

## ÉTUDES

**p. 6 Jean Michel Servais**

Droit international du travail et règlement des conflits transnationaux du travail

**p. 16 Supriya Routh**

Réseaux de solidarité et syndicalisme : une ressource pour les travailleurs informels en Inde ?

**p. 28 Michel Miné**

Interventions d'instances non juridictionnelles internationales : Brefs propos concernant la situation de la République Hellénique

**p. 40 Leopoldo Gamarra Vílchez**

Le droit du travail et la sécurité sociale au Pérou : Évolutions et défis de ces vingt dernières années

**p. 50 Mathias Nyenti**

Accès à la justice dans la sécurité sociale sud-africaine : vers un système efficient et efficace

**p. 58 Sylvaine Laulom**

La réception par la Cour de cassation française des décisions des instances non juridictionnelles des organisations internationales

**p. 68 Tania Bazzani**

La protection contre le chômage en temps de crise au Danemark, en Italie et en Espagne

**p. 80 Errico Urbani, Dominic Roux et Marie-Josée Legault**

Les effets de l'institutionnalisation d'une culture de règlement à l'amiable des conflits de travail au Québec sur l'accès à la justice et l'effectivité du droit du travail

## JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

## THÉMATIQUE : LES DISCRIMINATIONS RELIGIEUSES ET RACIALES

**p. 93 Allison Fiorentino (coord.)**

José Luis Gil y Gil (Espagne), Rosane Martins Padilha (Brésil),  
Mélania Samson et Christian Brunelle (Canada)

## ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

- |   |  |                                       |
|---|--|---------------------------------------|
| <b>p. 120</b> Algérie                                       | <b>p. 142</b> Fédération de Russie                       | <b>p. 164</b> République Tchèque      |
| <b>p. 122</b> Argentine                                     | <b>p. 144</b> France - Sécurité Sociale                  | <b>p. 166</b> Roumanie                |
| <b>p. 124</b> Autriche                                      | <b>p. 146</b> France - Travail                           | <b>p. 168</b> Royaume-Uni             |
| <b>p. 126</b> Bulgarie                                      | <b>p. 148</b> Grèce                                      | <b>p. 170</b> Serbie                  |
| <b>p. 128</b> Canada (Québec)                               | <b>p. 150</b> Hongrie                                    | <b>p. 172</b> Slovénie                |
| <b>p. 130</b> Chili   | <b>p. 152</b> Japon                                      | <b>p. 174</b> Tunisie                 |
| <b>p. 132</b> Conseil de l'Europe                           | <b>p. 154</b> Lituanie                                   | <b>p. 176</b> UE - Protection Sociale |
| <b>p. 134</b> Côte d'Ivoire                                 | <b>p. 156</b> OIT  | <b>p. 178</b> UE - Travail            |
| <b>p. 136</b> Cour Interaméricaine<br>des Droits de l'Homme | <b>p. 158</b> Pays-Bas                                   | <b>p. 180</b> Uruguay                 |
| <b>p. 138</b> Espagne                                       | <b>p. 160</b> Pologne                                    |                                       |
| <b>p. 140</b> États-Unis                                    | <b>p. 162</b> République du Congo<br>(Congo Brazzaville) |                                       |





**ÉTUDES**

# LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ

Professeur de Droit du travail et sécurité sociale à la Faculté de droit et sciences politiques de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, membre du Conseil consultatif du Ministère péruvien du travail et de la promotion de l'emploi, Spécialiste du travail et de la prévoyance du Congrès de la République.

Thèmes de recherche : Relations de travail en Amérique Latine, Sécurité Sociale au Pérou, Résolution des conflits du travail. Parmi ses publications :

~ La negociación colectiva en la empresa en el Perú", published by the Law Faculty of the Vigo University, Spain [December 2013].

~ Crisis económica, globalización y Derecho del Trabajo", published by the Review of Labour Analysis, Vol XXXVIII, N° 441, Lima-Perú, March, 2014.

## LE DROIT DU TRAVAIL ET LA SÉCURITÉ SOCIALE AU PÉROU : ÉVOLUTIONS ET DÉFIS DE CES VINGT DERNIÈRES ANNÉES



### ABSTRACT

Over the last two decades in Latin America and in Peru the political, social context; but especially the economic, influenced the behavior of Labor Law and Social Security. Globalization and neoliberalism worldwide, hyperinflation, dictatorships and social violence in Latin America, particularly in Peru, substantially marked the labor reforms of the 90's. The later years were more favorable in political and economic matters; but in Peru we did not take advantage of this trend. We have started a new decade with an economic slowdown in Latin America compared to previous years and with a strange feeling in Peru that the past decade was a lost opportunity. Therefore, this is a crucial historical moment in which it is necessary to make additional efforts to improve and solve the problem of employment and social security.

*KEYWORDS : Globalization, Economy, Social security, Labor law, Labor reform.*

### RÉSUMÉ

Ces vingt dernières années en Amérique Latine et au Pérou, le contexte politique, social, mais surtout, économique a influencé l'évolution du Droit du travail et de la sécurité sociale. La mondialisation et le néolibéralisme, l'hyperinflation, les dictatures et la violence sociale en Amérique Latine, et en particulier au Pérou, ont considérablement marqué les réformes du travail des années 90. Bien que ces dernières années aient été plus favorables d'un point de vue politique et économique, le Pérou ne profite pas de cette tendance. Une nouvelle décennie a été entamée avec un ralentissement économique en Amérique Latine par rapport aux années précédentes, et avec l'étrange sensation, que le Pérou a laissé passer sa chance lors de la décennie précédente. Il s'agit donc d'un moment crucial de l'histoire nationale, où des efforts supplémentaires sont nécessaires afin d'améliorer et de résoudre le problème de l'emploi et de la sécurité sociale.

*MOTS CLÉS : Mondialisation, Economie, Sécurité sociale, Droit du travail, Réforme du travail.*

**N**otre objectif est de réfléchir sur l'évolution du Droit du travail et de la sécurité sociale au cours de ces vingt dernières années au Pérou. Pour cela, nous présenterons les traits les plus marquants de cette période, à travers la caractérisation de chaque décennie du point de vue économique et son influence sur les normes du travail et de prévoyance. Nous exposerons également quelques politiques d'emploi et de sécurité sociale qui ont représenté un défi au cours de ces années. Nous proposerons enfin quelques idées en guise de conclusion.

## I – Les années 90 et l'ampleur du changement

### A – La mondialisation économique en toile de fond

La mondialisation économique en marche depuis les années 80 a eu un effet inattendu dans le monde. Nous nous attendions, comme l'affirmait Alvin Toffler<sup>1</sup>, à ce qu'elle nous conduise vers un village commun et à ce que les frontières nationales disparaissent. Et pourtant des blocs régionaux sont apparus, formés de pays avec des intérêts précis, surtout économiques. À tel point que Manuel Castells souligne que le monde se divise en une triade<sup>2</sup> : l'Amérique du Nord, l'Union Européenne et l'axe asiatique.

En effet, les anciennes alliances stratégiques des pays de diverses régions, formées à différents moments, ont décidé de renforcer les schémas d'intégration existants. Au cours de ces expériences, l'aspect économique a prévalu sur le social, qui n'était qu'un instrument pour atteindre les objectifs du marché commun. Cela a généré une série de contradictions : la question sociale exprimée dans la marginalité et l'exclusion des majorités, reflétant des déséquilibres dont les processus d'ouverture sont justement le facteur aggravant.

Néanmoins, le processus de mondialisation économique n'a pas seulement consisté à libérer les marchés nationaux mais il a également eu une incidence sur les formes de production, il a redéfini les modèles d'organisa-

tion des entreprises pour améliorer la compétitivité sur le marché, il a modifié le comportement des individus, leurs relations au travail et la valeur du travail dans son ensemble. De même, les effets de l'innovation technologique et les exigences au niveau des modèles de compétitivité sur le marché ont mis en échec les profils traditionnels de la demande de main-d'œuvre. De plus en plus de besoins sont apparus quant à l'utilisation des technologies en réseau, en tant que part substantielle de la croissance du marché, et le retour à l'État garant du marché libre a même été évoqué. Ce processus, connu sous le nom de néolibéralisme<sup>3</sup>, « propose l'universalisation des lois économiques, l'exigence de l'internationalisation des économies pour la modernisation des sociétés... »<sup>4</sup>, le jeu libre avec les lois de la concurrence et le processus de privatisation des entreprises publiques<sup>5</sup>.

En somme, les années 80 ont représenté une période de transition vers la définition d'un nouvel ordre économique et politique dans le monde, qui s'est matérialisé lors de la décennie suivante. En Amérique Latine, les dictatures autoritaires ont cédé la place à des démocraties politiques<sup>6</sup>,

<sup>3</sup> Cette dénomination est un néologisme qui permet de présenter une nouvelle étape du libéralisme comme processus d'hégémonie idéologique et politique dans la pensée politique contemporaine. D'un point de vue économique, le terme néolibéral vient du fait que ses mesures s'approchent des pré-keynésiens ou des libéraux. D'un point de vue social, l'idée s'est répandue que le bien-être général ne peut être qu'une conséquence de la liberté des marchés. Cela a provoqué préoccupations et critiques dans de nombreux secteurs sociaux, du fait de l'injustice de l'ordre néolibéral et de son unidimensionnalité. En Amérique Latine, voir la Lettre de la Compagnie de Jésus intitulée « *El neoliberalismo en América Latina* » (Mexico, 14 novembre 1996). Également le livre de Francisco Chamberlain Hayes, *Neoliberalismo y desarrollo humano*, Lima, Éd. Institut d'éthique et développement humain, Université Antonio Ruiz de Montoya, Mai 1998.

<sup>4</sup> O. Ugarteche, *El falso dilema, América Latina en la economía global*, Lima, Fondation Friedrich Ebert - FES, 1997, p. 20.

<sup>5</sup> Comme la mise en place des politiques du Fonds monétaire international, de la Banque mondiale et de l'Organisation mondiale du commerce, inspirées du Consensus de Washington. Décrits par Joseph Stiglitz dans son œuvre *El malestar en la globalización*, Madrid, Éd. Taurus, 2002.

<sup>6</sup> Le retour au régime démocratique a débuté en 1979 en Équateur et au Nicaragua, suivi en 1980 par le Pérou, en 1982 par la Bolivie et le Honduras, en 1983 par l'Argentine, en 1984 par Le Salvador, en 1985 par le Brésil et l'Uruguay, en 1986 par le Guatemala, en 1989 par le Paraguay, et en 1990 par le Chili. En outre, plusieurs pays

<sup>1</sup> A. Toffler, *La Tercera Ola*, Barcelona, Éd. Plaza Janes, 1981.

<sup>2</sup> M. Castells, *La Galaxia Internet*, Barcelona, Éd. Areté, 2001, p. 127.

alors qu'au Pérou, l'hyperinflation a éclaté et a accentué, avec la violence politique, les effets de la crise économique.

## B – Assouplissement du marché du travail

De pair avec la mondialisation économique sont arrivés sur le marché mondial de nouvelles cultures d'entreprise, de nouveaux *savoir-faire* et de nouvelles écoles<sup>7</sup> d'organisation qui ont favorisé l'assouplissement du marché du travail quant à la production de biens et de services. Ce phénomène a débuté en Amérique Latine avec le néolibéralisme comme idéologie et la formation socioéconomique, et s'est concrétisé dans la dérégulation ou déréglementation qui supposait « une réduction drastique des niveaux de pro-

tection légale, et même collective, avec la suppression des normes, afin de parvenir à ce que les conditions de travail soient fixées avec le libre accord des parties, en revenant au jeu du marché du travail. Au fond, ce qui est latent dans la dérégulation, est un désir de revenir aux origines, de retour aux anciens dogmes de la doctrine libérale pure ; (...) la dérégulation suppose de remettre en question les principes mêmes du Droit du travail. La dérégulation requiert, dans une certaine mesure et de manière paradoxale, l'intervention de l'État, à travers des lois se limitant à garantir le libre jeu de l'autonomie individuelle... »<sup>8</sup>.

Une importante étude de l'OIT, dirigée par María Luz Vega<sup>9</sup> sur ce sujet, indique qu'à la différence du reste des pays, les réformes du travail en Argentine et au Pérou ont été les plus profondes, avec une claire tendance à l'assouplissement, comme l'indique le tableau suivant.

ont entrepris des réformes constitutionnelles : Équateur en 1978, Pérou en 1979, Honduras en 1982, Le Salvador en 1983, Guatemala en 1985, Nicaragua en 1986, Brésil en 1988 et Paraguay en 1992, entre autres.

<sup>7</sup> Outre le modèle allemand, les modèles italien, suédois et japonais ont également eu leur importance au cours des années 70 et 80. Mais pour chacun d'eux l'assouplissement du travail a impliqué une redistribution moins équitable du produit et des systèmes de production.

<sup>8</sup> A. Blasco Pelicer, *La individualización de las relaciones laborales*. Madrid, CES, 1995, pp. 31-32.

<sup>9</sup> M. Luz Vega Ruiz (éd.), *La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado*, Lima, Bureau régional de l'OIT pour l'Amérique Latine et les Caraïbes, (première édition), 2001, p. 248.

## Orientation générale des réformes du travail en Amérique Latine

Réformes profondes tendant clairement à l'assouplissement	Réformes moins étendues dans une perspective d'assouplissement	Réformes d'assouplissement de moindre portée	Aucune réforme appliquée mais des changements tendant à l'assouplissement
Argentine Pérou	Brésil Colombie Panama	Chili Équateur Guatemala Nicaragua République Dominicaine Venezuela	Bolivie Honduras Mexique Uruguay Le Salvador Paraguay

Source : Tableau réalisé par Adolfo Ciudad Reynaud à partir des informations dudit travail de María Luz Vega

La réforme d'assouplissement au Pérou, lancée en 1991, comprenait quatre secteurs fondamentaux : droits individuels, droits collectifs, normes de procédure et dispositifs sur la sécurité sociale, à travers des mesures qui ont modifié la relation entre le travailleur et l'employeur, vers un nouveau Droit du travail et une nouvelle Sécurité sociale<sup>10</sup>.

En matière de droits individuels, l'institution centrale du Droit du travail, le contrat de travail en soi, source de tous les droits des travailleurs, a été réformée<sup>11</sup>. Le principal effet a été le développement des multiples formes de recrutement temporaire, avec des exigences légales permettant d'y avoir recours dans presque tous les cas. Cette temporalité est considérée comme précarité de l'emploi, car elle accroît l'incertitude chez les travailleurs et « introduit un élément d'inefficacité dans la relation de travail, car le travailleur investira une partie de son temps (et de sa capacité productive) à se protéger d'une éventuelle fin de contrat... »<sup>12</sup>.

En ce qui concerne les modes de recrutement, le Pérou est donc devenu l'un des marchés du travail les plus souples d'Amérique Latine, résultat de l'application de la Loi de promotion de l'emploi (décret législatif 728 de novembre 1991 et ses amendements). Ce qui a aggravé le chômage des personnes expérimentées qui tentaient de revenir sur le marché du travail.

<sup>10</sup> À ce sujet, voir L. Gamarra Vilchez et F. Alemán Páez, *Das Modelos de Reforma Laboral: Perú y España*, Lima, Edial, 1998.

<sup>11</sup> D'un autre côté, l'assouplissement du salaire a eu deux origines : l'une micro et l'autre macro. La première, dérivée de la mise en pratique de nouvelles formes d'organisation ne correspondant pas à la segmentation du travail définie par le système tayloro-fordiste, et qui permettait d'assigner la rémunération par rapport à un poste de travail déterminé. La seconde, les nouveaux systèmes de rémunération, à caractère macro, est celle qui a actuellement le plus de conséquences sur les revenus des travailleurs. L'internationalisation des marchés, partie intégrante de la mondialisation de l'économie, a conduit l'expansion des appareils productifs à dépendre du marché extérieur, ce qui rompt la relation qui existait auparavant entre le salaire et la consommation.

<sup>12</sup> C. Garavito, *Intervención del Estado en el mercado de trabajo: Ley de Fomento del Empleo*, Lima, document de travail n° 125, Département d'économie de l'Université catholique pontificale du Pérou, mars 1996, p. 18.

En ce qui concerne les droits collectifs, la réforme du travail a affaibli et fait disparaître de nombreuses organisations syndicales<sup>13</sup> qui traversaient une crise idéologique, d'organisation et de représentation. Résultat de l'application du Décret-loi 25593 du 2 juillet 1992 qui définissait la syndicalisation par entreprise et non par secteur, ce qui suppose de disposer de plus de 20 travailleurs. Cela signifie que seuls les travailleurs d'une grande ou moyenne entreprise peuvent se syndicaliser ; ainsi donc, dans le commerce et les services, activités qui concentrent la part principale de la population économiquement active (PEA), il n'existe aucun syndicat. À cela est venu se greffer la crise économique des années 90 qui a touché de nombreuses entreprises et a forcé la réduction du nombre de travailleurs en dessous de la limite comme pré-requis à l'existence d'un syndicat<sup>14</sup>. Au niveau de la grève, nous pouvons signaler que pendant la période étudiée, elle a considérablement diminué ; néanmoins, des tensions ont été latentes, sans se manifester, en réponse au changement des règles des relations au travail<sup>15</sup>.

En ce qui concerne la gestion de la justice au travail, la réforme n'est pas parvenue à surmonter le problème de l'autonomie procédurière. La Loi 26636 du 24 juin 1996 a marqué un retour aux normes civiles malgré le fait que la procédure judiciaire du travail doit répondre à d'autres critères et disposer de principes propres. Bien que cette procédure soit, en grande partie, similaire à la procédure commune, il faut en exclure l'utilisation de normes civiles, car l'aspect social n'est pas aussi développé que l'aspect professionnel dans la procédure civile<sup>16</sup>. Enfin, en janvier

<sup>13</sup> Une analyse rigoureuse de l'organisation syndicale dans le travail d'Alfredo Villavicencio Ríos, *La Libertad Sindical en el Perú*, Document de l'OIT, n° 114, 1999.

<sup>14</sup> Guillermo Boza Pró souligne les limites du Décret-loi 25593 : « Nueva regulación de las relaciones colectivas de trabajo », *Revista Asesoría Laboral*, juillet 1992, pp. 14-17.

<sup>15</sup> Voir le travail de Francisco Ercilio et Konrad Valladares, *Desregulación y discriminación en las relaciones laborales, los sectores textiles, confecciones y agroexportador en el Perú 1978-2011*, Lima, CEDAL, 2013.

<sup>16</sup> La procédure judiciaire du travail était lente, bureaucratique, formelle et loin d'être expéditive. Les procédures judiciaires professionnelles étaient écrites, complexes et conçues pour durer entre 4 et 6 ans minimum. Les juges disposaient de compétences réduites et de nombreux magistrats du travail ne présentaient pas la spécialisation exigée dans cette branche spécifique du Droit.

2010 a été approuvée la Nouvelle loi de procédure du travail, Loi 29497, abrogeant la précédente.

Enfin, le 6 décembre 1992 a été créé le Système privé des pensions (SPP), via le Décret loi 25897, afin de contribuer au développement et au renforcement du système de prévoyance dans le pays<sup>17</sup>. Le SPP se place comme une alternative au Système national des pensions (SNP) et permet au travailleur de décider s'il souhaite rester dans le SNP ou s'affilier au SPP<sup>18</sup>. Cependant, les coûts échoués de type endogène ont renchéri le service<sup>19</sup>, car ils constituent

---

« Face à l'autonomie croissante des différents secteurs de la vie sociale, favorisée par le phénomène de mondialisation, avec ses rationalités spécifiques, et très souvent incompatibles entre elles, qui conduisent à la multiplication des systèmes auto-organisés et auto-régulés », comme l'indique le professeur de philosophie et de sociologie juridique à l'Université de Sao Paulo - Brésil, José Eduardo Faria dans son article « La globalización y el futuro de la justicia », *Revista Trabajo y Seguridad Social*, Lima, octobre 1997, p. 64.

<sup>17</sup> Un document très important sur le Système privé des pensions est celui dirigé par Luis Aparicio Valdez, *Revista Análisis Laboral*, vol. XXV, n° 283, janvier 2001.

<sup>18</sup> Le Pérou a été le second pays de la région, après le Chili, à créer un SPP.

<sup>19</sup> Un système des pensions dépend fondamentalement de plusieurs facteurs d'ordre structurel : la répartition des âges (espérance de vie), le fonctionnement de leur marché du travail, la taille

la principale source de différenciation face à l'absence de concurrence des prix ; ce qui a mené à une réforme du système en 2012 avec la Loi 29903, Loi de réforme du système privé des pensions.

## II – La dernière décennie et la croissance économique

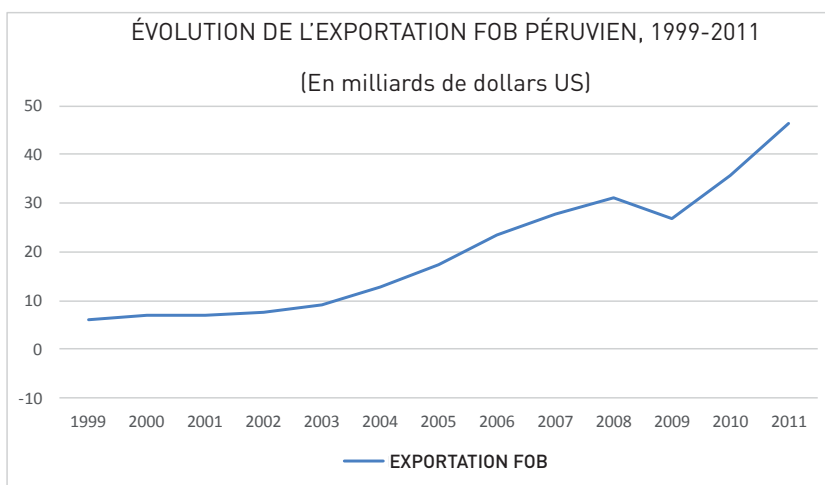
### A – Prospérité à l'exportation

À la fin des années 90, après avoir résolu l'hyperinflation et le terrorisme, le processus politique péruvien est devenu simultané et convergent avec les changements mondiaux, ce qui a conféré une certaine solidité au gouvernement d'alors, qui tombera plus tard pour corruption. Les années suivantes ont été prospères d'un point de vue économique, avec la croissance de tous les secteurs, en particulier l'exportation de matières premières, comme l'indique le graphique suivant. Par conséquent, le Pérou a vécu dix années consécutives sans déficit de la balance commerciale<sup>20</sup>, ce qui a créé une sensation de progrès et de bien-être général.

---

de la force de travail active et ses niveaux de productivité et de salaire, ainsi que le montant de la cotisation et l'existence effective d'une grille des avantages sociaux.

<sup>20</sup> D'après la Banque centrale de réserve du Pérou, *Balanza de pagos desde 1950, Estadísticas del BCRP*, Lima, 2012.



Source : INEI, *Perú compendio estadístico 2012*, Lima, 2012, p.104.



Cependant, en 2008, le début de la crise économique mondiale a coïncidé avec une certaine chute de la croissance économique péruvienne, mais sans conséquences négatives majeures. Le Pérou a obtenu des avancées significatives au niveau de son exercice macroéconomique ces dernières années, avec des taux de croissance du PIB très dynamiques, des taux de change stables et une inflation basse<sup>21</sup>. Cette croissance s'explique principalement par le développement de la consommation privée et de la demande interne.

Néanmoins, la fracture entre la croissance économique et la situation sociale persiste au Pérou ; en d'autres termes, le pays présente de profonds problèmes sociaux qui n'ont pas encore été résolus, entre autres : les causes de la segmentation de la structure du travail n'ont pas encore été dépassées, le pays n'est pas parvenu à une reconversion technologique ni à régler les graves problèmes de l'emploi. En conséquence, la majorité des femmes et des hommes au Pérou ne peuvent pas accéder à un emploi productif dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité humaine.

## B – Réforme constitutionnelle du travail ?

En 1993, après l'interruption du régime démocratique, une nouvelle Constitution politique a été adoptée et a régulé la réduction des droits sociaux et du travail par rapport à la Constitution de 1979. Elle s'inscrit d'ailleurs dans la définition traditionnelle du « produit d'un effort délibéré de l'État pour établir une fois pour toutes un corps de mesures cohérentes, conformément auxquelles et pour lesquelles son gouvernement doit être défini et dirigé »<sup>22</sup>.

Néanmoins, après la chute du régime autoritaire et le retour à la démocratie en novembre 2000, un processus ferme de réforme constitutionnelle s'est mis en marche à travers le Tribunal constitutionnel (TC) qui a considérablement modifié les principaux points du

<sup>21</sup> En effet, ces dix dernières années, l'économie péruvienne est en pleine croissance, avec une moyenne annuelle de 6,5 %, un taux d'inflation annuel fluctuant entre 1 et 3 % (fourchette objective fixée par la BCRP), ce qui en fait le plus bas en Amérique Latine, et un taux de chômage officiel stable à des niveaux inférieurs à 8 %.

<sup>22</sup> J. Bryce, *Constitución flexible y constitucionales rígidas*, Madrid, Centre des études constitutionnelles, 1988, p. 7.

droit du travail, comme la stabilité professionnelle et les droits de prévoyance<sup>23</sup>.

Dans la doctrine constitutionnelle, les organes chargés de la constitutionnalité ont une nature binaire : juridique et politique. Ainsi, dans le cas péruvien, le TC a indiqué qu'« étant donné son rôle d'acteur principal, il entretient la validité fonctionnelle de son intervention justement dans la nature de la Constitution. Du point de vue structurel et fonctionnel, la Constitution est la norme sur laquelle se fonde le système juridique et politique... »<sup>24</sup>. En ce sens, l'élément juridique se concrétise de deux manières : en tant que régulateur lors de la résolution de conflits en général, et en tant que législateur « négatif » lorsqu'une inconstitutionnalité est avérée. L'élément politique « reste patenté, dans son effort pour préserver l'ordre constitutionnel et les droits et libertés des citoyens, en opérant comme pouvoir modérateur et correcteur des excès ou négligences fonctionnelles des pouvoirs constitués »<sup>25</sup>.

D'autre part, le TC péruvien a également défini la typologie et les effets de la jurisprudence constitutionnelle<sup>26</sup>. Il existe ainsi deux classements : le premier comprend les jugements de cas d'espèce et de principe ; le second les décisions estimatives, qui peuvent être de

<sup>23</sup> Cette période se démarque pourtant par deux lois importantes : la Loi 29497, Nouvelle loi de procédure du travail, du 15 janvier 2010 et en vigueur depuis juillet de la même année, qui a ajouté l'oralité à la procédure du travail actuelle. Elle vise à surmonter les graves problèmes du nombre de procédures du travail, et à rendre effectifs les droits substantiels des travailleurs. De même, la Loi 29783, Loi de sécurité et santé au travail, du 20 août 2011, vise à promouvoir dans le pays une culture de prévention des risques au travail et régule pour cela le devoir de prévention des employeurs, le rôle de contrôleur de l'État et la participation des travailleurs et de leurs organisations syndicales ; elle propose également des politiques publiques à travers le dialogue social pour la promotion, la diffusion et le respect de la réglementation en la matière.

<sup>24</sup> Dossier 0050 - 2004 et autres AI/TC - 2005, dans le jugement d'inconstitutionnalité suivi par les Ordres des avocats de Cusco et de Callao et par plus de cinq mille citoyens contre la Loi 27600.

<sup>25</sup> V. García Toma, « El Tribunal Constitucional : la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas - interpretativas (normativas) », *Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n° 5, 2005, pp. 17 et s.

<sup>26</sup> Dossier 004 - 2004 - CC/TC, dans le jugement de compétence entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif.

simple annulations, interprétatives à proprement parler ou interprétatives manipulatrices, et les jugements de rejet, simple ou interprétatif. De ce classement nous devons mettre en avant les jugements de principe, qui déterminent à proprement parler la jurisprudence constitutionnelle, dans la mesure où ils interprètent la portée et le sens des normes constitutionnelles et constituent les précédents inaliénables<sup>27</sup>. Ces jugements font référence à des thèmes majeurs pour le pays, dans le cadre de l'intérêt collectif pour la vie commune pacifique.

Le précédent constitutionnel inaliénable « est la règle juridique exposée dans un cas particulier et concret, que le TC décide de définir comme règle générale, et qui devient donc un paramètre normatif pour la résolution de futurs conflits de nature analogue »<sup>28</sup>. D'où l'importance des précédents, dont les effets s'apparentent à ceux d'une loi. Le TC péruvien indique lui-même quels sont les précédents inaliénables en matière de travail et de prévoyance.

Il convient de citer sur ce point les précédents inaliénables du TC péruvien en matière de droits du travail, en particulier celui de la stabilité professionnelle. En ce sens, la doctrine que le TC a développé pour le droit à l'emploi et consacrée dans l'article 22 de la Constitution est bien connue. En matière de prévoyance, il est possible de regrouper, avec un critère thématique et temporel, trois grandes tendances dans le travail du TC : l'introduction du droit au minimum vital, de critères pour la mobilité dans le système de prévoyance et l'insertion de la dyade travail-risque.

<sup>27</sup> Dans le domaine du travail nous pouvons citer : Dossier 1124-2001-AA/TC, FETRATEL contre Telefónica ; Dossier 976-2001-AA/TC, Eusebio Llanos Huasco contre Telefónica ; Dossier 206-2005-PA/TC, Antonio Baylos Flores contre E.P.S. EMAPA. Dans le domaine de la prévoyance : Dossier 0010-2002-AI/TC, dans le jugement contre les Décrets loi 25475, 25659, 25708 et 25880 ; Dossier 015-2001-AI/TC et Dossier 024-2001-AI/TC, dans les jugements contre le Décret d'urgence 055-2001.

<sup>28</sup> Domingo García Belaunde, Dictionnaire de jurisprudence constitutionnelle.

## III – Étape de ralentissement économique et grands défis

### A - Promotion de l'emploi et du travail décent

Au Pérou, la croissance économique ne va pas de pair avec le développement social, qui devrait se matérialiser dans la création croissante d'emploi de qualité pour favoriser la mobilité sociale ascendante. Ensuite, il est nécessaire d'améliorer la compétitivité de la production et de développer des mécanismes plus efficaces d'intégration sociale pour que les fruits de la croissance puissent conduire à l'amélioration du bien-être de la population.

Dans ce sens, la seule utilisation de mesures professionnelles avec des objectifs macroéconomiques, dans un contexte de crise économique internationale, n'est pas suffisant. Il est fondamental de promouvoir l'emploi et le travail décent<sup>29</sup> pour la transformation économique et sociale du pays<sup>30</sup>. Pour cela, il faut lutter contre l'économie informelle, favoriser la productivité avec protection sociale, la sécurité et la santé au travail, et promouvoir l'emploi décent à travers l'initiative d'entreprise. Ces facteurs doivent être renforcés mutuellement par des activités permanentes avec le gouvernement, les organisations d'employeurs et de travailleurs.

Depuis plus de 80 ans<sup>31</sup>, différents gouvernements ont créé des commissions pour élaborer une Loi générale du travail ; cependant, les tâches d'unification, de systématisation et de codification de la législation du travail n'ont été considérées que d'un point de vue formel ; ni les organisations de travailleurs, ni celles des employeurs n'ont participé aux décisions définitives de ces commissions, ce qui

<sup>29</sup> La notion de travail décent vient du Mémoire du directeur général de l'OIT, Juan Somavia, lors de la Conférence internationale du travail de 1999 qui portait justement le nom de travail décent.

<sup>30</sup> Il s'agit de corriger l'expérience des années 90 : presque tous les pays ont apporté des corrections aux lois du travail afin d'assouplir leur caractère normatif, en éliminant des formes d'indexation, lorsqu'elles existaient, en introduisant des exceptions pour l'application du salaire minimum et en facilitant la réduction du salaire de diverses manières, sous le prétexte de créer plus d'emploi.

<sup>31</sup> Cette expérience a débuté en 1930, année de la nomination d'une commission, à travers la Loi 6871, chargée de réaliser cette tâche si importante. Voir collection d'avant-projets et projets de code du travail, OIT, 1983.

explique en partie leur échec jusqu'en 2002<sup>32</sup>.

En somme, il faut adopter une norme réunissant dans un seul texte une législation du travail éparpillée<sup>33</sup>, préalablement approuvée par les acteurs sociaux de manière tripartite ; c'est-à-dire une législation unifiée dans un seul texte légal permettant aux acteurs et aux citoyens en général de mieux la connaître, de l'interpréter et de l'appliquer de manière plus efficace, et donc de dépasser la législation actuelle qui est diffuse et contradictoire dans de nombreux cas.

## B – Institutionnalisation du dialogue social

Le développement et l'histoire des sociétés ont mis en évidence l'importance du dialogue social en général, symbole de l'effort de développement et de progrès de la vie commune des êtres humains. Le dialogue social permet de renforcer la démocratie, de consolider la paix sociale au travail, et contribue à la modernisation de l'État. Il élargit la participation, et constitue la transition vers de nouveaux modèles de développement économique. Tout ceci se matérialise dans une institutionnalité propice, dans l'optique du dialogue tripartite, en tant qu'organisme public de participation, d'étude, de délibération et de proposition, formé démocratiquement par des représentants du gouvernement, des employeurs et des travailleurs. En d'autres termes, « *l'adoption d'accords, à caractère tripartite, auxquels participe le gouvernement en tant que sujet actif avec les représentants sociaux, pour prendre des décisions dans le domaine de la politique sociale et des relations au travail, est appelée concertation sociale* »<sup>34</sup>.

Elle consolide à n'en pas douter la démocratie sociale pour deux raisons principales. En premier lieu, dans la

<sup>32</sup> En 2002, grâce à la Loi 27711, Loi du Ministère du travail et de promotion de l'emploi, a été créé le Conseil national du travail (CNT) comme organe consultatif à caractère tripartite. Ledit organisme se compose des représentants des travailleurs, des employeurs et du Ministère du travail.

<sup>33</sup> Ce phénomène a débuté avec un lent processus d'apparition des mécanismes de régulation du travail via le développement de l'activité industrielle (M. Vega Centeno, *Crecimiento, industrialización y cambio tecnológico: Perú 1955 - 1980*, Lima, Université catholique pontificale du Pérou, 1980, p. 83).

<sup>34</sup> C. Moreno de Toro, « Diálogo y Concertación Social », dans la *Ley General del Trabajo, concertando voluntades: una experiencia de diálogo social*, Lima, Commission de travail du Congrès de la République juin 2007.

démocratie sociale, l'État reconnaît les revendications des syndicats et les assume comme étant les siennes, transformant ainsi le conflit social en un phénomène intrinsèque et naturel. En second lieu, dans la démocratie sociale, c'est la pluralité des sujets participant à la formation de la volonté politique du peuple qui sont les protagonistes du travail politique de la nation, en garantissant que les intérêts particuliers seront pris en compte lors de toute décision pouvant les affecter. De cette manière, le pays peut passer de la démocratie formelle à une démocratie de plus en plus réelle.

Il faut remarquer que nous avons l'expérience du dialogue social avec l'élaboration et l'approbation de l'avant-projet de la Loi générale du travail au Conseil national du travail (CNT) au cours de la période 2002-2007. Néanmoins, cet espace de dialogue national en matière de travail doit être renforcé et institutionnalisé tant dans son fonctionnement que dans la participation même des organisations les plus représentatives des employeurs et des travailleurs, de sorte qu'elles soient réellement capables de consolider le système démocratique et de contribuer au développement socio-professionnel et productif du pays. Le dialogue social doit donc être stimulé et reconnu comme la voie permettant de traiter différents intérêts, de parvenir aux consensus de base sur la question du mode de construction de meilleures conditions socio-professionnelles exigées et attendues par les citoyens.

## C – Adaptation de la législation nationale aux conventions de l'OIT

Il convient de promouvoir l'adéquation de la législation du travail nationale aux conventions internationales de travail ratifiées par notre pays, en particulier le respect des droits fondamentaux au travail, comme base pour le développement économique et social à travers la promotion d'une culture du dialogue, de recherche du consensus entre le gouvernement et les interlocuteurs sociaux.

Le Pérou s'est lancé dans plusieurs engagements internationaux en matière de travail, comme le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; et au niveau régional avec le Protocole de San Salvador.

En outre, il est très important de tenir compte des décisions des organes de contrôle internationaux (comme les Nations Unies ou l'OIT) car ils ne se limitent pas à leur tâche d'adopter des traités internationaux, mais ils disposent

également d'organes de contrôle qui surveillent le respect de ces traités par les États. Ces décisions « indiquent quels sont les points prioritaires sur lesquels les États devraient agir pour adapter leur législation et leur pratique à ces principes fondamentaux »<sup>35</sup>. En d'autres termes, la ratification des traités suppose pour l'État péruvien et pour tous les États, l'obligation d'en respecter le contenu en toute bonne foi, et que la Constitution péruvienne intègre à son bloc de constitutionnalité tous ces traités sur les droits de l'homme.

## D – Sécurité Sociale pour tous

La sécurité sociale pour tous, est un véritable défi<sup>36</sup>, tant elle diffère de la prévoyance sociale, qui était en vigueur au Pérou il y a quelques dizaines d'années. En d'autres termes, la sécurité sociale pour tous s'entend comme la protection de toute la population, en particulier contre les risques et problèmes sociaux ; même si l'élément central reste le travailleur, à partir duquel la protection s'étendra à sa famille et aux autres secteurs sociaux.

Dans le système des pensions, il faudrait intégrer un modèle mixte de retraite combinant le système public, comme composant de base et obligatoire, et le régime de capitalisation pleine et individuelle comme complément. En d'autres termes, un système public à deux composantes, dépassant le modèle dual ou optionnel : un système public de répartition et aux avantages définis, et un système privé de capitalisation individuelle, qui verserait une pension complémentaire.

En ce qui concerne le système de santé, l'accès universel réel aux services de santé et à la sécurité sociale, avec une participation citoyenne et de l'État, est essentiel. C'est-à-dire que nous proposons une nouvelle voie de développement du système de santé au Pérou, afin de lui permettre de parvenir aux objectifs de base de toute sécurité sociale, via l'action déterminante de l'État, sans qu'elle n'exclue l'initiative privée et la participation organisée des agents économiques et sociaux.

Enfin, la proposition de mise en place de la sécurité sociale comme voie possible doit naître d'une nouvelle équation de planification et du marché, à partir d'un cadre structurel consacrant le domaine de la compétence de l'État, afin d'affronter avec succès les problèmes mentionnés dans les lignes précédentes. De cette manière, nous avancerons dans la construction d'une société rendant compatible le développement matériel d'une part, et l'équité sociale et la démocratie d'autre part.

## Conclusion

Au cours des 24 dernières années, des évolutions positives ont été enregistrées en matière de travail au Pérou, mais nous devons distinguer les changements conjoncturels de ceux qui, structurels, marquent la tendance. Ce qui compte ce sont les résultats. Et l'un des principaux problèmes est le manque d'emploi qui, dans un pays, est le meilleur reflet, ou témoin, du conflit permanent entre l'aspect social et l'aspect économique, entre l'équité et l'efficacité, entre l'accumulation des pièces comptables et le bien-être des familles.

La réalité économique au Pérou révèle que les ajustements du travail se sont avérés insuffisants : plus de 70 % de la PEA se trouve en situation de sous-emploi, l'inégalité et l'iniquité dans la répartition des revenus se sont dégradées : 10 % de la population concentre 80 % de la richesse produite et le reste, c'est-à-dire 90 %, n'a accès qu'à 20 % de cette richesse.

Finalement, la réflexion sur l'évolution du Droit du travail et de la sécurité sociale au cours des vingt dernières années au Pérou nous autorise à définir des défis et à rappeler que l'histoire du Droit du travail, tant au niveau international que national, est marquée par l'intervention constante de l'État ou par la juridicisation afin de réguler les relations au travail et ainsi prendre sous son aile protectrice les secteurs du monde du travail qui en ont le plus besoin.

<sup>35</sup> X. Beaudonnet, « Las Normas de la Organización Internacional de Trabajo sobre Seguridad Social », au cours du Séminaire qui s'est tenu à l'hémicycle Raúl Porras Barrenechea du Congrès de la République, Lima, lundi 15 juin 2009.

<sup>36</sup> La perspective de la sécurité sociale comme droit de l'homme et politique sociale de redistribution, et comme *ethos* normatif définissant des valeurs et des idéaux.