

ANDRÉS AHUMADA SALVO

UNIVERSITÉ ANDRÉS BELLO, SANTIAGO DU CHILI

La période étudiée a connu une série d'évolutions législatives et réglementaires, concernant notamment la pandémie **(I)**, la protection des droits fondamentaux des fonctionnaires **(II)** et le travail des enfants **(III)**. En outre, une toute première décision judiciaire vient d'être prise concernant les coursiers travaillant pour les plateformes de livraison **(IV)**.

I - LA PANDÉMIE

Le droit du travail est soumis de longue date à des crises¹, la pandémie en est une nouvelle. La législation chilienne du travail a cherché à établir des règles pour faire face au Covid-19 en adoptant la loi n°21.227 du 6 avril 2020 et, plus récemment, la Résolution n°625 du ministère du Travail du 28 septembre 2020.

La Résolution n°625 met en place deux primes : l'une pour le maintien dans l'emploi des travailleurs, l'autre pour l'embauche de travailleurs. La première d'un montant de 160 000 pesos chiliens (217 USD) est versée à l'employeur pendant 6 mois pour chaque travailleur réintégré suite à la suspension de son contrat de travail, conformément à la loi n°21.227 précitée. La prime pour l'embauche est versée durant 6 mois pour chaque travailleur embauché. Elle s'élève à 50% de la rémunération versée par l'entreprise et peut atteindre 60% en cas d'embauche (i) d'une personne âgée de 18 à 24 ans, (ii) d'une femme, ou (iii) d'une personne handicapée. Naturellement, le plafond varie, de 250 000 (340 USD) à 270 000 (367 USD) pesos chiliens selon que le travailleur embauché appartient, ou non, à l'une des catégories des personnes précitées. Son versement est également fonction de conditions particulières pour les grandes entreprises, qui tiennent compte de la nature commerciale de l'entreprise et du respect par l'employeur de l'interdiction d'une série de comportements susceptibles d'entraîner l'arrêt anticipé du versement de la prime, comme l'impossibilité de conclure des accords de suspension² visés par la loi n°21.227 du 6 avril 2020, dite « Loi de protection de l'emploi ». Cette loi prévoit « l'applicabilité du régime d'assurance chômage à des situations autres que celles pour lesquelles elle a été édictée, notamment en cas de suspension du contrat de travail, qu'il s'agisse d'une suspension forcée ou consensuelle, et en cas de réduction de la durée du travail »³.

Avec la Résolution n°625, le ministère du Travail exprime sa réticence sur le fait que les travailleurs bénéficient de l'assurance chômage dans les cas où leur contrat est suspendu. C'est pourquoi des mesures ont été prises pour mettre un terme à cette situation. De même, il est contradictoire que les dispositions de la loi n°21.227 aient été prolongées jusqu'au 6 mars 2021 pour les suspensions contractuelles, et jusqu'au 31 décembre 2021 en ce qui

1 S. Gamonal, « Derecho Laboral, economía y pseudociencia », *Derecho y Crítica Social*, 3(1), p.1.

2 Les accords de suspension permettent à l'employeur et au travailleur de suspendre le contrat de travail, c'est-à-dire les obligations qui lui sont liées (fournir un service/verser une rémunération). En contrepartie, le travailleur suspendu peut retirer les fonds de son assurance-chômage.

3 G. Lanata, « Análisis crítico de los aspectos previsionales contemplados en la Ley n°21.227 », *Derecho del Trabajo y los efectos laborales de la crisis y emergencia sanitaria en Chile*, Thomson Reuters, 2020, p. 51.

concerne la réduction de la durée du travail⁴. C'est la raison pour laquelle il importe de procéder à une analyse de la réglementation du travail en ces temps de crise pour éviter tout glissement d'un « droit dans l'urgence » vers un « droit de l'urgence »⁵.

II - L'EFFICACITÉ DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES FONCTIONNAIRES

Avant 2006, un travailleur estimant que ses droits fondamentaux étaient bafoués par son employeur disposait d'un seul recours, l'« action en protection » constitutionnelle. L'application de cette procédure à ces situations était vivement critiquée car très éloignée des principes fondateurs du droit constitutionnel. Il lui était également reproché sa nature essentiellement préventive et le fait qu'elle ne protège que certains droits fondamentaux⁶.

C'est pourquoi la loi n°20.087 du 9 novembre 2020 établissant la procédure spécifique de protection des droits fondamentaux du travailleur a été très bien accueillie. Cette procédure a permis aux tribunaux du travail de statuer sur des violations de droits fondamentaux, en tenant compte des particularités du droit du travail, en établissant des formules inédites par rapport aux règles en matière de preuve et en prononçant des décisions complexes permettant une réparation efficace⁷.

Toutefois, cette réglementation a donné lieu à un conflit d'interprétation sur le fait de savoir si les fonctionnaires, régis par des statuts spéciaux, pouvaient se prévaloir de cette procédure. Les opposants ont fait valoir que l'application du Code du travail aux fonctionnaires était possible uniquement pour les questions non régies par le statut administratif des agents publics, et uniquement si les dispositions du Code du travail étaient compatibles avec ce statut spécifique. La procédure de protection ne pouvait donc pas être invoquée, puisque ces fonctionnaires sont régis par le statut administratif, ou des statuts particuliers. Ils peuvent dès lors se prévaloir de mécanismes généraux s'ils estiment leurs droits fondamentaux bafoués. Les défenseurs de l'application de la procédure de protection faisaient valoir que les statuts spécifiques ne prévoyaient pas de processus permettant le traitement des violations des droits fondamentaux, et ont plaidé la compatibilité absolue entre ces statuts spéciaux et la procédure de protection⁸.

Ces deux interprétations transparaissent clairement dans des arrêts pris par les deux plus hautes Cours du pays, la Cour constitutionnelle et la Cour suprême, dans le cadre du licenciement fondé sur le statut politique d'un fonctionnaire municipal en 2016. En l'espèce, le tribunal du travail, la Cour d'appel et enfin la Cour suprême⁹, s'étaient estimés compétents pour statuer, en invoquant la procédure de protection, sur une éventuelle violation du droit fondamental à la non-discrimination en raison de l'opinion politique, alors même que la personne concernée était un fonctionnaire municipal régi par un statut spécifique. Cependant, pour cette même affaire, et à la demande de la défenderesse,

4 Décret n°2.097 du ministère des Finances, 4 décembre 2020.

5 M.E. Casas, « El Derecho del Trabajo en la emergencia del COVID-19 », *El País*, 2020.

6 J.L. Ugarte, « Derechos fundamentales, tutela y trabajo », Thomson Reuters, p. 47.

7 J.L. Ugarte, « Tutela Laboral de Derechos Fundamentales y carga de la prueba », *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 33(2), p. 215.

8 J.L. Ugarte, *op. cit.*, *supra* n°6, p. 47.

9 Cour suprême, rol n°37.905-17.

la Cour constitutionnelle a estimé¹⁰ que la décision selon laquelle un tribunal du travail était compétent pour statuer sur un conflit impliquant un fonctionnaire municipal violait le principe de légalité. Autrement dit, la Cour constitutionnelle s'est opposée à l'application de la procédure de protection aux fonctionnaires.

Cette divergence d'interprétation s'est aggravée lorsque la Cour suprême a rejeté la décision de la Cour constitutionnelle, et confirmé les jugements des juridictions de rang inférieur. Par la suite, elle a fait droit à un recours en protection formé par la Confédération nationale des fonctionnaires municipaux¹¹ contre la décision de la Cour constitutionnelle, ce qui signifie en pratique que toute décision de la Cour constitutionnelle peut être révisée par les Cours d'appel. Pour résoudre ce conflit fut adoptée le 9 novembre 2020 la loi n°21.280 relative au champ d'application de la procédure de protection du travail. Cette loi a mis un terme définitif au « bras de fer » sus-évoqué, en disposant que tous les fonctionnaires étaient en mesure de recourir à la procédure de protection pour résoudre les litiges relatifs à d'éventuelles violations de leurs droits fondamentaux.

Cette loi a aussi déterminé les sanctions associées à cette procédure, en maintenant la distinction classique entre le licenciement portant atteinte aux droits fondamentaux et le licenciement discriminatoire grave¹². Toutefois, la portée de la sanction dans le premier cas est limitée puisqu'elle ne prévoit pas d'indemnisation liée à l'ancienneté, ni d'indemnités compensatrices de préavis. Concernant le deuxième type de licenciement, la loi maintient l'obligation de réintégration, qui constitue une véritable limite aux licenciements abusifs et une garantie de l'application du Code du travail.

III - LE TRAVAIL DES ENFANTS

Le 6 octobre 2020, la loi n°21.271 a été promulguée. Elle distingue quatre groupes de travailleurs : ceux de plus de 18 ans ; les adolescents en âge de travailler, entre 15 et 18 ans ; les adolescents qui ne sont pas en âge de travailler, entre 14 et 15 ans ; et les enfants, âgés de moins de 14 ans.

Pour bénéficier du statut de travailleur adolescent protégé, prérequis indispensable à toute activité professionnelle d'un mineur de moins de 18 ans, trois conditions doivent être réunies :

- l'âge : le travailleur doit avoir plus de 15 ans et moins de 18 ans ;
- la dangerosité : le travail ne doit pas porter préjudice à la santé, à la sécurité ou au développement physique et psychologique du mineur ;
- la formation : les journées de travail doivent être compatibles avec le parcours éducatif de l'adolescent.

Il convient de noter que les mineurs de moins de 15 ans sont interdits de travailler, sauf s'ils exercent des activités liées au divertissement, et sous réserves de quelques exigences et formalités. À ce titre, soulignons que la nouvelle loi prévoit une participation beaucoup plus active des différentes entités. Par exemple, toute embauche d'un mineur de moins de 15 ans est soumise au tribunal de la famille qui doit vérifier la légalité du contrat ainsi que

10 Cour Constitutionnelle, rol n°3.853-2017.

11 Cour Suprême, rol n°21.027-2019.

12 S. Gamonal, C. Guidi, « Tutela de Derechos fundamentales en el contexto del derecho del trabajo », Academia Judicial de Chile, p. 180.

le respect des horaires de travail. Dans plusieurs cas également, des instances comme le Bureau local de l'enfance, le Bureau de la défense des droits de l'enfant, ou encore d'autres organismes administratifs de protection, doivent être consultés.

Enfin, des paramètres spéciaux sont définis en matière de sanction, en fonction du type de violation, de la taille de l'entreprise et de la répétition de l'infraction. Auparavant, le montant des amendes était soumis aux règles générales ; aujourd'hui les amendes sont soumises à un régime spécifique, et leur montant a connu des augmentations pouvant aller jusqu'à 80%.

IV - EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE AUX COURSIERS TRAVAILLANT POUR LES PLATEFORMES DE LIVRAISON

L'intense débat jurisprudentiel qui s'est engagé concernant les modèles de l'*uber*-économie ou du *crowdwork offline*, et la nature du lien entre la plateforme numérique et la personne qui fournit matériellement le service¹³, n'étonne personne. Au Chili, cette discussion s'est limitée à un débat législatif suite à un projet de loi, actuellement en discussion au Congrès, au cours duquel le Député Giorgio Jackson a estimé qu'il existait une présomption légale de subordination et de dépendance à l'égard de ceux qui fournissent ce type de services¹⁴.

Par ailleurs, le 15 janvier 2021, une juridiction supérieure s'est pour la première fois prononcée sur l'existence d'une relation de travail entre une plateforme de livraison de repas et un coursier. Le juge a considéré que le coursier qui n'organisait pas l'activité de production, ne négociait pas les prix ou les conditions, était soumis aux directives organisationnelles de l'entreprise, qu'il y avait eu externalisation et, de façon générale, qu'une série d'indices permettait d'assimiler la relation à l'article 8 du Code du travail¹⁵.

13 À titre d'exemples : en Angleterre, *Aslam, Farrar et al v. Uber*, 2202550/2015 ; dans l'affaire *United States Dynamex Operations West Inc. v. The Superior Court of Los Angeles County*, 2/7 B249546 ; au Brésil, *Silva Ferreira avec Uber do Brasil Tecnología*, 0011359-34.2016.5.03.0112 ; en France, *Florian Ménard contre SAS Uber France*, F 16/11460.

14 Bulletin n°10937-15.

15 Cour d'appel de Concepción, rol n°395-2020.