SERGIO GAMONAL C. Université Adolfo Ibáñez

**I -** Le 8 août 2012, est parue au Chili la loi N° 20.607, sur le harcèlement moral, professionnel ou *mobbing* sur le lieu de travail.

La nouvelle loi définit le harcèlement professionnel, dans l'art. 2° du Code du Travail, à la suite de la définition du harcèlement sexuel. Elle a souligné le fait que le harcèlement professionnel était classé comme une atteinte à la dignité de la personne, constituée par des attitudes agressives ou un harcèlement répété, exercés par l'employeur ou un salarié ou plus, à l'encontre d'un autre ou d'autres salariés, de quelque manière que ce soit, et provocant un préjudice, une maltraitance ou une humiliation, ou bien menaçant ou nuisant à la situation professionnelle ou aux opportunités d'emploi de la victime.

Cette définition juridique du harcèlement moral est suffisamment large et générale pour couvrir toute la typologie dans laquelle ce type de harcèlement peut être classé dans un cadre professionnel[1].

La loi envisage expressément que le salarié concerné recoure à l'« auto-licenciement » ou au « licenciement indirect » (art. 171 § 2 du Code du Travail), en réclamant, en plus des indemnités légales, les autres indemnités qui en découlent. De cette façon, comme pour le harcèlement sexuel, la victime pourra réclamer à l›employeur non seulement une indemnité pour ancienneté mais également pour préjudice moral[2].

Comme pour le harcèlement sexuel, l'employeur a la possibilité de licencier de façon disciplinaire le ou les harceleurs, en vertu de la nouvelle lettre f de l'art. 160 du Code du Travail ; de même que sont punies les accusations téméraires faites de manière mensongère ou dans le but de nuire.

Suivant la ligne de défense des droits fondamentaux des personnes (protection de la maternité et harcèlement sexuel), le projet concerne également le secteur public.

Cependant, la loi que nous commentons apparaît inopportune et inefficace face au *mobbing*.

Inopportune tout d'abord, étant donné que le harcèlement moral a été puni à plusieurs reprises grâce à la nouvelle procédure de protection des droits fondamentaux[3], dans différents jugements rendus par les juges du travail.

Depuis la mise en œuvre de cette nouvelle procédure de protection, plusieurs décisions sanctionnant le harcèlement professionnel ont été prononcées. La première décision dans ce domaine – décision tout à fait paradigmatique – fut l'affaire *Carvajal* con *Clínica Río Blanco* (RIT T-26-2009, Los Andes), dans laquelle était réclamée une protection des droits et un « licenciement indirect » pour des actes persistants et répétés de harcèlement au travail, constituant un traitement vexatoire de la part d'une collègue à l'encontre de la salariée concernée, avec pour but de nuire à son image et à sa compétence professionnelle, endommageant gravement, de cette façon, son estime d'elle-même. Cette situation était connue de ses supérieurs hiérarchiques, qui n'ont pas fait preuve de diligence pour adopter des mesures qui auraient pu protéger la victime. Du fait de tout ce qui précède, l'employée a souffert d'un stress professionnel grave. Dans son jugement, le tribunal a constaté la violation de l'intégrité

1 Dans le cas chilien, v. S. Gamonal C. et P. Prado, *El Mobbing o Acoso Moral Laboral*, Santiago, LexisNexis, 2006.

2 S. Gamonal C., "Le préjudice moral causé par la rupture du contrat de travail en droit chilien", *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, Comptrasec, 2012/1, pp. 37-44.

3 *Cf.* S. Gamonal C., « Actualités Juridiques Internationales : Chili », *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale,* Comptrasec, 2006, pp. 234 et s. et S. Gamonal C., « Droits fondamentaux et protection juridique du travailleur en droit chilien », *Revue du Droit du Travail* N° 7/8 juillet-août 2010, Dalloz, pp. 469-478.

psychique de l'employée, et a rendu la clinique coupable pour sa négligence face à ce harcèlement professionnel. La décision établit que l'employeur n'a pas rempli son obligation consistant à prendre les mesures nécessaires afin de protéger efficacement la santé de la plaignante ; le jugement précisant que « ces faits, de plus, constituent clairement ce que l'on connaît sous l'expression *harcèlement professionnel, psychologique ou mobbing*, qui se présente comme un processus à développement graduel, qui, sournoisement et de façon permanente, va miner la force, en particulier la force psychique, du travailleur concerné ». La plainte fut accueillie et la clinique a été condamnée à payer les indemnités propres au licenciement indirect, plus 8 mois de salaires entiers en vertu de la procédure de protection des droits. D'autres jugements de protection ont suivi une voie identique en punissant le harcèlement moral.

Cette loi est par ailleurs inefficace, étant donné que, face à ces jugements de *mobbing*, il était raisonnable d'espérer que le législateur définisse de façon large le harcèlement moral et qu'il fasse une référence expresse à la procédure de protection des droits fondamentaux. À l'opposé, cette loi adopte la technique antérieure en ignorant purement et simplement la procédure de protection des droits fondamentaux, de la même façon que s'agissant du critère adopté pour sanctionner le harcèlement sexuel en 2005 ; cas dans lequel il était logique de fonctionner de cette façon, étant donnée que la nouvelle procédure de protection des droits fondamentaux (datant de 2006) n'existait pas encore.

Cette inobservation du législateur n›affectera évidemment pas les résultats de la procédure de protection des droits fondamentaux, laquelle constitue, aujourd›hui, la voie prioritaire au Chili pour punir le harcèlement moral et également le harcèlement sexuel au travail.

**II -** Le 8 août a également été publiée la loi N° 20.611 sur le paiement des commissions. Cette loi a ajouté un nouvel article 54 bis et un nouveau paragraphe à l'article 55 du Code du Travail, avec pour objectif que le paiement des commissions s'effectue au moment convenable.

Une pratique de certains employeurs a été de retenir les commissions du salarié en attendant le paiement par le client ou le retour du produit à l'atelier. Avec cette loi, il est précisé que, une fois réalisée l'opération correspondante, telle qu'une vente ou un achat, le paiement de la commission au salarié doit s'effectuer, peu important ce qui est susceptible d'arriver après l'opération de vente ou d'achat.

**III -** Enfin, avec la loi N° 20.613 du 8 août 2012, il est précisé que le paiement intégral des congés (vacances) inclut également le paiement des dimanches et des jours fériés, appelés, en droit chilien, le paiement de la semaine complète (*semana corrida*).

Cela concerne les travailleurs payés à la journée, auxquels la loi octroie le droit au paiement des dimanches ou des jours fériés sur la base de la moyenne du salaire de la semaine.

Ce problème ne se présente pas dans le cas des travailleurs payés au mois, et non à la journée, étant donné que le salaire comprend le paiement des dimanches et des jours fériés.