

ÉTUDES

p. 1 Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer

La réforme espagnole de la négociation collective de 2011/2012

p. 11 Patricia Kurczyn Villalobos

Observations sur la législation mexicaine relative à l'égalité des genres au travail

p. 25 Yuichiro Mizumachi

Métamorphose du droit du travail : le fondement théorique et le cas japonais

p. 37 Sergio Gamonal Contreras

Le préjudice moral causé par la rupture du contrat de travail en droit chilien

p. 45 Carmen Grau Pineda

Gestion des flux migratoires en temps de crise : le système espagnol de quotas

p. 57 Paul Secunda

Réflexions sur les questions de souveraineté et de juridiction dans le Droit Mondial des prestations sociales

p. 71 Pascale Lorber

La protection des travailleurs en contrat à durée déterminée : l'utilisation délibérée de la directive européenne

p. 81 Jeseong Park

Le travail sous-traité en droit coréen : une double crise de la notion et de la réalité

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

p. 93 Afrique du Sud

p. 95 Algérie

p. 97 Allemagne

p. 99 Argentine

p. 101 Australie

p. 103 Autriche

p. 105 Bulgarie

p. 107 Canada (Québec)

p. 109 Chili

p. 111 Colombie

p. 113 Conseil de l'Europe

p. 115 Côte d'Ivoire

p. 117 Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme

p. 119 Espagne

p. 121 États-Unis

p. 123 France-Droit de la sécurité sociale

p. 125 France - Droit du travail

p. 127 Grèce

p. 129 Italie

p. 131 Luxembourg

p. 133 OIT

p. 135 Pologne

p. 137 République Tchèque

p. 139 Roumanie

p. 141 Royaume-Uni

p. 143 Serbie

p. 145 Thaïlande

p. 147 Turquie

p. 149 Union Européenne - Droit de la sécurité sociale

p. 151 Union Européenne - Droit du travail

SERGIO GAMONAL CONTRERAS

Professeur de Droit du Travail, Université Adolfo Ibáñez, Chili.

Thème de recherche : Droits fondamentaux et Liberté syndicale.

Parmi ses publications :

~ « Derecho Colectivo del Trabajo », Santiago, AbeledoPerrot, 2a edición, 2011.

~ « Ciudadanía en la Empresa, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2004.

LE PRÉJUDICE MORAL CAUSÉ PAR LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL EN DROIT CHILIEN



ABSTRACT

This article analyzes the Chilean labor law's evolution regarding compensation for non-material damage related to the termination of the employment contract, including those set by seniority. From this perspective, we will analyze the case of exceptional granting of additional compensation, and then we will explore the non-material loss sustained by the employee under the new dismissal, which violates basic human rights human rights.

KEY WORDS : Non-material damage, Compensation, Seniority, Unfair dismissal, Violation of human rights.

RÉSUMÉ

Cet article analyse l'évolution du droit du travail chilien en matière d'indemnisation du préjudice moral causé par la rupture du contrat de travail, notamment celles fixées selon l'ancienneté. Dans cette optique, nous analyserons les cas d'octroi exceptionnel d'indemnités supplémentaires, puis nous étudierons le préjudice moral subi par le salarié dans le cadre du nouveau licenciement, attentatoire aux droits fondamentaux.

MOTS CLÉS : Préjudice moral. Indemnité. Ancienneté. Licenciement abusif. Atteinte aux droits fondamentaux.

Le dommage moral en matière de travail peut survenir à différentes occasions¹, que ce soit dans la phase précontractuelle, durant l'exécution du contrat, ou encore dans la phase post-contractuelle, engendrant, selon le cas, une responsabilité contractuelle ou extracontractuelle².

Au cours de la phase précontractuelle, un préjudice moral peut survenir dans le cadre du processus de sélection du salarié, en cas notamment de violation de son droit à l'intimité ; dans l'hypothèse où des informations personnelles lui seraient demandées, au-delà de ce qui est raisonnable ou nécessaire pour déterminer son expérience et son aptitude. De même, son droit à la vie privée peut être transgressé par des enquêtes sur sa situation familiale, ses activités de loisirs, ses activités familiales pendant les vacances, ses convictions politiques, religieuses ou syndicales. C'est le cas des listes noires, qui affectent et nuisent au droit à l'image du salarié³.

En outre, durant l'exécution du contrat, rien n'empêche l'indemnisation du préjudice moral⁴, en cas de non-respect/exécution d'obligations n'impliquant pas la rupture du contrat. Il s'agit d'ailleurs d'un cas de figure assez fréquent, lorsque le droit à l'intimité du salarié est

enfreint, ou en cas de sanction disciplinaire infondée – pour manque d'honnêteté par exemple – ou encore en cas d'immixtion dans la vie familiale, religieuse ou politique du salarié⁵.

Lorsque survient un préjudice moral durant le contrat, il convient de demander la réparation du dommage et il est également possible de solliciter l'arrêt des actions qui continuent à produire leurs effets dans le temps⁶.

De plus, durant l'exécution du contrat, un accident de travail ou une maladie professionnelle peuvent survenir : hypothèse pour laquelle la loi chilienne envisage expressément la réparation du préjudice moral, compte tenu de l'article 69 alinéa b) de la loi N° 16.744.

L'analyse de l'indemnisation du préjudice moral survenu au terme du contrat fera quant à elle l'objet des développements à venir. Toutefois, il convient de préciser que lorsque le dommage moral se produit pendant la phase post-contractuelle (si, par exemple, l'employeur injurie le salarié au cours d'une procédure de licenciement injustifié), dans ce cas, la responsabilité est extracontractuelle.

¹ Au Chili, la doctrine a défini le préjudice moral comme « l'atteinte aux intérêts extrapatrimoniaux de la victime » qui sont ceux qui touchent « à la personne et à ce que possède la personne mais est irremplaçable par une valeur monétaire, dans la mesure où on ne peut pas le mesurer avec cet élément de change », cf. J.L. Diez, *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina*, Santiago, 1997, p. 88. La réparation du dommage moral extracontractuel fut acceptée au début du XX^{ème} siècle dans la jurisprudence chilienne. Au contraire, en matière de responsabilité contractuelle, l'acceptation de l'indemnisation du dommage moral a été bien plus récente, depuis la moitié des années 90 du siècle passé, cf. C. Domínguez Hidalgo, « La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado », *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25 N° 1, pp. 45 et s.

² S. Gamonal C., *El Daño Moral en el Contrato de Trabajo*, 2^a ed., Santiago, 2007, pp. 21 et s.

³ On trouvera un développement plus complet des exemples cités dans A. Süssekind, D. Maranhão, S. Vianna et L. Texeira, *Instituições de Direito do Trabalho*, Vol. 1, Sao Paulo, 1997, pp. 631 et s.

⁴ R.D. Pizarro, *Daño moral*, Buenos Aires, 1996, pp. 606-607.

⁵ Cf. S. Gamonal C., « Droits fondamentaux et protection juridique du travailleur en droit chilien », *Revue de Droit du Travail*, N° 7/8 Juillet-Août, 2010, Dalloz, pp. 469-478.

⁶ A. Vázquez Vialard, *La responsabilidad en el derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1988, p. 766.

I – Les courants doctrinaux et les avancées prétoriennes en matière d'indemnisation du préjudice moral causé par la rupture du contrat de travail

Si la nature de l'indemnisation du préjudice moral causé par la rupture du contrat de travail fait l'objet de divergences doctrinales (A), les hypothèses de reconnaissance par les juges du travail de l'existence d'un préjudice moral subi par le salarié s'avèrent pour leurs parts singulièrement rares (B).

A – L'existence de divergences théoriques

La relation de travail est typiquement une relation de pouvoir qui, pour cette raison, impose des droits et des devoirs aux parties contractantes ; lesquels, utilisés de façon abusive, peuvent causer des dommages patrimoniaux et extrapatrimoniaux.

Concernant la rupture du contrat de travail, la simple dissolution du lien contractuel constitue un droit de l'employeur lorsqu'elle se fonde sur l'une des causes établies par la loi⁷. Dans ces cas-là, bien qu'un préjudice moral ne soit pas exclu, aucune réparation n'est envisagée, mise à part une indemnisation basée sur l'ancienneté, en cas de licenciement pour les besoins de l'entreprise d'un salarié en contrat de travail à durée indéterminée⁸.

⁷ Il s'agit, selon les articles 159 et suivants du Code du Travail chilien, entre autres, de la démission, de la mort du salarié, de l'expiration de la durée du contrat, de la fin de la mission, de la tâche ou du service, du cas fortuit ou de force majeure, de motifs disciplinaires, de besoins de l'entreprise ou de la « révocation » (*ie* le licenciement *ad nutum*).

⁸ L'indemnisation s'élève à 1 mois de salaire pour chaque année de service effectuée, avec un plafond de 11 mois de salaires au total. Néanmoins, cette indemnité n'est pas due en cas de « révocation » (licenciement *ad nutum*) de salariés de confiance (gérants et administrateurs) et du personnel domestique, selon la disposition des articles 161 et 163 de Code du Travail chilien. Quoiqu'il en soit, dans tous les cas, l'employeur doit respecter un préavis de licenciement... En outre, en cas de licenciement injustifié, l'article 168 précise qu'une majoration, variant de 30 à 100% sera appliqué sur le montant des indemnités calculées en fonction de l'ancienneté. De plus, en cas de licenciement

Avec un tel système, le Code du Travail chilien (comme beaucoup d'autres pays) a créé un système spécial d'indemnisation de la rupture du contrat de travail. D'un côté, le salarié n'est pas obligé de prouver les préjudices subis du fait de la rupture du contrat – ce qui est tout à fait appréciable – et de l'autre, l'employeur connaît à l'avance le coût du licenciement. Dans ce contexte, en principe, aucune autre indemnité n'est due⁹. Néanmoins, il existe des situations exceptionnelles, dans lesquelles la nécessité de réparer le préjudice moral subi peut se rencontrer ; notamment, lorsqu'on se trouve dans la configuration d'un « licenciement abusif ».

Un licenciement injustifié ou erroné n'étant pas, en principe, constitutif d'un abus de droit, que convient-il d'entendre, en droit chilien, par « licenciement abusif » ? Le licenciement abusif évoque un licenciement exceptionnellement contraire au droit. C'est notamment le cas, lorsqu'un employeur désireux de mettre un terme à une relation de travail, licencie un salarié sans pour autant disposer d'un motif légal pour le faire, ou encore lorsqu'il procède frauduleusement à un licenciement pour motif disciplinaire, dans le but de s'exonérer des indemnités de rupture. C'est enfin également le cas, dans l'hypothèse de dissimulation des véritables motifs du licenciement, de nature illicite, telles que les discriminations ou encore la « persécution syndicale ».

Le Professeur Ermida définit d'une manière large le licenciement abusif comme étant « celui qui est dépourvu de cause juste ou de motif justifié (ou qui est fondé sur un motif détourné, dysfonctionnel ou anti-fonctionnel), ou

« indirect » (« auto-licenciement ») pour manquement grave de l'employeur, cette majoration varie de 50 à 80%, en vertu de l'article 171 du même Code.

⁹ Il faut préciser que le système chilien est très flexible, dans la mesure où aucune indemnité basée sur l'ancienneté n'est due en cas de contrat à durée déterminée, à la tâche ou au service, selon les articles 159 n°4 et 5. Au Chili, 85% des licenciements concernent ce type de contrat précaire (à durée déterminée, à la tâche ou au service ; raison pour laquelle l'indemnité basée sur l'ancienneté y est une institution marginale. La doctrine chilienne qualifie ce type de grande flexibilité de *flexiprécarité*, cf. S. Gamonal, *Trabajo y Derecho*, Santiago, 2010, 197 et s.

encore celui qui est adopté par mauvaise foi ou encore par déloyauté »¹⁰.

Concernant la possibilité de cumuler une indemnité réparant le préjudice moral subi avec l'indemnité de rupture prévue par le droit du travail, différentes opinions doctrinales se démarquent¹¹. Pour certains, un tel cumul est indu étant donné qu'une fois le contrat arrivé à son terme seule l'indemnité légale s'impose, excluant ainsi du cadre de la relation de travail le principe général de la réparation intégrale des dommages. Le montant de l'indemnité de rupture légale engloberait donc tous les préjudices éventuellement provoqués par le licenciement injustifié ; le coût économique du licenciement n'affectant pas, de ce fait, la continuité de l'entreprise.

Au contraire, pour la plus grande partie de la doctrine, le cumul d'une indemnité couvrant le préjudice moral avec l'indemnité de rupture prévue par le droit du travail est tout à fait pertinent, étant donné que cette dernière indemnité légale couvre uniquement le dommage patrimonial du licenciement ; il en résulte donc, en toute logique, la nécessité de réparer, par une indemnité complémentaire, le préjudice moral en cas d'exercice abusif du licenciement. De plus, le préjudice moral doit être réparé lorsqu'il survient du fait d'actes distincts du simple licenciement ; actes de l'employeur qui constituent des infractions au contrat ou des comportements illicites, ayant pu avoir lieu avant, simultanément, ou après le licenciement.

Aussi existe-t-il un courant doctrinal important favorable à la possibilité de cumuler, avec l'indemnité légale de fin de contrat, une autre indemnité couvrant les dommages et préjudices moraux découlant de la rupture, dès lors que ces dommages acquièrent une envergure et une importance certaines.

B - La rareté de la reconnaissance jurisprudentielle d'un préjudice moral

Avant la promulgation de l'actuel Code du Travail, et en raison de l'invocation malicieuse de certains motifs de licenciement (en vertu de l'article 162 du Code de 1987), de nombreux cas d'indemnisation de préjudices moraux causés par la rupture du contrat avaient été portés devant les tribunaux chiliens. Depuis l'entrée en vigueur de la loi N° 19.010 de 1990, refondue dans le Code du Travail de 1994 aujourd'hui en vigueur, les décisions reconnaissant l'existence d'un dommage moral pour rupture de contrat de travail sont exceptionnelles. Nous évoquerons ici quelques-unes des rares affaires marquantes en la matière.

Un premier cas fut la condamnation d'un employeur par la *Corte de Apelaciones de Concepción* le 12 décembre 1997, dans l'affaire *Florencio Céspedes Ortiz con Banco del Estado*¹², pour un licenciement pour manque de probité (manque d'honnêteté), dans lequel on reprochait au salarié le fait d'avoir l'usufruit de richesses provenant de crédits qu'il avait accordés, et d'avoir concédé des crédits sans garantie suffisante. La Banque a été condamnée pour licenciement injustifié et la Cour a estimé que les indemnités légales de rupture correspondantes ne couvraient pas les autres préjudices causés au demandeur (attendu n4). En première instance, le Tribunal de Alzada précise qu'imputer à une personne un manque de probité, sans lui permettre une défense adéquate, est constitutif d'un manquement grave à son honneur et son intégrité ; le droit des personnes à l'honneur étant reconnu et garanti face aux tiers par l'article 19 N° 4 de la Constitution chilienne. De plus, le Tribunal reconnaît que l'intégrité psychique du salarié avait été gravement affectée, intégrité protégée dans l'article 19 N° 1 de la Constitution ; celui-ci étant dès lors plongé dans une profonde dépression affectant ses relations familiales et sociales (attendu n5). En outre, le Tribunal indique que la conduite de la Banque était dolosive dans la mesure où, en se plaçant hors du cadre contractuel pour commettre un délit extracontractuel, elle agissait volontairement en toute connaissance de cause et

¹⁰ O. Ermida Uriarte, « El concepto de despido abusivo », *Derecho Laboral*, Tome XXVII, N° 135, Juillet-Septembre 1984, pp. 509 et 521.

¹¹ E. Martorell, *Indemnización del daño moral por despido*, 2^a ed., Buenos Aires, 1994, pp. 145 et s.

¹² Ce jugement fut publié dans la *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25 N° 2, Avril-Juin de 1998, pp. 431 et s. Rôle Interne du Tribunal N° 698-97.

pouvait mesurer les préjudices clairement prévisibles pour le salarié ; ce qui justifiait la réparation du préjudice causé. Enfin, le Tribunal considère qu'on ne peut pas soutenir que les indemnités légales de rupture empêchent, du côté salarial, l'exercice d'autres actions, comme c'est le cas pour une indemnité de préjudice à caractère civil. En effet, les indemnités légales de rupture, étant de nature professionnelle, n'entraînent pas de jugement ; or, en l'espèce, c'est une indemnité pour responsabilité extracontractuelle qui est demandée par le salarié en raison de l'annulation des obligations et prestations découlant du contrat de travail (attendu n14).

La *Corte de Apelaciones de Concepción* dans un arrêt du 12 décembre 1997 considère que le dommage moral équivaut au *pretium doloris* et condamne l'employeur *Banco de Estado* à payer la somme de 10 000 000 pesos chiliens (attendus n18 et 19)¹³. De son côté, la Cour Suprême dans son arrêt du 05 mai 1999, rejette le pourvoi en Cassation sur le fond formé par l'employeur *Banco del Estado*. Pour autant, il nous semble que dans cette affaire, il s'agissait bien d'une responsabilité contractuelle professionnelle. Nous sommes donc en désaccord avec l'application que fait cette décision de justice des règles de la responsabilité extracontractuelle, et avec le raisonnement par lequel l'imputation d'un manque de probité non prouvé sort du cadre du contrat de travail.

Un autre cas est le jugement de la Cour Suprême du 24 juillet 2003, dans l'affaire *Retamal García con Comercial Automotora del Maule S.A. (COMAULE)*¹⁴. En l'espèce, le demandeur avait été licencié pour manque de probité pour avoir, sans que cela n'ait été prouvé, falsifié et contrefait des ordres d'achat de combustible, obtenant par ce moyen des gains illicites. L'entreprise a été condamnée pour licenciement injustifié et a dû annuler le versement des indemnités légales de rupture. Par la suite, une demande civile d'indemnisation du préjudice a été présentée aux juges par le salarié, étant donné que l'employeur avait – sans fournir de preuve – sanctionné le salarié en se basant sur des délits susceptibles d'être l'objet de poursuites, et en raison du caractère diffamant et déshonorant des accusations qui avaient été portées contre lui. La Cour a estimé que l'imputation, sans preuve, d'un délit pénal susceptible d'être l'objet de poursuites

judiciaires, constitue un quasi-délit civil ayant occasionné pour le plaignant un dommage moral extracontractuel ; et a fixé prudemment sa réparation à 5 millions de pesos chiliens¹⁵. En outre, il était précisé qu'en l'espèce, il s'agissait d'allégations non seulement injurieuses mais également calomnieuses, lesquelles, si elles s'avèrent fausses, justifient pleinement l'application de la sanction civile. De plus, la Cour souligne que l'honneur et l'intégrité psychique étant constitutifs de droits subjectifs fondamentaux, l'entreprise a agi de façon négligente et téméraire en imputant à son salarié, sans les avoir accréditées, des conduites outrageantes pour sa personne. Enfin, elle précise qu'il n'était pas nécessaire de déclarer pénalement l'existence d'un délit de calomnie pour réclamer à l'auteur de ce même délit sa responsabilité civile ou contractuelle. Par conséquent, la Cour a rejeté le pourvoi en cassation sur le fond et a confirmé le jugement de seconde instance, en réduisant l'indemnité pour dommage moral à 2,5 millions de pesos chiliens¹⁶.

Il convient enfin de souligner qu'en 2011, la Cour Suprême, dans l'affaire *Suazo contre Codelco Chile*¹⁷, réitérait la thèse selon laquelle le dommage moral produit par un licenciement abusif est de nature extracontractuelle. La Cour précisait que les indemnités légales de rupture prévues par le droit du travail n'excluaient pas, dans des cas particuliers et dans la mesure où des préjudices extraordinaires sont prouvés, comme dans le cas d'un dommage moral pour un salarié licencié de manière abusive, qu'on puisse cumuler une indemnité complémentaire pour préjudice moral (attendu n2 du jugement de remplacement). Une fois de plus, nous devons signaler que, tout en accueillant très favorablement la réparation du préjudice moral, il ne nous semble pas qu'il s'agisse d'une responsabilité extracontractuelle, dans la mesure où (contrairement à l'argument de la Cour) l'abus est, en général, justement utilisé pour mettre un terme au contrat de travail ; en cela, il s'agit bel et bien d'une responsabilité contractuelle.

¹³ Environ 15 800 Euros début mai 2012.

¹⁴ Rôle Interne du Tribunal N° 1.726-02.

¹⁵ Environ 7 900 Euros début mai 2012.

¹⁶ Environ 3 950 Euros début mai 2012.

¹⁷ Rôle Interne du Tribunal N° 7.270-09.

II – Le licenciement abusif, attentatoire aux droits fondamentaux du salarié¹⁸

Après une analyse des nouvelles dispositions de la loi relative à la protection des droits fondamentaux (A), nous évoquerons la marge de manœuvre dont dispose les juges du travail quant à la fixation du montant de l'indemnisation du préjudice moral (B) en cas de licenciement attentatoire aux droits fondamentaux du salarié.

A – Les dispositions de la nouvelle norme relative à la protection des droits fondamentaux

Une nouvelle forme particulière de licenciement abusif a été créée (article 489 du Code du Travail), par la nouvelle loi du travail relative à la protection des droits fondamentaux N° 20.087, publiée le 3 janvier 2006. Est désormais également abusif tout licenciement portant atteinte aux droits fondamentaux des salariés ; et, dans une telle hypothèse de transgression, le salarié dispose désormais d'une action en justice à l'encontre de l'employeur. C'est par exemple le cas lorsqu'un licenciement se fonde sur les croyances religieuses du salarié, sur les opinions émises publiquement (presse...), son orientation sexuelle ou sur une allégation mensongère affectant son honneur, etc. En outre, l'article 485 du Code du Travail chilien précise que les droits fondamentaux concernent¹⁹ :

- L'intégrité physique et psychique, chaque fois que la violation est une conséquence directe d'actes survenus au cours de la relation de travail ;
- La vie privée ;
- L'honneur ;
- L'inviolabilité de toute forme de communication privée ;
- La liberté de conscience et de culte ;
- La liberté d'opinion ;
- La liberté de travail ;
- Le droit à la non-discrimination professionnelle.

¹⁸ Voir note de bas de page 5.

¹⁹ De même, les nouveaux articles 292, 294 et 389 du Code du Travail incluent les atteintes à la liberté syndicale (pratiques déloyales et antisyndicales) dans cette nouvelle loi de protection, comme cela arrive, par exemple, en cas de « licenciement antisyndical » (article 294).

Dans ces situations, le salarié affecté devra déposer plainte dans un délai de soixante jours à compter de la rupture du contrat. Les effets de ce licenciement attentatoire aux droits fondamentaux seront les suivants²⁰ :

- Le juge décrètera le paiement d'une indemnité équivalente à 1 mois de salaire pour absence de préavis²¹ ;
- Le juge ordonnera le paiement de l'indemnité basée sur l'ancienneté²², prévue à l'article 163 du Code du Travail ;
- Le juge décrètera le paiement des majorations prévues à l'article 168 du Code du Travail²³ ;
- De plus, le juge fixera une « *indemnización adicional* » (indemnité additionnelle), comprise entre 6 et 11 mois de salaire sur la base du dernier salaire mensuel versé.

Une fois le licenciement attentatoire aux droits fondamentaux reconnu judiciairement, il est de fait automatiquement considéré comme injustifié et l'employeur doit alors être sanctionné par le juge du travail au paiement d'une indemnité additionnelle ou supplémentaire d'un montant allant de 6 à 11 mois de salaire. Ainsi, cette indemnité est versée pour la réparation du dommage matériel et moral causé au salarié affecté par l'atteinte aux droits fondamentaux et vise spécifiquement l'indemnisation du second préjudice en raison de l'importante incidence sur les intérêts extrapatrimoniaux du salarié.

Une partie de la doctrine estime que cette indemnité additionnelle constitue une indemnité de sanction et que, par conséquent, l'indemnisation du préjudice moral produit²⁴ resterait en suspens. Il nous semble, au contraire, que cette indemnité n'est pas un simple calcul basé sur l'ancienneté, mais qu'elle laisse au juge saisi une

²⁰ Si le licenciement est discriminatoire et s'il est qualifié de grave par le juge, la réintégration du salarié peut être demandée.

²¹ En cas de licenciement justifié par les besoins de l'entreprise, l'employeur doit respecter un préavis de licenciement de 30 jours ; à défaut, il doit verser au salarié une indemnité équivalente à 1 mois de salaire pour absence de préavis.

²² Voir note de bas de page 8.

²³ Voir note de bas de page 8.

²⁴ J. L. Ugarte C., *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*, Santiago, 2009, p. 90.

marge d'appréciation importante, quant au dommage survenu, notamment en particulier concernant le préjudice moral. De cette façon, le législateur fixe un plancher et un plafond pour évaluer l'étendue des dommages causés, après avoir recueilli l'expérience des autres pays dans lesquels le préjudice moral professionnel a été évalué en établissant un nombre déterminé de salaires. À nos yeux, les dispositions de cette nouvelle norme passe le test de la constitutionnalité et confère une certaine sécurité juridique à l'employeur²⁵.

Dans la même optique, et concernant la doctrine civile, le Professeur Barros note que l'indemnisation du préjudice moral est sujette à des conditions de responsabilité différente de la responsabilité patrimoniale, puisque le législateur peut établir des critères raisonnables ou bien des barèmes afin de limiter l'indemnisation²⁶. Nous commenterons, ci-après, trois jugements allant dans ce sens.

B - Les marges d'appréciation jurisprudentielle quant au montant de l'indemnisation du préjudice moral

Dans l'affaire *Miranda con Redbus Urbano*²⁷, une salariée récemment embauchée, harcelée sexuellement par son supérieur hiérarchique direct, en avisa le dirigeant de l'entreprise. Ce dernier, lui demandant de ne pas officialiser sa « denuncia » (plainte) par écrit, s'engagea à aborder le sujet lors de la prochaine réunion de direction avec le supérieur hiérarchique concerné. Quelques jours plus tard, le lieu de travail de la jeune recrue fut modifié et son nouveau supérieur hiérarchique direct exigea, sous peine de licenciement, qu'elle retire sa plainte. Trois jours plus tard, cette dernière reçut une lettre l'informant de la rupture de son contrat de travail, à l'expiration de la période d'essai. Le tribunal, considérant que la pratique de l'entreprise consistant à embaucher des salariés pour une période déterminée afin de les mettre à l'essai puis éventuellement de leur faire signer

un contrat à durée indéterminée, estima qu'en l'espèce il existait des preuves suffisantes pour qualifier le licenciement d'abusif pour atteinte aux droits fondamentaux de la salariée. Étant donné que cette dernière avait correctement accompli sa tâche, son licenciement ne présentait aucun motif logique. Par ailleurs, visiblement, la plainte qu'elle avait exprimée au dirigeant de l'entreprise présentait à leurs yeux un caractère dérangeant n'ayant même pas donné lieu à enquête interne sur les faits de harcèlement relatés. Étant donné l'absence d'ancienneté de la salariée (ne lui ouvrant pas droit au bénéfice de l'indemnité légale calculée selon l'ancienneté), le juge fixa le montant de l'indemnité additionnelle à 6 mois de salaire.

Dans l'affaire *Negrete con Gesfor Chile S.A.*²⁸, la discussion portait sur le caractère privé du courrier électronique institutionnel (boîte mail professionnelle) d'un ancien salarié ; lequel courriel avait été redirigé vers l'administration de l'entreprise. De cette façon, la direction eut connaissance des courriels échangés entre cet ancien salarié (ayant créé sa propre entreprise) et d'autres salariés de la société, dans lesquels il leur demandait quelques ultimes services de soutien en faveur de sa nouvelle entreprise. Ayant pris connaissance de cette correspondance privée, la direction de l'entreprise décida de licencier un des salariés ayant aidé le jeune entrepreneur dans ses démarches – présumant qu'il avait réalisé des négociations incompatibles avec son maintien, dans la même branche d'activité que l'entreprise. En définitive, le tribunal condamne l'entreprise pour licenciement attentatoire à l'inviolabilité de la correspondance privée du salarié à payer une indemnité additionnelle correspondant à 9 mois de salaire.

Enfin, dans l'affaire *Omerovich con ISS Servicios Generales*²⁹, le litige concernait une salariée embauchée pour des travaux de nettoyage qui avait été licenciée le jour même de sa prise de fonction, en raison de la découverte par l'employeur du fait qu'elle boitait. N'ayant pas signalé ce handicap lors de l'entretien d'embauche, l'employeur la traita de « menteuse, d'effrontée » et

²⁵ S. Gamonal C., *El procedimiento de tutela de derechos fundamentales*, 2^a edición, Santiago, 2008, p. 39.

²⁶ E. Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago, 2007, p. 253 et note 112.

²⁷ 2^{ème} Juridiction de *Letras del Trabajo*, Rôle Interne du tribunal N° T-4-2009. Le recours en nullité fut rejeté.

²⁸ 2^{ème} Juridiction de *Letras del Trabajo*, Rôle Interne du tribunal N° T-385-2011. Le recours en nullité est en cours à la *Corte de Apelaciones de Santiago*.

²⁹ 2^{ème} Juridiction de *Letras del Trabajo*, Rôle Interne du tribunal N° T-385-2011. Le recours en nullité fut rejeté.

d'« handicapée boiteuse ». Bien que la salariée fit remarquer qu'elle pouvait parfaitement accomplir ses tâches et qu'elle n'utilisait les cannes ou les béquilles que pour se déplacer sur la voie publique, l'employeur déchira, violemment et en sa présence, le contrat qui avait été signé. Le jugement conclut que ce licenciement portait atteinte à l'égalité des chances dans le travail de la plaignante, et condamna l'employeur non seulement à une indemnité additionnelle de 6 mois de salaire mais également à une indemnité supplémentaire de 6 autres mois au titre du préjudice moral.

Conclusion

Le préjudice moral en matière professionnelle constitue un complément exceptionnel important des indemnités calculées selon l'ancienneté envisagées par le législateur. Même si l'indemnité légale peut-être avantageuse – dispensant le salarié de prouver le préjudice subi et permettant à l'employeur de connaître à l'avance les coûts d'un licenciement – il existe des cas exceptionnels dans lesquels il s'avère indispensable qu'elle soit complétée par une indemnité supplémentaire en vue de couvrir préjudice moral du salarié.

C'est dans ce sens que doivent être compris les jugements chiliens que nous avons commentés et les récents amendements légaux qui créent le licenciement attentatoire aux droits fondamentaux, en ajoutant une indemnité spéciale comprise entre 6 et 11 mois de salaire. Nous considérons qu'il s'agit d'une indemnisation pour préjudice moral et que son plancher ainsi que son plafond fixent des normes au juge du travail afin qu'il puisse rendre justice, sans pour autant alourdir outre mesure les coûts patronaux, surtout s'agissant des petites et moyennes entreprises.

La nature de cette indemnisation n'est pas entièrement déterminée en droit chilien, étant donné que pour certains auteurs, comme nous l'avons évoqué précédemment, cette indemnité additionnelle constitue une « indemnité de sanction » et qu'il serait pertinent d'instituer une autre indemnité supplémentaire s'il est prouvé qu'un préjudice moral est causé par un licenciement attentatoire aux droits fondamentaux. Il

s'agit de la thèse soutenue dans le dernier jugement commenté ; unique décision ayant d'ailleurs suivi cette position.

Cette évolution du droit du travail chilien s'avère particulièrement importante dans la mesure où elle renforce considérablement la protection du salarié. À une époque où prédomine la flexibilité à tout prix, et où il est apparu que le pouvoir patronal est omniprésent et invincible, il est encourageant d'être témoin de telles décisions de justice et de se rappeler que le travail n'est pas une marchandise.