

MEXIQUE

I - Le droit du travail

Une des réformes structurelles en suspens au Mexique concerne le droit du travail, annoncée depuis la signature du *Tratado de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos*¹. Rien ne s'est passé depuis pour autant. On a considéré qu'une réforme du travail implique de coordonner et de relier les modifications aux systèmes de finance, d'économie, de sécurité sociale et bien évidemment de travail, et non pas simplement de changer la *Ley Federal del Trabajo (LFT)* – loi fédérale sur le travail).

En l'absence de modification de la *LFT*, c'est le pouvoir judiciaire fédéral, à travers sa jurisprudence protectrice en matière de travail, qui a résolu des problèmes anciens, comme la question de l'obligation du vote à bulletin secret pour les travailleurs lors de l'élection du syndicat titulaire d'un contrat collectif ; obligation définie grâce à la jurisprudence. De la même manière, une jurisprudence a été établie en cas d'externalisation de la main-d'œuvre (*outsourcing*), de fourniture ou encore d'utilisation de celle-ci par une entreprise utilisatrice, en vertu de laquelle la responsabilité des employeurs est désormais commune s'agissant de l'exécution des obligations professionnelles et de sécurité sociale².

II - La sécurité sociale

En 1993, le système équivalent de sécurité sociale des travailleurs du secteur privé a été réformé avec la création du *Sistema para el Ahorro del Retiro (SAR)* – Système de l'épargne-retraite). Par ailleurs, en 1995, une nouvelle loi modifiant le système de partage des pensions pour des comptes individuels a été promulguée. Elle est entrée en vigueur en 1997 et a laissé le choix aux travailleurs déjà membres de se maintenir dans l'ancien système ou d'opter pour le nouveau. À partir de cette date, les employés qui décidaient de rejoindre le *Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)* –

¹ Le *Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)* (Accord de libre-échange nord-américain ; ALENA) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

² Jurisprudence 2a./J. 188/2008, *Semanario Judicial y su Gaceta, Novena Época*, t. XXVIII, décembre 2008, p. 285.

Institut mexicain de sécurité sociale), fournissant l'assurance obligatoire pour tous les travailleurs soumis à une relation de travail, devaient nécessairement rester sous le régime des comptes individuels. Le système, comme cela a été mentionné auparavant, n'a pas fait l'objet de réformes au cours de l'année dernière en ce qui concerne le système de pensions.

Quant au régime de sécurité sociale obligatoire pour les travailleurs employés par l'État fédéral, affiliés au *Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE* – Institut de sécurité et des services sociaux des employés de l'État), il a également été rénové afin de passer d'un système de partage à un système de comptes individuels. Cette fois, les travailleurs pouvaient opter pour un système ou un autre. Toutefois, l'ancien régime n'a pas été respecté dans son intégrité et ses réformes n'ont pas répondu aux intérêts des employés déjà affiliés ; ce qui a fait que nombre d'entre eux ont eu recours au jugement de protection devant la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* (Cour Suprême de justice de la nation). De ce fait, c'est la première fois dans l'histoire du *Poder Judicial de la Federación* (pouvoir judiciaire de la Fédération), qu'un nombre aussi important de demandes de protection a été présenté pour une seule affaire.

La principale controverse réside dans la disposition transitoire de l'article 10, sur la modification des conditions entre l'ancien et le nouveau régime. Par ailleurs, ces dernières semaines, un décret visant à réglementer la procédure à suivre a été publié.

Avec ces changements, le système de sécurité sociale continue d'être fractionné pour les Mexicains en coexistant avec celui des travailleurs du secteur privé, celui des employés au service de la Fédération, celui des travailleurs des forces armées ainsi qu'avec les régimes spéciaux régissant la sécurité sociale pour certaines institutions comme c'est le cas de PEMEX (un organisme décentralisé qui a créé son propre système). Par ailleurs, ce système coexiste également avec les régimes étatiques de chaque entité fédérative applicables à leurs agents publics et qui – même s'ils présentent des similitudes et devraient être fondés sur la fraction XXIX de la Constitution en son article 123, alinéa « A » (pour les relations de travail en général)³ – sont basés pour certains sur l'alinéa « B » du même article ; ce qui soulève une discussion doctrinale non clarifiée par les autorités

³ L'alinéa « B » se réfère aux travailleurs au service de la Nation.

juridictionnelles. Celles-ci devraient en dernier ressort trancher la question devant le vide juridique. Face à cette situation, la sécurité sociale rompt avec le principe d'égalité qui doit prévaloir s'agissant des travailleurs subordonnés, comme l'exige la législation mexicaine.

La sécurité sociale au Mexique n'a donc pas énormément évoluée depuis l'année précédente⁴, mises à part quelques dispositions réglementaires relatives au domaine administratif mais pas de manière substantielle ; à l'exception des retraits qui sont désormais autorisés, en raison du chômage, en des termes qui seront abordés ci-après.

En raison de la crise économique, la montée du chômage et l'augmentation du sous-emploi, le pouvoir exécutif a promulgué un décret⁵, établissant que la prestation de retraite comme soutien matrimonial auquel ont droit les assurés, sera financée par l'État ou conjointement avec les cotisations patronales selon que les bénéficiaires reçoivent ou non la contribution sociale.

D'autre part, vu l'absence d'assurance chômage, l'article 191 de la loi de l'Assurance Sociale (LSS) a été réformé, en vue de permettre aux assurés de faire des retraits partiels de leur sous-compte de « retraite, chômage à un âge avancé et vieillesse », à partir du quarante sixième jour de chômage. Le montant du retrait sera fonction de l'ancienneté du compte et sera versé de manière mensuelle. Il peut être équivalent à trente jours de salaire minimum et s'élever jusqu'à 11,5% du solde du compte. Cette prestation est également conditionnée par le fait que le travailleur n'ait pas effectué de retraits au cours des cinq dernières années.

Cette mesure a été jugée inadéquate par de nombreux spécialistes considérant qu'il ne s'agit pas d'un soutien important et qu'au contraire, il pourrait avoir un impact significatif sur les futures pensions des travailleurs ; pensions qui pourront être ainsi considérablement diminuées.

⁴ Cf. P. Kurczyn-Villalobos, « Mexique », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, COMPTRASEC, Bordeaux, 2008, pp. 323-325.

⁵ Publié au *Diario Oficial de la Federación (DOF – Journal Officiel de la Fédération)*, 26 mai 2009.

Certains Gouvernements locaux ont mis en place un certain nombre de soutiens économiques en faveur des chômeurs de leur collectivité ; pourtant ces soutiens ne peuvent être considérés comme une assurance-chômage dans la mesure où leurs caractéristiques sont différentes. Il va certainement falloir répondre à cette nouvelle situation économique critique et on espère que dans un proche avenir, une telle assurance sera instituée. Le Mexique a ratifié la convention n° 102 de l'OIT concernant la sécurité sociale (norme minimum), de 1952⁶, sauf dans le cas de deux éventualités, le chômage et les responsabilités familiales.

Un décret⁷ a modifié plusieurs articles de la LSS, notamment l'article 5 A sur la définition du salaire issue de la *Ley Federal del Trabajo*, l'intégration du salaire de base des cotisations (SBC) et d'autres articles (272, 277 A, 277 E et 277 F) qui font référence aux responsabilités des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions et qui relèveront de la *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria* (loi fédérale sur le budget et la responsabilité financière).

Par ailleurs, l'article 139 LSS, a été modifié par décret⁸, afin de signaler que les paiements des allocations familiales et les aides de l'assistance sociale que reçoivent les travailleurs seront inclus à la pension et leur financement sera assuré par la contribution sociale de l'État ou alors – pour les travailleurs qui ne reçoivent pas de cotisation sociale – les frais seront imputés à la contribution de l'employeur et de l'État correspondant au compte de « retraite, chômage à un âge avancé et vieillesse ».

La question de l'externalisation (*outsourcing*) a eu un impact négatif sur les conditions de sécurité sociale d'une grande majorité de travailleurs qui fournissent des services selon ce principe ; estimés actuellement à cinq millions. Cette forme de recrutement est devenue un outil de simulation légale dans le but d'échapper au respect des responsabilités liées à l'emploi et à la sécurité sociale et fiscale. Dans cette idée, la LSS⁹ a été modifiée dans

⁶ Ratifiée par le Mexique le 12 octobre 1961.

⁷ Publié au *DOF* du 16 juin 2009.

⁸ Publié au *DOF* du 18 juin 2009.

⁹ Publiée au *DOF* du 9 juillet 200. Sont réformées la fraction VIII de l'article 5-A, les fractions XX et XXI de l'article 304 A et la fraction IV de l'article 304-B ; sont ajoutés les § 3, 4, 5, 6, 7 et 8, le § 3 devient le § 9, de l'article 15-A ; le § 2 de l'article 75 et la fraction XXII de l'article 304-A.

le but d'obliger les sociétés bénéficiant de l'externalisation à se conformer aux obligations fiscales. Ces sociétés sont désormais tenues de transmettre une notification à l'IMSS chaque trimestre sur les contrats de travail passés sous cette forme et les renseignements concernant les parties contractantes, le contrat de travail, l'objet, la validité du contrat, le profil des travailleurs, les postes ou catégories, le nombre d'employés et les noms des bénéficiaires des services contractés. Ainsi, il est possible d'établir une responsabilité conjointe en ce qui concerne les obligations fiscales ; parmi lesquelles se trouvent celles de la sécurité sociale.

De même, la réforme résout le problème de la classification des risques du travail conformément aux activités effectivement exercées par les salariés, ce qui représentait la fraude la plus importante à l'égard de leurs conditions d'assurance en cas de risque professionnel.

Est également entré en vigueur un nouveau *Reglamento de la Ley del sistema de Ahorro para el Retiro* (règlement sur la loi du système d'épargne-retraite)¹⁰, afin que les travailleurs exercent pleinement leurs droits sur leurs comptes individuels et pour promouvoir la transparence de ces ressources. Ce règlement renvoie également aux conditions de fonctionnement des *Administradores de Fondos de Ahorro para el Retiro* (AFORE – gérants des fonds d'épargne retraite) sur le montant perçu ainsi que les opérations sur les contributions volontaires.

Patricia Kurczyn-Villalobos
Institut de Recherches Juridiques
Université Nationale Autonome du Mexique

¹⁰ Publié au *DOF* du 24 août 2009. Ce règlement abroge celui du 30 avril 2004.