dictature, sans réaliser son programme gouvernemental. Les politiciens de l'époque ont reconnu avoir caché à la population ce virage néolibéral. Voir A. Adriela Fernández et M. Vera, « Introduction. The Bachelet Presidency and the End of Chile's Concertación Era », *Latin American Perspectives*, Juillet 2012, p. 8.
- 2 G. Durán et M. Kremerman, *Salario Mínimo en perspectiva Comparada. Evidencia Actualizada a 2020*, Santiago, 2020, Fundación Sol, p. 8 : http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2020/09/SM2017_comparaciones2020_rev2.pdf
- 3 Le coefficient GINI du Chili devrait perdre 20 points pour atteindre la moyenne des pays de l'OCDE. Les inégalités au Chili sont systémiques et s'observent au niveau des relations sociales, de la répartition du pouvoir, des opportunités au niveau territorial et des minorités. La ségrégation se manifeste notamment dans les domaines de l'éducation, de la santé et du logement. Voir O. R. Larrañaga et E. María, *Desigualdad de Ingresos y Pobreza en Chile 1990-2013*, Document de travail, décembre 2014, Santiago, PNUD, p. 37 : <https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/poverty/desigualdad-de-ingresos-y-pobreza-en-chile-1990-2013.html>
- 4 S. Romero, « Chile Joins Other Latin American Nations Shaken by Scandal », *New York Times*, 9 avril 2015, p. 8.
- 5 Les manifestations ont également été violentes dans certains cas. Cela a été largement diffusé par toutes les chaînes de télévision locale et tous les journaux, étant donné qu'au Chili, 90% de la presse écrite sont entre les mains des huit méga-monopoles familiaux d'extrême droite qui dominent l'économie et la politique.

cas de viols de détenues adultes et mineures)⁶. La crise a donc gagné en ampleur et donné la possibilité de discuter et de se mettre d'accord sur une nouvelle Constitution. Le processus constitutionnel a été établi par la loi n°21.200 et a été accepté par de nombreux acteurs politiques, de droite comme de gauche, bien que les plus extrêmes aient critiqué cette voie.

Il y a eu plusieurs Constitutions au Chili, les plus importantes étant celles de 1833, 1925 et 1980. Toutes ont été imposées de manière autoritaire, sans participation des citoyens. Pour la population chilienne, c'est une nouveauté de pouvoir décider, lors d'un plébiscite d'entrée, si elle souhaite une nouvelle Constitution, puis de voter pour les représentants qui la rédigeront et d'approuver le texte final avec un autre plébiscite. Ce procédé est important car il permet de consacrer les droits fondamentaux du travail, conformément aux traités internationaux sur les droits de l'homme ratifiés et en vigueur au Chili, tels que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies et les Conventions 87 et 98 de l'OIT.

La Constitution de Pinochet de 1980 consacre également le droit du travail, mais sous une forme incomplète. Même si elle établit la protection du travail (article 19 n°16), la liberté d'association a été consacrée dans une optique néolibérale, c'est-à-dire que même si elle établit le droit de former des syndicats (article 19 n°19), elle limite la négociation collective au niveau de l'entreprise et interdit le droit de grève dans le secteur public et les services essentiels, sans le consacrer pour autant dans les autres cas. Ce cadre constitutionnel a renforcé le cadre juridique de l'idéologie néolibérale⁷, en individualisant les relations de travail et en cantonnant le syndicalisme dans un rôle insignifiant⁸.

Au cours de ces trente années, la doctrine du travail, puis les tribunaux ont réinterprété la Constitution de 1980 dans une perspective protectrice comprenant pleinement la liberté syndicale, c'est-à-dire incluant la négociation collective et la grève comme des droits constitutionnels⁹. Toutefois, cette réinterprétation n'est pas venue modifier l'essence de la législation néolibérale restrictive, le taux de couverture des négociations collectives étant resté inférieur à 10%¹⁰.

C'est pourquoi, le débat constitutionnel sera très pertinent, étant donné que nous espérons établir explicitement les droits du travail et la liberté syndicale, qui devraient tous avoir un impact sur les réformes fondamentales de l'actuel Code du travail néolibéral.

6 Diverses organisations internationales ont fait état des graves violations des droits de l'homme au Chili depuis octobre 2019 : https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_EN.pdf; <https://www.amnesty.org/en/countries/americas/chile/report-chile/>; <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/chile> ; http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2019/317.asp

7 A. Numhauser-Henning, « Towards a Neo-Liberal Labour Law? The example of Chile », *Den Neoliberalas Arbetsrätten. Exemplet Chile*, 1996, Lund, Juristförlaget i Lund, p. 191.

8 S. Gamonal C., « The Labor Reform in Chile: New Wine in Old Wineskins », *Employee Rights and Employment Policy Journal*, 2019, vol. 23, 2, p. 219 (en cours d'impression).

9 S. Gamonal C., *Derecho colectivo del trabajo*, 2020, 3^e édition, Santiago, DER Ediciones, p. 75.

10 L'OCDE calcule le taux de couverture des négociations collectives au Chili à 18,9%, mais ce chiffre a été calculé avec des erreurs substantielles. Voir G. Durán et S. Gamonal C., « Collective Bargaining Coverage in Chile: Increase or Illusion? », 2019 : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3396890

II - LÉGISLATION D'URGENCE NÉOLIBÉRALE

Pendant la pandémie de COVID-19, le gouvernement de Sebastián Piñera a été contraint d'adopter des lois d'urgence afin que les travailleurs puissent rester chez eux pendant le confinement. Des prêts à faible taux ont été mis en place pour les petites et moyennes entreprises. Mais le gouvernement était réticent à prendre des mesures radicales en mars 2019 de peur d'affecter l'économie. En fin de compte, la crise économique a quand même éclaté et la performance du Chili pour contenir le virus s'est révélée médiocre¹¹.

Le gouvernement a donc décidé de promulguer la loi n°21.227, qui prévoit en substance :

- La suspension automatique des contrats de travail lorsque les autorités arrêtent les activités de production dans tout ou partie du pays pour limiter la pandémie.
- La suspension des contrats de travail par accord individuel.
- La possibilité pour l'employeur de ne payer le salaire pendant la suspension du contrat de travail.
- En contrepartie, le travailleur suspendu peut retirer les fonds de son assurance chômage.

Cette modalité a causé de graves problèmes sociaux. Tout d'abord, parce que les fonds d'assurance chômage proviennent d'argent versé par le salarié, et en partie par l'employeur, sur un compte de capitalisation individuelle. Autrement dit, le travailleur précaire ou informel n'a pas de fonds, et celui qui perçoit un faible salaire non plus. Le travailleur qui disposait de ressources dans son fonds va les dépenser, ce qui le laissera sans ressources s'il est licencié après la pandémie.

Bien que le mécanisme de l'assurance chômage soit complété par un Fonds de solidarité alimenté par l'argent de l'État, ceux-ci s'avèrent insuffisants. Par conséquent, au cours de ces derniers mois, le désespoir a gagné la population ; de nombreux travailleurs sont sortis de chez eux pour aller chercher de la nourriture, ce qui les a exposés, eux et leurs familles, à la maladie.

Le gouvernement a déclaré ne pas disposer de fonds permettant d'apporter une aide supplémentaire alors que la force économique du Chili, très peu endetté et disposant d'une épargne souveraine est bien connue. L'élite chilienne qui gouverne désormais avec la droite, a décidé de maintenir l'équilibre macroéconomique, même si la population est affamée.

Contre l'avis du gouvernement, le Congrès national a autorisé les particuliers à retirer 10% de leurs fonds de pension (AFP : système de capitalisation individuelle) par la loi n°21.248, le 30 juillet 2020. Enfin, le 1^{er} août, une nouvelle loi a été votée (loi n°21.252), qui accorde une somme d'argent unique à une partie de la population, ainsi qu'un système de prêts à faible taux pour faire face à la crise. Les critiques de la doctrine n'ont pas tardé à fuser, reprochant l'insuffisance de ces lois¹².

III - TÉLÉTRAVAIL ET TRAVAIL PRÉCAIRE

Enfin, profitant de la pandémie de COVID, le gouvernement a adopté en mars la loi n°21.220 sur le travail à distance qui régit le télétravail qui se caractérise par

11 <https://www.economist.com/the-americas/2020/07/18/covid-19-hastens-changes-to-chiles-market-led-econ-omic-model>

12 P. Arellano Ortiz, A. Ahumada Salvo et N. Astudillo Sanhueza, « COVID-19 and Labour Law : Chile », *Italian Labor Law e-Journal*, 2020, ed. spéciale 1, vol. 13, p. 1.

l'utilisation d'outils technologiques. Cette loi établit que le recours au télétravail peut être mis en place par un accord individuel. Des règles sont prévues en matière de temps de travail, de sécurité, de droit à la déconnexion (12 heures par jour), et la loi précise que les outils doivent être fournis par l'employeur.

Cependant, cette loi, comme d'autres législations antérieures, souffrira des inégalités du système de travail chilien. Autrement dit, si tous les droits font l'objet d'une négociation individuelle, c'est la volonté de l'employeur qui prévaudra. L'absence de pouvoir syndical limite en effet l'efficacité de toute législation protectrice.

Avec les nouvelles technologies et la possibilité de travailler à domicile, il est à craindre que le travailleur se retrouve à travailler 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, et que sa vie familiale en soit sérieusement affectée¹³. Dans le cas du Chili, certains travailleurs qualifiés et professeurs d'école et d'université ont pu continuer à travailler depuis chez eux grâce au télétravail, ce qui a été positif. Dans le même temps, cependant, de graves abus ont été signalés, qui ont affecté la santé psychologique de nombreux travailleurs¹⁴.

Quel que soit le programme législatif à venir, sans un syndicalisme renforcé, il n'y aura guère de progrès dans la protection des travailleurs.

13 Eurofound et Organisation internationale du travail (2017) : *Working Anytime, anywhere : The effects on the world of work* (Luxembourg : Publication Office of ten European Union et Genève : Organisation internationale du travail), p. 3.

14 <http://rhmanagement.cl/el-teletrabajo-en-chile-una-bomba-de-tiempo/>