



Conseil d'administration

323^e session, Genève, 12-27 mars 2015

GB.323/INS/11/5

Section institutionnelle

INS

ONZIÈME QUESTION À L'ORDRE DU JOUR

Rapport du Directeur général

Cinquième rapport supplémentaire: Rapport du comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par le Chili de la convention (n° 35) sur l'assurance-vieillesse (industrie, etc.), 1933, et de la convention (n° 37) sur l'assurance-invalidité (industrie, etc.), 1933, présentée par le Collège des professeurs du Chili A.G. en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT

1. Par une lettre en date du 9 novembre 2009, le Collège des professeurs du Chili A.G., organisation affiliée à la Centrale unitaire des travailleurs du Chili (CUT), invoquant l'article 24 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, a adressé au Bureau une réclamation alléguant l'inexécution par le Chili de la convention (n° 35) sur l'assurance-vieillesse (industrie, etc.), 1933, et de la convention (n° 37) sur l'assurance-invalidité (industrie, etc.), 1933.

Questions liées à la procédure

2. La réclamation en question a trait à deux conventions auxquelles le Chili est partie et qui sont en vigueur pour ce pays¹.
3. Les dispositions pertinentes de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail concernant la soumission des réclamations sont les suivantes:

Article 24

Toute réclamation adressée au Bureau international du Travail par une organisation professionnelle des travailleurs ou des employeurs, et aux termes de laquelle l'un quelconque des Membres n'aurait pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à

¹ Conventions n^{os} 35 et 37, ratifiées le 18 octobre 1935.

laquelle ledit Membre a adhéré, pourra être transmise par le Conseil d'administration au gouvernement mis en cause et ce gouvernement pourra être invité à faire sur la matière telle déclaration qu'il jugera convenable.

Article 25

Si aucune déclaration n'est reçue du gouvernement mis en cause dans un délai raisonnable, ou si la déclaration reçue ne paraît pas satisfaisante au Conseil d'administration, ce dernier aura le droit de rendre publique la réclamation reçue et, le cas échéant, la réponse faite.

4. La procédure à suivre en cas de réclamation est régie par le Règlement relatif à la procédure à suivre en cas de réclamation adopté par le Conseil d'administration à sa 57^e session (8 avril 1932), modifié par le Conseil à sa 82^e session (5 février 1938), à sa 212^e session (7 mars 1980) et à sa 291^e session (18 novembre 2004). Conformément aux articles 1 et 2, paragraphe 1, de ce Règlement, le Directeur général a accusé réception de la réclamation, en a informé le gouvernement du Chili et l'a transmise au bureau du Conseil d'administration.
5. A sa 308^e session (juin 2010), sur recommandation de son bureau, le Conseil d'administration a déclaré la réclamation recevable et décidé, conformément à l'article 3, paragraphe 3, du Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations², de «différer la désignation du comité chargé d'examiner la réclamation jusqu'à l'examen du cas par la commission d'experts, à sa prochaine session, en novembre-décembre 2010», compte tenu des similitudes de la réclamation de 2009 avec deux réclamations précédentes présentées par le Collège des professeurs du Chili et examinées en 1999 et 2006³.
6. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) a examiné cette question lors de sa session de novembre-décembre 2010 et considéré que, bien que la réclamation de 2009 présente des allégations similaires, elle soulève néanmoins des questions nouvelles régies par des dispositions du droit national. La CEACR a donc estimé que les faits juridiques à l'origine de la réclamation présentent des différences avec ceux des réclamations précédentes⁴.
7. Lors de ses 310^e et 311^e sessions (mars et juin 2011), le Conseil d'administration a pris acte de la décision de la CEACR et décidé de procéder à la désignation du comité chargé de l'examen de la réclamation, composé de M. Carlos Flores (membre gouvernemental, République bolivarienne du Venezuela), président, de M. Jorge de Regil (membre employeur, Mexique) et de M. Gerardo Martínez (membre travailleur, Argentine)⁵.

² Aux termes de cette disposition: «... si une réclamation que le Conseil d'administration juge recevable porte sur des faits et allégations similaires à ceux ayant fait l'objet d'une précédente réclamation, la désignation du comité chargé de l'examen de la nouvelle réclamation peut être reportée jusqu'à l'examen par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, à sa prochaine session, des suites données aux recommandations adoptées antérieurement par le Conseil d'administration».

³ Document GB.308/PV, paragr. 104.

⁴ BIT: Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, CIT, 100^e session, 2011.

⁵ Document GB.310/PV, paragr. 270.

8. Conformément au paragraphe 1 de l'article 4 du Règlement, par lettre en date du 4 août 2011, le gouvernement a été invité à soumettre ses observations sur la réclamation. Le gouvernement a communiqué ses observations concernant la réclamation dans une communication reçue le 19 janvier 2012.
9. Le Collège des professeurs du Chili a présenté des informations additionnelles par lettres du 21 novembre 2011, du 29 mars 2012, du 19 avril 2012, du 24 avril 2013, du 3 juin 2014 et du 23 septembre 2014.
10. En mars 2012, le comité a décidé d'inviter le gouvernement à fournir des informations complémentaires en ce qui concerne certains éléments en rapport direct avec la réclamation. La réponse du gouvernement a été communiquée par lettre datée du 12 juillet 2012.
11. Le comité s'est réuni à Genève en mars et octobre 2013, en octobre 2014, puis en mars 2015 pour discuter et adopter son rapport.
12. Le comité note qu'en janvier 2014, à la suite de l'élection présidentielle, il y a eu un changement de gouvernement au Chili. Prenant note de ce changement de gouvernement, le comité a décidé en novembre 2014 de demander au nouveau gouvernement de communiquer toute information considérée utile en ce qui concerne la réclamation. La réponse du gouvernement a été reçue les 4 et 26 février 2015.
13. Compte tenu de l'étendue de la période au cours de laquelle les faits se sont produits, de la complexité technique du cas et des arguments présentés par les parties à la réclamation, le comité a décidé d'indiquer en caractères gras certains passages clés du rapport afin d'en faciliter la compréhension et la consultation. Le lecteur pourra, à la seule lecture de ces passages, avoir une vue d'ensemble des principaux arguments des parties à la réclamation et des constatations du comité.

A. Allégations

14. Dans sa communication, le Collège des professeurs du Chili (CPC A.G.) soutient que, en cessant de verser à quelque 80 000 enseignants transférés sous la juridiction des municipalités un complément salarial établi par le décret-loi n° 3.551 de 1981, le Chili n'aurait pas respecté les obligations assumées au titre des conventions n^{os} 35 et 37 compte tenu de l'effet de ce défaut de paiement sur les droits des enseignants en matière de pension de vieillesse et d'invalidité qui sont garantis par ces deux instruments. Le 26 décembre 1980, le gouvernement a adopté le décret-loi n° 3.551, promulgué au Journal officiel le 2 janvier 1981, relatif au régime des rémunérations et au personnel du secteur public. L'article 40 de ce texte prévoit l'institution d'une allocation spéciale à caractère non imposable devant être versée à compter du 1^{er} janvier 1981 aux enseignants relevant de la compétence du ministère de l'Éducation. Cette allocation représente 90 pour cent de la rémunération de base prévue par le décret-loi n° 2411 de 1978 pour les enseignants titulaires et, pour les enseignants non titulaires, 50 pour cent de celle-ci. Le CPC A.G. fait observer que, dans le système chilien de pensions par capitalisation individuelle, les cotisations relatives aux pensions représentent un pourcentage prélevé sur la rémunération brute – l'employeur devant verser ces dernières aux organismes de prévoyance respectifs – selon le principe «à meilleure rémunération, meilleure pension». Le fait que les enseignants n'aient pas perçu l'allocation spéciale établie par l'article 40 du décret-loi n° 3.551 a eu pour conséquence de diminuer les montants des cotisations d'assurance-vieillesse et invalidité dont une partie aurait dû être prélevée sur cette composante de leur rémunération.

15. Selon l'organisation plaignante, la mise en œuvre du décret-loi n° 3.551 s'est produite de manière simultanée avec celle du décret-loi n° 3.063 promulgué au Journal officiel le 29 juin 1979, prévoyant le transfert progressif de l'administration du système public d'enseignement de l'Etat central vers le niveau municipal. Ce transfert a été finalisé en 1986, date à laquelle l'ensemble des établissements d'enseignement et leur personnel ont été placés sous la tutelle des municipalités. Au fur et mesure que le transfert des enseignants sous la tutelle des municipalités devenait effectif, celles-ci ont cessé de payer aux enseignants l'allocation spéciale, alors que cette allocation a continué d'être versée aux autres catégories de fonctionnaires publics déterminées par le décret-loi n° 3.551. Selon le CPC A.G., le texte clair et catégorique de l'article 40 du décret-loi n° 3.551 représente la source dans laquelle naît et perdure le droit des enseignants de solliciter et de percevoir l'allocation spéciale que les enseignants considèrent comme partie intégrante de leurs droits patrimoniaux.
16. L'organisation plaignante souligne, en outre, que le transfert des établissements d'enseignement et de leur personnel du ministère de l'Education vers les municipalités a été organisé par le régime militaire en place sous la contrainte. Les enseignants refusant de s'y soumettre ont été publiquement et de manière répétée menacés d'être licenciés de leur poste. Les recours juridictionnels exercés par les enseignants tendant à obtenir le paiement de l'allocation spéciale par les municipalités n'ont commencé à être déposés qu'un certain nombre d'années suivant le transfert des enseignants dans la mesure où la situation politique prévalant dans le pays au début des années quatre-vingt ne permettait pas, selon les allégations, de garantir une justice impartiale. Selon le CPC A.G., l'on dénombre à ce jour quelque 120 recours ayant sollicité le paiement de l'allocation spéciale. Les décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire de première et deuxième instance n'ont pas toutes tranché cette question de manière concordante – certaines décisions ont refusé d'accéder aux demandes des enseignants pendant que d'autres décisions donnaient droit aux requêtes des enseignants. Bien que, dans une quarantaine de cas, les recours aient été tranchés en faveur des enseignants, le paiement effectif des montants des arriérés, y compris des contributions y afférentes, et le droit de continuer à percevoir l'assignation spéciale n'auraient pu être obtenus que dans sept cas⁶. L'organisation plaignante indique également que, dans la majorité des décisions favorables aux enseignants, le paiement n'a pu être effectué en raison du fait que la législation déclare les biens municipaux insaisissables, ce qui a rendu impossible l'exécution des décisions concernées.
17. Selon l'organisation plaignante, la mobilisation du corps enseignant afin de réclamer le paiement de l'allocation spéciale a permis d'obtenir le soutien réitéré des deux chambres du Congrès national – la Chambre des députés et le Sénat – demandant au gouvernement par le biais de plusieurs documents parlementaires intitulés «projets d'accord» de rechercher une solution en ce qui concerne le paiement de l'allocation spéciale et les arriérés de cotisations sociales y relatives. Entre 2006 et 2014, plus d'une dizaine de tels documents ont été adoptés par les deux chambres du Parlement. En 2008, le Congrès national a refusé d'approuver la partie du budget national relative à l'éducation dans le but de trouver une solution au problème de la «dette historique»⁷ envers les enseignants. Ceci a conduit à la conclusion d'un accord conjoint entre le gouvernement, la présidence et la

⁶ Les enseignants dont la justice a reconnu le droit de percevoir l'allocation spéciale perçoivent ainsi une rémunération mensuelle supérieure d'environ 450 dollars des Etats-Unis à celle des autres enseignants.

⁷ L'organisation plaignante indique que les revendications des enseignants relatives au paiement de l'allocation spéciale font partie intégrante de ce qu'il est convenu d'appeler dans le pays la «dette historique» de l'Etat chilien. Cette «dette historique» regroupe des créances revendiquées par différentes catégories de citoyens envers l'Etat et fait l'objet de tractations ininterrompues depuis 1990.

Chambre des députés établissant une commission spéciale de la Chambre des députés qui a rendu son rapport en août 2009. La présidence de la République a également reconnu de manière explicite à travers les déclarations de son Secrétaire général l'existence d'une dette de l'Etat envers les enseignants. La commission spéciale a conclu à l'unanimité qu'il existe une dette historique de l'Etat envers les enseignants, mais que son ampleur considérable rendait impossible un remboursement total de celle-ci. La commission spéciale a donc formulé à l'adresse du gouvernement une proposition de solution intermédiaire sous la forme d'une compensation financière qui comprend un réajustement des pensions des enseignants. L'organisation plaignante soutient que le gouvernement n'a toutefois pas respecté son engagement d'assurer le suivi des conclusions du rapport de la commission spéciale et a toujours opposé une fin de non-recevoir aux revendications des enseignants, soutenant que leurs allégations manquent de base légale et constituent une revendication de nature politique.

18. Le Collège des professeurs indique que, en 2010 et 2011, le Congrès national a soumis le vote des budgets 2011 et 2012 à la condition que la question de la «dette historique» soit réglée ou, pour le moins, qu'un processus de négociation et de dialogue soit initié entre l'Etat et les enseignants. Aucune action n'ayant été entreprise par le gouvernement, le Congrès national a adopté le budget pour l'année 2012 en donnant un ultimatum au gouvernement de résoudre la situation en ce sens. En novembre 2011, le CPC A.G. a officiellement demandé au gouvernement d'ouvrir des discussions au sein d'une commission, composée du gouvernement et des syndicats, chargée de proposer une solution au problème de la dette dans le cadre du rapport de la commission parlementaire spéciale. Le gouvernement a toutefois ignoré l'ultimatum fixé par le Congrès national au 31 mars 2012 concernant le vote du budget et n'a pas répondu à la proposition de dialogue faite par le CPC A.G. Selon l'organisation plaignante, toute solution au problème s'est ainsi trouvée bloquée dans la mesure où, d'un point de vue constitutionnel, l'initiative d'une loi susceptible de régler cette question est du ressort du seul gouvernement.
19. Selon les informations transmises par le CPC A.G., le 20 mars 2013, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a déclaré admissible la demande déposée dès 2005 par 852 enseignants, à laquelle le CPC A.G. a demandé à être associé, de déclarer que, en n'exécutant pas les décisions de justice favorables aux recours intentés par les enseignants relatifs aux préjudices subis du fait du non-paiement de l'allocation spéciale, le Chili a contrevenu aux obligations assumées au titre de la Convention américaine des droits de l'homme. Cet organe a observé, dans le cadre de son examen préliminaire de ce cas, que les décisions judiciaires avaient été rendues entre 1993 et 1997; que, bien que définitives, elles n'avaient pas encore été exécutées et qu'il convenait de poursuivre l'examen quant au fond dans le cadre des dispositions conventionnelles relatives aux garanties judiciaires, au droit à la propriété privée et à la protection judiciaire.

B. Observations du gouvernement

20. Dans sa communication reçue le 19 janvier 2012, le gouvernement indique que les questions faisant l'objet de la réclamation sont, quant au fond, strictement juridiques et qu'il n'a pas connaissance de faits nouveaux de nature à modifier la position soutenue depuis 2009 dans le cadre de ses rapports successifs relatifs à l'application des conventions n^{os} 35 et 37, communiqués conformément à l'article 22 de la Constitution de l'OIT ainsi que dans le cadre de l'examen de l'application de la convention n^o 35 par la Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du Travail en 2010.

21. Selon les informations communiquées précédemment par le gouvernement, le décret-loi n° 3.551 de 1980 créant l'allocation spéciale prévoit que ce complément de rémunération est de nature non imposable et n'entre, de ce fait, pas dans la base de calcul servant à la détermination du montant des cotisations d'assurance-vieillesse et invalidité. En 1981, le personnel enseignant a commencé à être transféré sous la tutelle des municipalités, mais pouvait initialement opter entre rester assujéti au droit de la fonction publique ou au droit privé. A partir de 1983⁸, l'ensemble des enseignants déjà transférés ont été assujettis au droit du travail applicable au secteur privé. Aux termes de cette disposition, les textes normatifs actuels ou futurs relatifs au barème de rémunération du secteur public, y compris le décret-loi n° 3.551 de 1980, ne seront pas applicables au secteur privé. Par conséquent, les enseignants transférés sous la tutelle des municipalités ont automatiquement été assujettis au droit du travail applicable au secteur privé et ont perdu le droit de bénéficier de l'allocation spéciale prévue par le barème de rémunération de la fonction publique. En 1987, la loi n° 18.602 du 23 février 1987 portant normes spéciales relatives aux enseignants a disposé que les enseignants municipalisés sont soumis au Code du travail qui s'applique uniquement au secteur privé. En outre, depuis novembre 1991, le statut des enseignants relevant des municipalités est régi par la loi n° 19.070 du 26 novembre 1991 portant statut des professionnels de l'éducation. Selon le gouvernement, les différentes allocations, y compris l'allocation spéciale, dont bénéficiaient auparavant les enseignants sont incompatibles avec ce nouveau statut comme cela a été reconnu par les tribunaux.
22. Tout en reconnaissant la perte de l'allocation spéciale par les enseignants à la suite de l'adoption des textes normatifs précités, le gouvernement évoque les mesures compensatoires prises à leur égard. En 1985, la loi n° 18.461 du 12 novembre a prévu une hausse des subventions consacrées au financement du secteur de l'éducation par les municipalités destinées à remplacer l'allocation spéciale que les enseignants auraient perçue s'ils étaient restés dans le secteur public. Entre 1990 et 2009, les salaires réels des enseignants ont crû de 200 pour cent alors que, pendant la même période, ceux du reste de la population n'ont augmenté que de 70 pour cent. Une bonification équivalant à 100 dollars des Etats-Unis (*bono post laboral*) en faveur des enseignants municipaux a pour objet d'assurer à ceux-ci un complément de pension lorsque le taux de remplacement de leur retraite est faible. Le gouvernement déclare assurer des conditions dignes pour les enseignants à la retraite moyennant des bonifications pour les retraités dont les taux de remplacement des pensions étaient bas. Globalement, selon le gouvernement, les enseignants disposent de conditions de retraite plus favorables que leurs concitoyens dont le niveau de revenu durant la vie active était équivalent.
23. En ce qui concerne les recours introduits par les enseignants devant la justice, le gouvernement indique, dans ses rapports communiqués conformément à l'article 22 de la Constitution de l'OIT, que les tribunaux ordinaires, la Cour suprême (décisions de 1994, 1997 et 2001) ainsi que la Cour des comptes (*Controlaría general de la República*) ont établi de manière uniforme que les enseignants municipalisés ne sont pas fondés à bénéficier de l'allocation spéciale créée par le décret-loi n° 3.551 de 1980 essentiellement au motif qu'ils ont perdu, suite à l'adoption d'une nouvelle législation, le statut de fonctionnaires publics auquel est conditionné le versement de l'allocation spéciale. Le gouvernement se réfère à plusieurs documents émanant du pouvoir exécutif et destinés à répondre aux projets d'accords présentés par le Parlement attestent la même chose. Dans une décision de 2001, la Cour suprême a considéré que la conclusion d'accords entre certaines municipalités et le corps enseignant placé sous leur tutelle ne saurait être considéré comme pouvant donner au complément de rémunération ainsi versé le caractère juridique d'une assignation spéciale compte tenu du fait que cela était contraire aux

⁸ Conformément à l'article 15(2) de la loi n° 18.196 du 29 décembre 1982 portant dispositions complémentaires relatives à l'administration financière, au personnel et ayant une incidence budgétaire (modifiant l'article 4 du décret-loi n° 1-3063(I) de 1980).

dispositions de la loi n° 18.196 précitée, ainsi qu'aux dispositions du Code civil, aux termes desquelles un tel résultat doit être frappé de nullité. Le gouvernement soutient, par ailleurs, en se référant à des décisions de la Cour suprême (1997) et de la Cour des comptes, que tout droit de recours en la matière est considéré en droit national comme étant prescrit.

24. En ce qui concerne les suites données au rapport de la Commission spéciale sur les dettes historiques de la Chambre des députés, la réponse du gouvernement a été rendue publique le 15 octobre 2009. Dans celle-ci, le gouvernement se réfère aux décisions des tribunaux supérieurs de justice et de la Cour des comptes qui ont débouté les enseignants avec constance. Il considère de ce fait les réclamations des enseignants comme étant de nature politique et dénuées de fondement juridique. Le fait que le congrès ait interpellé le gouvernement ne saurait avoir pour conséquence de contraindre celui-ci, car le gouvernement dispose, dans le cadre de son droit de réponse, du pouvoir de déterminer les priorités qu'il considère nécessaires, sans forcément devoir suivre les orientations données par les députés. A ce propos, le gouvernement fait observer que le rapport de la commission spéciale reconnaît le défaut de fondement juridique de la revendication des enseignants et se réfère à une dette morale plutôt qu'à une dette proprement dite. Dans la mesure où les instances administratives et judiciaires s'accordent pour réfuter l'existence d'un droit des enseignants de percevoir l'allocation spéciale, le gouvernement considère que le CPC A.G. n'est pas fondé à invoquer une dette en matière de sécurité sociale puisque le droit au paiement de l'allocation spéciale, qui aurait dû être la base du calcul de celle-ci, n'existe pas. Le gouvernement indique qu'en maintenant cette position il remplit son mandat constitutionnel d'agir dans la limite de ses compétences, dans le respect des lois, préservant ainsi le bien commun de la société.
25. En outre, par lettre datée du 12 juillet 2012, le gouvernement a fait parvenir ses réponses à la demande d'informations complémentaires qui lui avait été adressée par le comité. Le gouvernement y indique qu'il ne peut que réitérer les éléments d'information déjà fournis précédemment dans la mesure où les questions abordées sont de nature strictement juridique et suffisante à la compréhension du cas, et souligne les points suivants:
- les faits examinés ont déjà été discutés et résolus au Chili, et il n'est pas possible juridiquement de revenir sur ceux-ci;
 - les droits analysés datent de la décennie 1980 et sont prescrits aux termes de la législation nationale;
 - la CEACR a elle-même considéré en novembre 2010 que ce cas est similaire à d'autres cas présentés antérieurement et déjà résolus par elle, tout en considérant que les faits juridiques à l'origine de la réclamation étaient différents;
 - il n'apparaît pas clairement au ministère du Travail quelle disposition de la convention n° 35 (mise à l'écart) n'a pas été respectée ni la différence juridique entre le cas examiné et les autres cas précédents, ni le fondement de réclamation (c'est-à-dire la possibilité juridique que les enseignants transférés sous la tutelle des municipalités et régis par le droit privé puissent percevoir une prestation propre à la condition d'employé public);
 - finalement, il conviendrait d'éviter que l'OIT puisse offrir une enceinte pour connaître de requêtes déjà tranchées, ce qui pourrait affecter le bon fonctionnement des mécanismes de réclamation.

26. Dans sa communication, reçue le 4 février 2015 (voir paragr. 12), le gouvernement a communiqué une déclaration cosignée par le ministre de l'Éducation et le Collège des professeurs du Chili le 20 novembre 2014 dont le point 5 prévoit que le ministère de l'Éducation devra «établir, dans un délai de quinze jours, une table ronde technique chargée d'étudier des propositions en vue de trouver une solution à la question des pensions des enseignants qui ont été transférés du ministère de l'Éducation aux municipalités entre 1981 et 1991». Le gouvernement a également communiqué une lettre relative à «la dette historique à l'égard des enseignants», en date du 14 janvier 2015, adressée par le chef de cabinet du ministère de l'Éducation au chef de cabinet du ministère du Travail et de la Prévision sociale, qui confirme la volonté du ministère de l'Éducation de développer les conditions salariales et de sécurité sociale des enseignants et de garantir que la table ronde technique qui a d'ores et déjà commencé ses travaux et se réunit périodiquement soit en mesure de soumettre des propositions concrètes à cet égard en 2015. D'après la dernière communication du gouvernement datée du 26 février 2015, la table ronde technique s'est réunie trois fois et son rapport final est attendu pour le premier semestre de 2015.

C. Examen de la réclamation par le comité

Remarques préliminaires

27. Le comité note que, dans sa réponse, le gouvernement s'oppose à l'examen de la réclamation par l'OIT pour les raisons suivantes:

- i) les allégations se fondent sur des faits qui se sont produits au cours des années quatre-vingt et qui sont prescrits aux termes de la législation nationale;
- ii) les questions soulevées dans la réclamation ont déjà été examinées par les plus hautes autorités judiciaires du pays – la Cour suprême et la Cour des comptes –, et l'OIT devrait éviter de connaître de requêtes déjà tranchées;
- iii) ces allégations sont, par conséquent, dépourvues de toute base juridique et constituent une revendication de nature politique.

28. Le gouvernement déclare en outre que la réclamation n'établit pas clairement quelles sont les dispositions de la convention qui n'ont pas été respectées et à quel égard ce cas diffère des réclamations antérieures présentées par la même organisation plaignante et qui ont déjà été tranchées par les organes de contrôle de l'OIT.

29. Quant à l'argument du gouvernement qui s'oppose à l'examen de la réclamation au motif qu'elle est dépourvue de fondement juridique, le comité souhaite rappeler que le fondement juridique d'une réclamation en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT est constitué par les obligations juridiques internationales contractées par l'Etat en vertu de la Constitution de l'OIT et par les dispositions pertinentes de la convention ratifiée en question. Les dispositions des conventions n^{os} 35 et 37 relatives aux allégations constitutives de la réclamation et les obligations juridiques qui en découlent pour l'Etat chilien sont définies par le comité dans les paragraphes 37 à 41 ci-après.

30. Quant à la préoccupation du gouvernement sur la prétendue nature politique de la réclamation, le comité observe que son mandat est d'examiner les allégations relatives à l'inexécution par le Chili de ses obligations internationales en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT. Le comité souhaite expliquer à cet égard que l'objectif même de la procédure spéciale en cas de réclamation établie par l'article 24 de la Constitution de l'OIT est non seulement d'examiner les prétendues non-conformités de la législation et de la

pratique nationales avec les dispositions de la convention – car c’est là déjà la tâche première de la Commission d’experts pour l’application des conventions et recommandations –, mais plutôt, selon le cas, d’engager les parties nationales à la réclamation à entamer un dialogue tripartite de haut niveau à l’échelle internationale afin de trouver une solution globale et durable au problème soulevé dans une réclamation eu égard à l’application des conventions examinées.

31. S’agissant de l’argument selon lequel la prescription invalide les réclamations des enseignants à l’égard de l’allocation spéciale après l’échéance de la période de prescription à un moment donné des années quatre-vingt, le comité observe que, si les dispositions relatives à la prescription sont fréquentes dans les législations nationales, elles ne sauraient être invoquées pour justifier la non-exécution par un Etat des obligations qu’il a contractées en vertu de traités internationaux qu’il a ratifiés. A cet égard, l’article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 prévoit que: «une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d’un traité». Il en va de même concernant les décisions de ses autorités judiciaires. Certes, une convention de l’OIT ne s’applique pas à un fait ou à une situation qui se serait produit avant la date de son entrée en vigueur dans l’Etat en question; cependant, l’application de ses dispositions après cette date ne saurait être assujettie à quelque échéance de prescription que ce soit, à moins que la convention en question n’en dispose autrement. Les conventions n^{os} 35 et 37 sont entrées en vigueur au Chili le 18 octobre 1936 et leurs dispositions sont effectives pour le Chili pendant l’entièreté de la période couverte par la réclamation.

Complexité des questions soulevées par la réclamation

32. Le comité observe que les faits exposés dans la réclamation se sont produits au cours des trente dernières années dans le contexte de réformes radicales du régime de pensions et des systèmes éducatif et politique du pays qui ont contribué à l’établissement d’un cadre réglementaire complexe dans lequel les conventions devaient s’appliquer. Pour faciliter la compréhension des événements décrits dans la réclamation, il peut être utile de les classer par ordre chronologique et de revenir sur les caractéristiques les plus notables du cas. Dans cette optique, l’analyse contenue dans le présent rapport tient compte en particulier des éléments suivants:
- i) La dimension juridique complexe du cas, tant par la multitude de textes législatifs qui ont été adoptés aux fins du transfert des enseignants sous la responsabilité des municipalités que par le grand nombre de litiges auxquels cette législation a donné lieu par la suite. Plus de 120 recours ont été introduits dans 345 municipalités du pays, dont certains sont toujours en cours. Parallèlement, ainsi que l’a souligné le gouvernement, les faits juridiques sur lesquels repose la réclamation datent d’il y a trente ans et sont prescrits en vertu de la législation du travail et du droit civil; les plus hautes juridictions du pays ont rendu sur la question des décisions finales non susceptibles d’appel, et le système juridique chilien ne permet pas la réouverture de l’examen de réclamations connexes.
 - ii) La dimension politique controversée du cas qui remonte aux années du régime militaire (1973-1990). A cela s’ajoute le fait que les droits à pension censés avoir été acquis par les enseignants sous le régime militaire leur ont été déniés sous la démocratie, puisque le gouvernement n’est pas parvenu à s’accorder avec le Parlement sur cette question.

- iii) La portée internationale exceptionnelle du cas, du fait que l'application par le Chili des conventions n^{os} 35 et 37 a donné lieu à cinq réclamations en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT, à de nombreux commentaires de la CEACR ainsi que des discussions au sein de la Commission de l'application des normes de la Conférence.
33. Le cas examiné s'étend sur trois grandes périodes: de 1981 à 1991; de 1991 à 2001; et de 2002 à nos jours. La première période (1981-1991) s'étend sur la décennie du transfert des enseignants sous la juridiction des municipalités et débute avec l'institution, en janvier 1981, d'une allocation spéciale par le décret-loi n^o 3.551, et se termine par l'adoption, le 26 novembre 1991, de la loi n^o 19.070 portant statut des professionnels de l'éducation. Elle pourrait être qualifiée de période législative étant donné que les lois et décrets mentionnés dans la réclamation ont été adoptés durant cette période. Ces lois et décrets établissent les conditions de rémunération et de cotisation au régime de pensions des enseignants avant et après leur transfert du ministère de l'Éducation vers les municipalités.
34. La deuxième période (1991-2001) peut être appelée «période contentieuse», puisqu'elle s'étend de la chute du régime militaire en 1991, année où les enseignants ont déposé leurs premières plaintes et leurs premiers recours devant les juridictions locales, à 2001, lorsque, après dix ans de controverses judiciaires, la Cour suprême a rendu une décision par laquelle elle rejetait les réclamations des enseignants, fermant ainsi à ces derniers toute perspective de règlement judiciaire.
35. Par la suite (à partir de 2002 à ce jour), les enseignants se sont tournés vers le Parlement et ont saisi les organisations internationales, dont la Commission interaméricaine des droits de l'homme et l'OIT.
36. Lorsqu'il a examiné les différents aspects de la réclamation, le comité a dû démêler un enchevêtrement complexe d'éléments juridiques, judiciaires et politiques, et il a été difficile, sinon impossible, de séparer les questions propres aux pensions du contexte plus large des politiques relatives à l'emploi, au statut professionnel et au système de rémunération des enseignants concernés, qui ne relèvent pas du champ d'application des conventions n^{os} 35 et 37. A ce sujet, le comité fait observer que l'application des conventions de l'OIT relatives à la sécurité sociale dépend en grande partie du contexte, ce qui signifie que les résultats des systèmes de sécurité sociale dépendent dans une large mesure des politiques économiques, financières et du travail en vigueur et d'autres facteurs externes qui ne sont pas du ressort de ces instruments. Lorsque les pensions de retraite sont calculées en fonction des salaires, les régimes de pensions sont tributaires de la stabilité et de la prévisibilité des politiques salariales; lorsque les pensions sont calculées en fonction des années travaillées, les régimes de pensions sont tributaires de politiques d'emploi actives et stables et d'une protection sociale étendue. Le droit de recours ne peut être exercé efficacement que s'il existe des tribunaux équitables et impartiaux dont les décisions sont dûment exécutées. D'une manière générale, l'application des conventions en matière de sécurité sociale nécessite que le régime en place soit fondé sur les principes de l'état de droit, de la démocratie, du dialogue social et de la bonne gouvernance. Compte tenu de ces considérations, le comité a examiné les allégations formulées dans la réclamation au regard des dispositions concrètes des conventions n^{os} 35 et 37 et des obligations qui en découlent pour le Chili.

Lien entre la réclamation et les dispositions pertinentes des conventions

37. Le comité note que l'organisation plaignante estime que les protections garanties par les conventions n^{os} 35 et 37 ont été violées du fait que les pensions de vieillesse et d'invalidité des enseignants concernés sont calculées sans prendre en compte les cotisations de sécurité sociale qui auraient dû être versées au système de pensions sur la part de la rémunération

constituée par l'allocation spéciale établie par le décret législatif n° 3.551. Sur le plan technique, la réclamation allègue que le non-versement de l'allocation spéciale a réduit considérablement la base des cotisations relatives à la pension des enseignants calculées sur le total des salaires perçus, et qu'il a entraîné la réduction correspondante de la pension servie par le régime de retraite à cotisations définies selon lequel le montant définitif de la pension représente la contrepartie des cotisations accumulées sur les comptes individuels pendant toute la durée de l'assurance. Le comité souligne que les conventions n° 35 et 37 sont pleinement applicables au régime de retraite à cotisations définies en vertu duquel la base de calcul de la pension est liée aux cotisations graduées d'après la rémunération et versées pendant le temps passé en assurance. En fait, le paragraphe 1 de l'article 6 de ces instruments fait expressément référence à des régimes d'assurance donnant droit à la personne assurée à «une prestation constituant la contrepartie des cotisations portées à son compte». S'agissant de ce type de régime, l'article 7 des deux instruments prévoit notamment que le montant de la pension varie en fonction des cotisations versées et que le salaire ayant donné lieu à cotisation devra aussi être pris en considération pour le calcul de la pension servie. Par conséquent, le non-versement de l'allocation spéciale affecte directement l'application des dispositions suivantes des conventions n° 35 et 37:

Article 7, paragraphe 1, des deux conventions, selon lequel: «le montant de la pension sera déterminé soit en fonction, soit indépendamment du temps passé en assurance et consiste en une somme fixe ou en un pourcentage du salaire assuré ou en une somme variable avec le montant des cotisations versées».

Article 7, paragraphe 3, des deux conventions, selon lequel: «lorsque les cotisations sont graduées avec le salaire, le salaire ayant donné lieu à cotisation devra être pris en considération pour le calcul de la pension servie, que celle-ci soit ou non variable avec le temps passé en assurance».

- 38.** La réclamation pose la question de la responsabilité des municipalités en tant qu'employeur des enseignants s'agissant du non-versement des cotisations relatives aux pensions sur la fraction du salaire que constituait l'allocation spéciale. La réclamation allègue en outre la question de la responsabilité des municipalités, en tant que pouvoirs publics, et celles du gouvernement central quant à la bonne gestion financière et administrative du régime de pension et le service des prestations aux personnes assurées. Selon l'organisation plaignante, ni les municipalités ni le gouvernement central représenté par le ministère de l'Éducation n'ont fait preuve de la volonté d'entreprendre une action concertée pour sauvegarder et préserver les conditions de rémunération et de cotisations relatives à la pension des enseignants après leur transfert. Concernant la gestion financière, la réclamation souligne le fait que le transfert obligatoire des enseignants vers les municipalités n'a pas été suivi du transfert du budget central vers le budget municipal des ressources financières nécessaires au maintien de leurs conditions de rémunération et de cotisations relatives à la pension. Concernant la gestion administrative, la réclamation rappelle que les pouvoirs publics au Chili à tous les niveaux se sont totalement retirés de la gestion des fonds de pension placés sous administration privée. Le comité note, par conséquent, que la réclamation porte également sur l'application des dispositions suivantes des conventions n° 35 et 37:

Article 9, paragraphe 1, de la convention n° 35 et article 10, paragraphe 1, de la convention n° 37: «Les assurés et leurs employeurs devront contribuer à la formation des ressources de l'assurance».

Article 9, paragraphe 4, de la convention n° 35 et article 10, paragraphe 4, de la convention n° 37: «Les pouvoirs publics participeront à la formation des ressources ou des prestations de l'assurance instituée au bénéfice des salariés en général ou des ouvriers».

Article 10, paragraphe 5, de la convention n° 35 et article 11, paragraphe 5, de la convention n° 37: «Les institutions d'assurance autonomes seront placées sous le contrôle financier et administratif des pouvoirs publics.»

39. La réclamation allègue en outre que, concernant les réclamations liées à l'allocation spéciale, les procédures de réclamation et d'appel prévues par le système juridique national ont été inefficaces dans la mesure où la dictature militaire au Chili au début des années quatre-vingt ne permettait pas de garantir une justice impartiale, où les nombreux recours exercés par les enseignants pendant la dernière période ont produit une jurisprudence qui n'était pas concordante et où, même dans les rares cas où les recours ont été tranchés en faveur des enseignants, l'Etat s'est presque toujours révélé dans l'incapacité d'exécuter les décisions des tribunaux. Le comité note que ces allégations concernent l'application de l'article 11 de la convention n° 35 et l'article 12 de la convention n° 37, qui se lisent comme suit:

Article 11, paragraphe 1, de la convention n° 35 et article 12, paragraphe 1, de la convention n° 37: «Un droit de recours sera reconnu à l'assuré ou à ses ayants cause en cas de litige au sujet des prestations».

Article 11, paragraphe 3, de la convention n° 35 et article 12, paragraphe 3, de la convention n° 37: «En cas de litige concernant l'assujettissement à l'assurance ou le montant des cotisations, un droit de recours sera reconnu au salarié, et dans les régimes comportant une cotisation patronale, à son employeur».

40. Enfin, invoquant la législation pléthorique qui a régi le changement de statut et des conditions de rémunération des enseignants au cours de la longue période de transition de la tutelle du pouvoir central vers celle des municipalités, et de l'emploi public vers l'emploi privé, la nature non concordante des décisions des tribunaux sur des cas présentant des similitudes portés par les enseignants, et les controverses continues entre le Parlement et le gouvernement, les pouvoirs législatif et exécutif de l'Etat sur la question des défauts de paiement en matière de pension, la réclamation soulève la question de la responsabilité générale de l'Etat du Chili s'agissant d'assurer la cohérence et l'uniformité des actions de ses pouvoirs constitutifs nécessaires au maintien du respect des obligations internationales contractées par le Chili dans le cadre des conventions n° 35 et 37. A cet égard, la réclamation porte sur la mise en œuvre de l'article 1 de ces deux instruments selon lequel:

Tout membre de l'Organisation internationale du Travail qui ratifie la présente convention s'engage à instituer ou à maintenir une assurance-vieillesse obligatoire dans des conditions au moins équivalentes à celles prévues dans la présente convention.

41. Avant de procéder à l'examen des questions ci-dessus, le comité considère nécessaire de faire un rappel des réclamations précédentes relatives à l'application des conventions n° 35 et 37 par le Chili qui présentent des liens certains avec les questions de droit que soulève la présente réclamation.

Liens avec des réclamations au titre de l'article 24 examinées précédemment

42. Le comité note que la municipalisation du système d'éducation et le transfert des enseignants vers le secteur privé ont coïncidé avec l'institution au Chili d'un système privé de pension établi par le décret-loi n° 3.500 de 1980. Ces deux réformes ont été entamées et réalisées au cours des années quatre-vingt par le régime militaire qui existait à ce moment-là au Chili (entre 1973 et 1990) et quatre réclamations en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT concernant l'application des conventions n° 35 et 37 ont déjà été déposées. Dans deux cas, en 1986 et 2000, les réclamations avaient été initiées respectivement par le Conseil national de coordination syndicale du Chili (CNS)⁹ et un

⁹ Document GB.230/19/25.

ensemble de syndicats nationaux des salariés des fonds de pension¹⁰ et portaient sur l'incompatibilité avec lesdites conventions du système privé de pensions. Dans les deux autres cas, en 1999 et 2006, il s'agissait, comme en l'espèce, de réclamations initiées par le Collège des professeurs du Chili A.G. et relatives à des préjudices en matière de sécurité sociale subis par les enseignants résultant de leur transfert sous la tutelle des municipalités¹¹.

a) Le système privé de pensions au Chili
au vu des conventions n^{os} 35 et 37

- 43.** Le comité rappelle que les réclamations de 1986 et de 2000 portaient sur la non-exécution par le Chili des mêmes dispositions de ces conventions qui sont l'objet de la présente réclamation, à savoir les articles 9 et 10 de la convention n^o 35 et les articles 10 et 11 de la convention n^o 37. Ces articles contiennent les principes de base de l'organisation et du financement du régime d'assurance-vieillesse couvert par les conventions: ces régimes doivent être gérés par des institutions à but non lucratif (art. 10 (1) de la convention n^o 35), les représentants des assurés participeront à la gestion des institutions d'assurance (art. 10 (4)), les employeurs devront contribuer à la formation de ressources de l'assurance (art. 9), et les pouvoirs publics devront assumer la responsabilité de sa bonne gestion administrative et financière (art. 10 (5)). L'examen des réclamations citées ci-dessus a établi que le régime d'assurance-vieillesse du Chili n'est pas en conformité avec ces dispositions des conventions. Le comité souhaite souligner que le non-respect de ces principes sape l'ensemble de l'architecture juridique des conventions dont les dispositions concrètes ne peuvent s'appliquer véritablement que lorsque tous les principes systémiques de base sont respectés. A cet égard, le comité note qu'il est confronté à une situation inhabituelle en cela que les allégations spécifiques portant sur la violation des conventions concernant les droits à pension des enseignants sont formulées dans le contexte d'une assurance-vieillesse dont le concept même est déjà en désaccord avec ces conventions.
- 44.** Le comité rappelle que l'examen des réclamations de 1986 et de 2000, de 1999 et 2006, a révélé un lien clair entre le non-respect continu des principes généraux d'une bonne gestion financière et administrative du régime de pension établi par les conventions et les arriérés persistants du prélèvement des cotisations de sécurité sociale et les dettes en matière de pension résultant du non-versement des cotisations. En dépit des diverses mesures correctives prises par le gouvernement, les rapports successifs du Conseil d'administration sur les réclamations de 1986, 1999, 2000 et 2006, démontrent les limites des mécanismes nationaux de supervision, d'inspection et d'application ne serait-ce que pour contrôler seul la gestion des assurances-vieillesse privées dans un environnement réglementaire où les principes de base établis par les conventions ne s'appliquent pas. Comme l'a noté le comité ayant examiné la réclamation de 1999, «en dépit de l'existence d'un cadre juridique permettant, selon le gouvernement, de garantir les droits en matière de sécurité sociale des travailleurs, un certain nombre de municipalités ont pu contracter des dettes auprès des organismes de prévoyance, tant privés que publics, portant ainsi directement préjudice aux droits en matière de sécurité sociale des travailleurs, situation que le gouvernement lui-même juge préoccupante»¹². Ainsi, l'absence de toute obligation des municipalités, en tant que pouvoirs publics et employeurs des enseignants, de payer leur part de cotisations à l'assurance-vieillesse, associée à l'absence de tout droit des représentants des enseignants, en tant que personnes assurées, de participer à l'administration de l'assurance et de superviser les versements de cotisations dues par les

¹⁰ Document GB.273/15/4.

¹¹ Documents GB.271/18/1 et GB.274/16/4.

¹² Document GB.274/16/4, paragr. 28.

municipalités ont sans aucun doute favorisé l'accumulation de dettes en matière de pension au cours des décennies, tout comme cette situation d'incertitude persistante concernant le volume des droits à pension des enseignants décrit dans la présente réclamation.

b) Les effets du non-versement par les municipalités d'une partie des cotisations de sécurité sociale garanties par les conventions n^{os} 35 et 37

45. Le gouvernement estime que le cas présent n'est pas fondamentalement différent des réclamations antérieures émanant de la même organisation plaignante en 1999 et 2006 et ayant déjà été tranchées par les mécanismes de supervision de l'OIT. Le comité admet que les décisions prises par le Conseil d'administration concernant les réclamations antérieures portent fondamentalement sur les mêmes questions et, par conséquent, restent pertinentes pour le cas présent. Le comité rappelle à cet égard que, en ce qui concerne la réclamation de 1999, un appel a été lancé au gouvernement pour qu'il garantisse le versement par les autorités municipales des arriérés de cotisation de sécurité sociale en faveur des enseignants, afin qu'ils puissent réclamer le montant total des pensions de vieillesse et d'invalidité auxquelles ils ont droit. Dans le cas de la réclamation de 2006, le Conseil d'administration a conclu qu'il n'était pas de la responsabilité de l'Etat de garantir le paiement de la dette concernant le régime de sécurité sociale et résultant du non-versement aux enseignants par les autorités municipales d'une subvention à l'éducation qui faisait partie de leur rémunération.
46. Concernant ces conclusions, il faut souligner que la responsabilité de l'Etat s'agissant du bon fonctionnement du régime de sécurité sociale s'étend à tous les pouvoirs publics pertinents, à tous les niveaux de l'administration nationale, y compris les municipalités. Le régime de sécurité sociale est un bien public et, à cet égard, la responsabilité première en incombera toujours aux pouvoirs publics, centraux et locaux. Un gouvernement central ne peut décentraliser sa responsabilité aux 345 municipalités autonomes du pays et les rendre seules responsables de la sécurité sociale des enseignants qui sont sous leur tutelle. Il ne saurait non plus se déresponsabiliser en transférant les enseignants du secteur public vers le secteur privé dans le cadre d'une assurance-vieillesse à gestion privée fondée sur l'épargne individuelle des enseignants. A cet égard, le comité chargé d'examiner la réclamation de 1999 a souligné dans son rapport, en vertu de l'article 10, paragraphe 5, de la convention n^o 35 et de l'article 11, paragraphe 5, de la convention n^o 37 «qu'en confiant à des autorités autonomes la gestion de l'assurance, l'Etat ne peut se désintéresser des résultats de cette gestion et doit se réserver un droit de contrôle. Le principe de la gestion autonome a pour corollaire le principe du contrôle financier et administratif des pouvoirs publics sur la gestion de l'assurance sociale. L'organisation du contrôle est ainsi une pièce essentielle dans le mécanisme général des assurances sociales sans lequel l'application des règles de droit interne et de droit international ne saurait être garantie. En application des dispositions susmentionnées des conventions n^{os} 35 et 37, le gouvernement est donc responsable de l'application intégrale et conforme à la loi des dispositions régissant le système d'assurance sociale, y compris celles relatives au paiement des cotisations, dont le principe est prévu par l'article 9 de la convention n^o 35 et par l'article 10 de la convention n^o 37»¹³.
47. Le Conseil d'administration avait observé avec préoccupation les graves conséquences que le non-paiement des cotisations de sécurité sociale a nécessairement sur les droits des travailleurs, notamment en matière de pensions et, à long terme, sur la crédibilité de l'ensemble du système de sécurité sociale. Il avait appelé le gouvernement chilien à veiller au remboursement rapide et intégral des cotisations de sécurité sociale encore impayées par les autorités municipales moyennant un renforcement des inspections, l'imposition de

¹³ Document GB.274/16/4, paragr. 26.

sanctions adéquates et un contrôle financier des remboursements effectués par les municipalités. La Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du Travail a examiné le suivi donné aux recommandations formulées par le Conseil d'administration à plusieurs reprises – dernièrement lors de sa 98^e session en 2009 – constatant que certaines de ces questions remontent à plusieurs années sans que le gouvernement y ait apporté une solution définitive. Le comité note, à la lumière des informations qui précèdent, que les différends relatifs au préjudice allégué subi par les enseignants concernant leur rémunération et leurs droits en matière de sécurité sociale continuent de se poser depuis de nombreuses années sans toutefois qu'un règlement assurant la pleine application des exigences des conventions à l'examen ait été trouvé. La présente réclamation se réfère à des problèmes similaires à ceux que connaît le système privé de pensions du Chili dans un contexte légèrement différent.

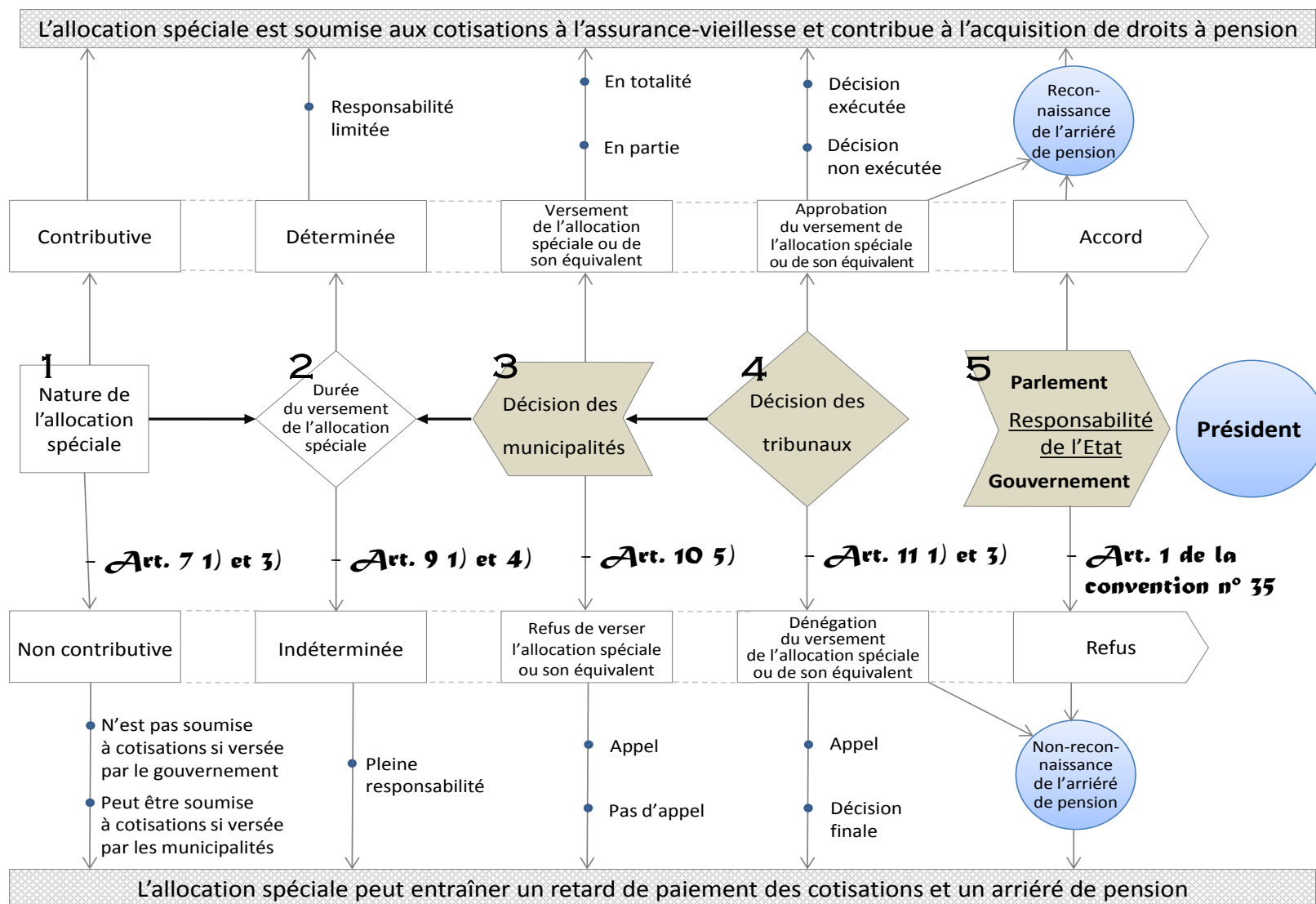
* * *

48. Au vu de ces allégations et des arguments contraires avancés par le gouvernement, pour déterminer si l'Etat chilien s'est dûment acquitté de l'ensemble de ses obligations d'assurer que les droits à pension des enseignants sont acquis et maintenus avec toute la sécurité et prévisibilité juridiques requises par les dispositions des conventions n^{os} 35 et 37, le comité analysera, sur la base des faits juridiques concrets et des observations générales sur l'application des conventions dans leur ensemble, les questions suivantes en commençant par l'établissement des faits juridiques concrets puis à travers des observations générales concernant l'application des conventions dans leur ensemble:

1. Est-ce que l'allocation spéciale faisait partie de la rémunération brute sur la base de laquelle les cotisations de vieillesse et d'invalidité sont prélevées?
2. Quand le droit des enseignants à l'allocation spéciale a-t-il expiré?
3. Les enseignants peuvent-ils invoquer une continuité dans leurs conditions salariales et de sécurité sociale en dépit du changement de leur statut et leur régime d'emploi?
4. Est-ce que les recours des enseignants devant la justice ont permis de rétablir la certitude juridique en ce qui concerne l'étendue de leur droit à pension après leur transfert sous la tutelle des municipalités?
5. Dans quelle mesure l'Etat chilien s'est-il acquitté de sa responsabilité de garantir les droits à pension des enseignants?

Le séquençage logique de ces questions ainsi que les résultats correspondants en fonction des réponses obtenues sont reflétés dans la figure 1 ci-dessous.

Figure 1



1. *La nature cotisable de l'allocation spéciale*

49. En ce qui concerne la liste des cinq questions établies au paragraphe ci-dessus considérées comme pertinentes dans l'examen de la présente réclamation, la première concerne la nature cotisable ou non de l'allocation spéciale. La question principale, ici, est de savoir si, conformément au droit et à la pratique nationaux, la partie de la rémunération non imposable dénommée «allocation spéciale» était soumise au versement des cotisations vieillesse et invalidité. **Ce n'est que dans l'hypothèse où le droit national prévoyait, comme le soutient le CPC A.G., que l'allocation spéciale aurait dû être incluse dans l'assiette servant de base au calcul des contributions de sécurité sociale que les enseignants pourraient être fondés à invoquer la perte de droits dérivés en matière de sécurité sociale garantis par les conventions n^{os} 35 et 37.** Une réponse positive à cette question, établissant que l'allocation spéciale avait pour objectif d'accroître à la fois la rémunération et le droit à pension des enseignants, conduirait le comité à examiner la mesure dans laquelle toutes les parties responsables ont véritablement rempli leurs obligations respectives au titre des conventions n^{os} 35 et 37 portant sur le calcul et le versement adéquats des cotisations d'assurance au nom des enseignants concernés, en fonction de la rémunération aux fins de la pension pendant tout le temps passé dans l'assurance.
50. Le comité note que l'article 40 du décret-loi n^o 3.551 de 1980 établit la nature non imposable de l'allocation spéciale mais ne spécifie pas si cela a des conséquences en ce qui concerne la détermination de l'assiette servant au calcul des cotisations de sécurité sociale. A cet égard, selon le CPC A.G., l'allocation spéciale fait partie intégrante de la rémunération brute des enseignants et son non-paiement réduit de manière considérable leurs droits à pension. Le gouvernement soutient, au contraire, que le caractère non imposable de l'allocation spéciale implique que celle-ci ne saurait entrer dans la base de calcul aux fins de la détermination des cotisations vieillesse et invalidité sans toutefois se référer à aucune disposition normative en ce sens. Afin d'élucider cette divergence de positions, le comité a adressé au gouvernement une liste de questions le 30 mai 2012 l'invitant expressément à indiquer: i) si les professeurs qui avaient opté initialement pour demeurer sous le régime de droit public avaient versé des cotisations à l'assurance-vieillesse et invalidité sur la base de l'allocation spéciale; ii) si les autres catégories de fonctionnaires continuant d'être éligibles pour bénéficier de l'allocation spéciale versent des cotisations sociales sur cette base; et iii) si les enseignants recevant des municipalités des compléments de rémunération équivalant à l'allocation spéciale sur la base d'accords à cet effet cotisaient à l'assurance-vieillesse et invalidité sur la base de leur rémunération totale. Le comité note avec regret que le gouvernement n'a pas répondu à ses questions.
51. A la lumière des informations disponibles, le comité constate que l'organisation plaignante et le gouvernement s'accordent sur le fait que les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération brute dont l'allocation spéciale fait partie intégrante. Le comité n'a connaissance d'aucune disposition du droit national pouvant a priori s'opposer à ce que l'allocation spéciale puisse faire partie intégrante de l'assiette servant de base de calcul des cotisations d'assurance-vieillesse et invalidité. Au contraire, le comité a pris connaissance de nombreuses déclarations de membres du Parlement et des décisions judiciaires reconnaissant les dettes envers les enseignants en matière de pensions dues, entre autres, au non-paiement de l'allocation spéciale. Dans cette situation, le comité a décidé de poursuivre l'examen de la réclamation.

52. Le gouvernement et l'organisation plaignante s'accordent également sur le fait que le législateur et le gouvernement de l'époque entendaient maintenir les conditions de rémunération des enseignants en prévoyant le transfert aux municipalités des fonds correspondants nécessaires à la préservation de leur niveau salarial. Dans cette logique, la perte de l'allocation spéciale à caractère non imposable aurait dû être compensée par d'autres éléments de salaire versés par les municipalités sur une base contractuelle. Dans la mesure où il s'agit de contrats de droit privé, l'ensemble des composantes de la rémunération auraient dû être considérées comme soumises à cotisation aux fins de l'assurance pensions. **Dans le cas d'une présomption d'un «remplacement» de l'allocation non imposable et non cotisable par un complément de salaire imposable et cotisable, la question de la nature cotisable ou non de cette allocation est privée d'objet et doit être remplacée par la question de la disponibilité des municipalités à verser un complément salarial équivalent à la perte de l'allocation spéciale en application de la législation prévoyant la continuité des conditions salariales des enseignants après transfert sous l'autorité des municipalités.** En effet, compte tenu de la nature contractuelle de cette partie de leur rémunération, ces derniers ont bien dû effectuer des cotisations au système de retraite sur la base de l'intégralité de leur rémunération, y compris le complément se substituant à l'allocation spéciale. Par conséquent, le comité a décidé de se tourner vers l'examen de la question des conditions salariales et de sécurité sociale des enseignants municipalisés. Mais, auparavant, le comité a souhaité comprendre quand le droit des enseignants à l'allocation spéciale a expiré et quand la responsabilité des municipalités de compenser cette allocation et les allocations sociales y relatives aurait pu commencer, ceci étant la seconde question sur la liste.

2. ***La question de l'expiration des droits des enseignants de percevoir l'allocation spéciale***

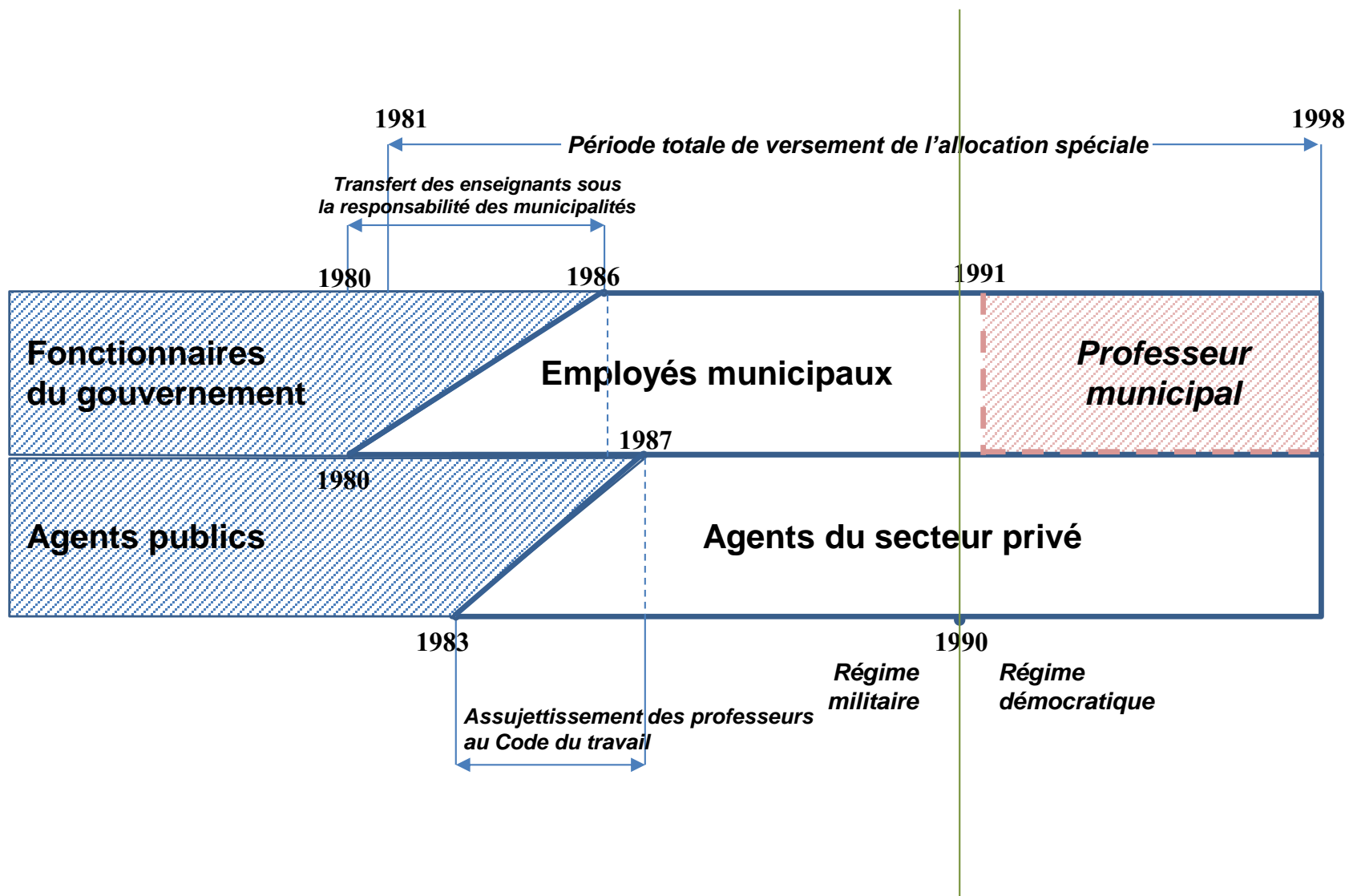
53. Le comité note que l'allocation spéciale établie par le décret-loi n° 3.551 est limitée dans le temps. Selon les informations fournies par le gouvernement, le versement de l'allocation spéciale aux personnes qui y avaient droit a cessé définitivement en 1998. **Le comité comprend par conséquent que les réclamations des enseignants concernant des dettes au titre de la pension résultant du non-versement de l'allocation spéciale sont limitées à la période de temps pendant laquelle l'allocation spéciale était due, c'est-à-dire entre 1981 à 1998.** Le comité note que le gouvernement et l'organisation plaignante sont d'accord sur le fait que les enseignants, pendant qu'ils étaient encore au service du gouvernement, s'étaient vu octroyer le droit à l'allocation spéciale et auraient dû la recevoir en tant que partie de leur rémunération jusqu'à l'expiration de ce droit. Cependant, l'organisation plaignante et le gouvernement ne sont pas d'accord sur la date à laquelle le droit des enseignants à cette allocation spéciale est arrivé à échéance: l'organisation plaignante est convaincue que ce droit a été résolument et officiellement inclus dans le patrimoine des enseignants et, par conséquent, qu'il ne doit s'éteindre qu'en même temps que l'allocation spéciale. Le gouvernement, quant à lui, a jusque-là maintenu que ce droit était échu bien avant, lorsque les enseignants ont changé de statut dans l'emploi et que, de salariés du gouvernement, ils sont devenus salariés municipaux. Ces deux positions présentent un dénominateur commun, à savoir que les enseignants devraient avoir perçu l'allocation spéciale au moins à partir du 2 janvier 1981, comme cela est établi par l'article 40 du décret-loi n° 3.551, jusqu'à la date à laquelle leur droit à l'allocation spéciale a été annulé par la législation ultérieure avec la certitude juridique nécessaire. A cet égard, l'organisation plaignante fait observer que les lois ultérieures n'ont pas mentionné expressément l'allocation spéciale, alors que le gouvernement affirme qu'elles ont interdit l'application aux salariés du secteur privé de tous les taux et conditions de rémunération prévus dans le secteur public. Laissant provisoirement de côté la question de la certitude juridique quant à la détermination de la date d'expiration du droit des enseignants à l'allocation spéciale, qui doit en principe être tranchée par les tribunaux nationaux, **le comité considère qu'il est important de souligner que, dans la mesure où**

l'allocation spéciale faisait partie de la rémunération des enseignants aux fins de la pension, le gouvernement et les municipalités en tant qu'employeurs successifs auraient dû verser au nom des enseignants par eux employés, les cotisations aux assurances obligatoires vieillesse et invalidité calculées sur la base de la totalité de la rémunération aux fins de la pension, y compris le montant de l'allocation spéciale, pour toute la période indéterminée mentionnée ci-dessus. Le non-versement du montant total des cotisations pendant cette période entraînant la réduction des pensions au moment de la retraite constituerait une violation de l'article 7, paragraphes 1 et 3, et de l'article 9, paragraphes 1 et 4, des conventions n^{os} 35 et 37.

- 54.** Si le comité avait pu fixer une date limite pour l'expiration du droit des enseignants à l'allocation spéciale au cours de la période 1981-1998, les conclusions précédentes auraient résolu la principale question soulevée par la réclamation et rendu inutile tout nouvel examen. Concernant la question controversée de la date présumée d'expiration du droit des enseignants à l'allocation spéciale, le gouvernement fait référence à diverses lois adoptées entre 1982 et 1991, période qui va bien au-delà de la fin du transfert des enseignants en 1986, ainsi qu'aux décisions de la Cour suprême et de la Cour des comptes qui datent d'une période ultérieure (1994-2001) et ont permis de trancher des cas individuels, dont tous invoquent des arguments différents pour refuser aux enseignants le droit à cette allocation spéciale et font état de divers moments dans le temps où ce déni aurait dû être formalisé. Ainsi, selon le gouvernement, les enseignants ont perdu leur droit à l'allocation spéciale soit parce qu'ils ont été «municipalisés», perdant ainsi leur statut de salariés du gouvernement, auquel cas les enseignants qui ont été transférés vers les municipalités en 1986 auraient dû percevoir cette allocation spéciale déjà depuis cinq ans alors qu'ils étaient encore au service du gouvernement central; soit parce qu'ils ont obtenu le statut d'enseignants municipalisés, acquérant le statut d'enseignants municipaux, défini par le décret-loi n^o 19.070 en 1991 seulement; ou encore simplement parce que la période pendant laquelle il était encore possible de réclamer l'allocation spéciale a expiré pour cause de prescription; ou enfin à cause de plusieurs décisions défavorables des tribunaux à tous les niveaux jusqu'à la Cour suprême. **Le comité note que chacun des fondements juridiques précités correspond à un délai différent de l'expiration présumée du droit des enseignants à l'allocation spéciale. Dans ses observations, le gouvernement précédent n'a mis en exergue aucun de ces délais; mais, pour s'opposer à la présente réclamation, il s'appuie sur le pouvoir combiné de ces faits juridiques afin de nier l'existence de quelque base juridique que ce soit aux revendications des enseignants.**
- 55.** Résumant la situation, le chef de cabinet du ministère de l'Éducation indique, dans la lettre en date du 14 janvier 2015 (voir paragr. 26), que «l'État chilien a soutenu à maintes reprises l'argument selon lequel, conformément aux normes juridiques et aux décisions de la Cour des comptes, le droit à l'allocation spéciale établie par l'article 40 du décret-loi n^o 3551 de 1980 du ministère des Finances n'existait que jusqu'en 1982, date à laquelle a été adoptée la loi n^o 18.196. En outre, l'allocation spéciale est incompatible avec le barème actuel de rémunération des enseignants établi par la loi n^o 19.070, décret législatif n^o 1 de 1996, du ministère de l'Éducation. Enfin, les tribunaux ont considéré que la possibilité d'exiger judiciairement le paiement de l'allocation spéciale est prescrite.»

56. De son côté, le comité note que, jusqu'en décembre 1982, le droit national laissait aux enseignants la possibilité d'opter entre, soit rester assujettis au régime de rémunération de la fonction publique, soit être transférés sous le régime du droit privé. Ce droit d'option a été supprimé par la loi n° 18.196 de 1982 qui dispose que, suite à leur transfert sous la tutelle des municipalités, les enseignants ne pourront bénéficier d'aucun droit actuel ou futur applicable aux employés publics. En 1985, la note explicative de la loi n° 18.461 du 12 décembre, modifiant le décret-loi n° 3.551, a prévu que l'allocation spéciale établie par l'article 40 de ce décret-loi ne pourra être versée qu'aux seuls personnels de l'administration civile de l'Etat. Dans le même temps, cette loi a également prévu une hausse de 17,32 pour cent des subventions municipales liées à l'éducation aux fins de l'augmentation des salaires des enseignants municipalisés. En 1986, le transfert des enseignants sous l'autorité des municipalités s'est achevé, et la loi n° 18.602 de 1987 portant nouveau statut administratif a disposé que les enseignants municipalisés sont soumis aux dispositions du Code du travail. Enfin, en 1991, l'adoption d'un nouveau statut des enseignants a confirmé l'assujettissement des enseignants municipalisés au régime de droit privé.
57. Le comité constate l'impossibilité, au niveau de la procédure internationale d'examen de la réclamation, d'effectuer l'analyse et l'interprétation nécessaires de la multitude de textes normatifs adoptés pour régir le transfert des enseignants sous la tutelle des municipalités et leurs conditions d'emploi. Certains de ces textes, comme la loi n° 18.196 de 1982, visent à dénier aux enseignants les droits accordés aux employés de l'Etat alors que d'autres, comme la loi n° 18.461 du 12 décembre 1985, entendent maintenir les conditions d'emploi des enseignants suite à leur transfert sous la compétence des municipalités. Dans le même temps, alors que le droit national avait prévu depuis 1983 que le barème de rémunération des agents de l'Etat cesserait de s'appliquer aux enseignants municipalisés, il a fallu attendre 1991 et l'adoption du nouveau statut des enseignants pour qu'un nouveau barème de rémunération du corps enseignant soit établi par la législation nationale. La lettre du ministère de l'Education datée du 15 janvier 2015 se réfère à cet égard aux «enseignants transférés entre 1981 et 1991 des établissements scolaires relevant du ministère de l'Education vers les municipalités et entités municipales». **Le comité note que la pléthore de lois faisant doublon adoptées au cours des années quatre-vingt – la décennie du transfert des enseignants vers les municipalités – et la jurisprudence non concordante qui en est résultée sur ces questions n'ont permis d'établir avec une certitude juridique suffisante ni la date à laquelle le droit des enseignants à l'allocation spéciale aurait dû expirer ni le moment où les municipalités auraient dû en principe endosser la responsabilité du maintien des conditions de rémunération et de sécurité sociale des enseignants sous leur tutelle.** Il s'agit là de la troisième question que le comité a examinée et qui est illustrée dans la figure 2.

Figure 2. Evolution du statut professionnel et des conditions de rémunération des enseignants au Chili



3. **Le maintien des conditions salariales et de sécurité sociale des enseignants municipalisés**

58. Le comité note que le transfert des enseignants sous la tutelle des municipalités a été prévu par le décret-loi n° 3.063 de 1979 relatif aux services transférés, aux termes duquel les relations de travail des fonctionnaires transférés devaient être respectées ainsi que les droits et conditions en vigueur préalablement à leur transfert. Le ministère de l'Éducation s'était à cet égard engagé à garantir que ce transfert s'accompagnerait de celui de tous les droits pécuniaires et obligations envers les enseignants existant au moment de leur transfert. Le décret-loi n° 1-3063 du 13 juin 1980 qui a établi les modalités du transfert a d'ailleurs prévu la passation de conventions entre le ministère et les différentes municipalités afin de garantir le respect des droits acquis des fonctionnaires municipalisés. Dans les faits, le transfert s'est opéré de manière progressive – débutant en 1980, il s'est achevé en 1986 ou en 1991, selon les différentes sources d'information. Il apparaît toutefois que les enseignants municipalisés entre 1981 et 1982 ont seulement perçu, préalablement à leur transfert, une allocation spéciale équivalant à seulement 9 et 22,5 pour cent de leur salaire de base contrairement aux 90 pour cent établis par l'article 40 du décret-loi n° 3.551. En 1985, la loi n° 18461 du 12 novembre, a introduit un calendrier aux fins du paiement progressif de l'allocation spéciale – de 65 pour cent en novembre 1985 à 100 pour cent en janvier 1988. Les enseignants transférés en 1986 ont ainsi perçu une allocation spéciale équivalant à 67,5 pour cent de leur salaire de base. Par conséquent, le versement de l'intégralité de l'allocation spéciale aux enseignants qui pouvaient y prétendre préalablement à leur transfert n'a jamais été effectué.

59. Le comité note que, en prévoyant le maintien des conditions d'emploi des enseignants municipalisés et, depuis le début des années quatre-vingt-dix, une augmentation des crédits alloués aux municipalités destinés à la rémunération du corps enseignant, la législation nationale a mis en place des mesures afin de palier au préjudice salarial subi par les enseignants du fait de leur transfert sous le régime du droit privé. Le comité observe que, sur la base des textes normatifs prévoyant le maintien des conditions d'emploi des enseignants municipalisés et des subventions destinées à compenser la perte salariale subie par les enseignants du fait du non-paiement de l'allocation spéciale, un certain nombre de municipalités ont décidé de continuer à verser aux enseignants relevant de leur compétence un complément de rémunération équivalant à l'allocation spéciale. Il n'est donc pas surprenant que les enseignants concernés aient pu considérer le droit à l'allocation spéciale comme un droit acquis faisant partie de leur patrimoine. Le comité constate que des efforts particuliers ont bel et bien été réalisés tant par l'Etat central que par certaines municipalités afin d'éviter la perte salariale et maintenir le niveau de rémunération des enseignants. Il apparaît toutefois que tous les fonds qui auraient été nécessaires pour assurer une continuité dans les conditions d'emploi des enseignants n'ont pas été alloués aux municipalités, la situation réelle étant différente d'une municipalité à l'autre. Pour répondre aux réclamations antérieures portant sur le non-versement aux enseignants par les municipalités d'autres composantes de leur rémunération, le gouvernement a indiqué que «le système d'éducation était sujet à des conflits liés à la question du paiement de certaines composantes des salaires, notamment les assignations spéciales, en raison d'une structure de rémunération complexe qui a pour effet de compliquer la détermination des arriérés – ces questions étant du ressort de la Cour des comptes et de la Direction du travail qui ont dû résoudre ces conflits de manière opportune». **Le comité souhaiterait souligner à cet égard que, en ce qui concerne les obligations en vertu de l'article 10, paragraphe 5, de la convention n° 35 et de l'article 11, paragraphe 5, de la convention n° 37, plus la complexité du système de rémunération des enseignants est grande du point de vue de la diversité des allocations, des subventions et des sources de financement, plus la supervision administrative et financière de l'Etat doit être rigoureuse s'agissant du calcul et du versement appropriés des cotisations à l'assurance dans le système de sécurité sociale.**

60. Etant donné la complexité de la situation tant en droit que dans la pratique au cours de la décennie 1980 avant l'adoption, en 1991, d'un nouveau barème de rémunération propre aux enseignants et l'absence des explications supplémentaires demandées au gouvernement, le comité a dûment pris note du rapport de la Commission spéciale de la Chambre des députés chargée d'étudier la question des différentes «dettes historiques» de l'Etat héritées de la période militaire, selon laquelle «un grand nombre de municipalités ont passé des accords avec les enseignants intégrant l'allocation spéciale à leur rémunération, reconnaissant ainsi explicitement que celle-ci faisait partie de leurs droits. Il est ainsi possible de constater que, dans la pratique, bien qu'il y ait eu un changement dans le statut juridique en passant d'un droit de caractère légal à un droit de nature contractuelle, il est également possible de faire valoir que la nature des fonctions exercées par les enseignants n'a pas été modifiée, c'est-à-dire que les enseignants ont continué à exercer les mêmes fonctions que précédemment audit transfert et que le changement se limitait à un changement de l'organe administratif en charge de satisfaire les besoins de la population en matière d'éducation, sans qu'il y ait un changement dans la nature du lien entre les enseignants et cet organe»¹⁴. Le comité considère que, dans ces conditions, le transfert des enseignants sous la tutelle des municipalités ne devrait pas entraîner une dégradation substantielle de leurs conditions salariales et leurs droits en matière de sécurité sociale. Le montant très important de cette partie de la rémunération (90 ou 50 pour cent de la rémunération de base selon les cas) n'est pas, selon le comité, de nature à laisser supposer que l'allocation spéciale allait pouvoir être supprimée de manière inaperçue lors du transfert des enseignants sous la compétence des municipalités. **Le fait que cela se soit produit dans de nombreux cas sans qu'un dispositif compensatoire n'ait été mis en place démontre que, pendant les années quatre-vingt, l'Etat n'a pas été en mesure de veiller à ce que les droits à pension des enseignants concernés restent acquis et maintenus dans le cadre du nouveau régime de pensions privatisé dans une situation de certitude juridique, de stabilité et de prévisibilité des conditions de rémunération et de cotisations de sécurité sociale liées à l'emploi des enseignants après transfert. Cette conclusion pose la question de la responsabilité du gouvernement et des municipalités, en tant que pouvoirs publics et employeurs de ces enseignants, s'agissant de la bonne gestion financière et administrative du régime d'assurance-vieillesse selon lequel les pensions sont calculées sur la base du montant du salaire et des cotisations antérieures.** Cependant, avant d'évaluer la manière dont l'Etat chilien s'est acquitté de cette responsabilité aux termes des articles 9 et 10 de la convention n° 35 et des articles 10 et 11 de la convention n° 37, le comité est logiquement amené à se poser la question de savoir si les recours en justice engagés par les enseignants ont permis de clarifier l'étendue des droits des enseignants municipalisés eu égard tant au montant de leur rémunération que de leurs droits dérivés en matière de sécurité sociale, qui correspond à la quatrième question que le comité a examinée (voir paragr. 48).

4. **Les recours exercés par les enseignants devant la justice**

61. Selon les informations transmises par le CPC A.G., notamment le rapport de la Commission spéciale de la Chambre des députés qui récapitule et consolide l'ensemble des éléments disponibles en la matière, les décisions rendues par les juridictions de première et deuxième instance n'ont pas toutes tranché cette question de manière concordante – certaines décisions ayant débouté les enseignants pendant que d'autres accédaient à leurs requêtes. A partir de 1994, la Cour suprême a été saisie à plusieurs reprises de recours en cassation relatifs à la question du droit des enseignants de percevoir l'allocation spéciale. Bien qu'au départ ses décisions aient confirmé les jugements accédant aux requêtes des

¹⁴ Rapport de la Commission spéciale chargée des dettes historiques, Chambre des députés du Chili, 12 août 2009.

enseignants, plus tard, la Cour suprême semble avoir considéré avec constance que les enseignants municipalisés ne disposaient pas d'un droit de continuer à percevoir l'allocation spéciale. Selon les explications fournies par le gouvernement le 29 octobre 2009 dans le cadre de son rapport au titre de l'application de la convention n° 35, la cour a motivé son refus essentiellement par les éléments suivants: i) le droit des enseignants de se pourvoir devant la justice concernant cette question était prescrit au moment de l'initiation de la procédure; ii) la loi n° 18.196 du 29 décembre 1982 (modifiant l'article 4 du décret-loi n° 1-3063 de 1980) prévoit que les enseignants municipalisés seront régi par le droit privé et qu'aucune législation actuelle ou future régissant le barème de rémunération du secteur public ne leur sera applicable¹⁵; iii) la loi n° 18.461 du 12 décembre 1985, modifiant le décret-loi n° 3.551 de 1981, prévoit que l'allocation spéciale devra bénéficier uniquement au personnel de l'administration civile de l'Etat; cette loi prévoit également une augmentation des subventions destinées aux municipalités afin de revaloriser les salaires du personnel enseignant municipalisé; iv) l'entrée en vigueur en 1991 de la loi n° 19.070 portant statut des enseignants de l'éducation a confirmé l'assujettissement des enseignants municipalisés à la législation du travail régissant le secteur privé; v) le fait que des accords aient, dans certains cas, pu être passés de manière à prévoir le maintien du système de rémunération antérieur ne saurait être considéré comme pouvant valablement s'appliquer aux contrats de travail conclus après l'adoption de la loi n° 18.196 qui prohibe de tels accords; vi) inexistence d'un droit patrimonial des enseignants de conserver le bénéfice de l'allocation spéciale dès lors qu'ils sont assujettis au droit privé; vii) les tribunaux sont dans l'impossibilité de rétablir par leur décision le paiement d'une allocation spéciale non imposable dont les enseignants ont été privés par la loi.

- 62.** Pour ce qui concerne les recours administratifs, le gouvernement a indiqué que, depuis 1982, la Cour des comptes a, d'une manière générale, considéré que les enseignants étaient les seuls fondés à requérir le paiement de l'allocation spéciale auprès des municipalités seulement jusqu'au 29 décembre 1982, date à laquelle le droit d'option en faveur du barème de rémunération du secteur public a été supprimé et la loi n° 18.196 prévoyant que les agents transférés sous la tutelle des municipalités seront désormais régis par un régime de droit privé a été adoptée. Selon cet organe, même lorsque les contrats des enseignants prévoient le paiement de cette allocation, le droit d'en exiger le paiement devant les juridictions du pays se trouve prescrit compte tenu des dispositions du Code du travail en la matière. Enfin, la Cour des comptes a également considéré que, depuis le 1^{er} juillet 1991, l'entrée en vigueur de la loi n° 19.070 permet uniquement le paiement des allocations qui y sont prévues (art. 42) et parmi lesquelles ne figure pas l'allocation spéciale établie par l'article 40 du décret-loi n° 3.551 de 1980; le fait que certains enseignants transférés sous la tutelle des municipalités aient pu continuer à percevoir un complément de salaire de nature similaire à l'allocation spéciale établie par le décret-loi n° 3.551 résulte d'un accord passé par ces derniers avec les municipalités dont ils dépendaient et ne saurait être interprété comme établissant l'existence d'un droit en la matière; le droit d'ester en justice pour réclamer le paiement de l'allocation spéciale est prescrit.

¹⁵ Article 4 du décret-loi n° 1-3063 tel que modifié par la loi n° 18.196: «El personal perteneciente al organismo o entidad del sector público que se haya traspasado o se traspase a la Administración Municipal, y el que posteriormente se contrate para ese servicio por la Municipalidad, no será considerado dentro de la dotación fijada para el municipio respectivo. Dicho personal se regirá en todo por las normas laborales, de remuneraciones y de previsión aplicables al sector privado. Al personal a que se refiere el inciso anterior, no le serán aplicables las normas de la legislación actual o futura que rijan las remuneraciones del sector público.» (Traduction non officielle: «Le personnel appartenant à l'organisme ou à l'entité du secteur public ayant été ou devant être transféré à la municipalité, et qui sera par la suite recruté par elle pour assurer ce service, ne sera pas pris en compte dans la dotation fixée pour ladite municipalité. Il sera entièrement assujéti aux normes applicables au secteur privé en matière de travail, de rémunération et de prévoyance sociale. Les normes de la législation actuelle ou future régissant les rémunérations du secteur public ne seraient plus applicables à ce personnel.»)

63. Le comité rappelle que le transfert des enseignants sous l'autorité des municipalités a été effectué moyennant le recours à des décrets-lois pendant les années quatre-vingt dans un contexte historique, politique et institutionnel ne permettant pas réellement l'exercice effectif d'un droit de recours. C'est uniquement après le retour de la démocratie en 1991 que de nombreux enseignants ont déposé des recours devant les juridictions des ordres administratifs et judiciaires afin d'établir l'existence d'un préjudice en matière de rémunération résultant de leur transfert sous la tutelle des municipalités. Les décisions de ces organes invoquent une multiplicité de motifs basés sur les différents textes normatifs successifs régissant la question de la rémunération des enseignants et leur assujettissement au droit privé. Les décisions de la Cour suprême n'ayant pas d'effet *erga omnes* mais uniquement à l'égard des parties au litige n'ont pas contribué à faire cesser la multiplication des recours contentieux.
64. Sur la quarantaine de cas où la justice a, en dernière instance, accédé entre 1993 et 1997 aux requêtes des enseignants, seules sept décisions ont pu être exécutées à ce jour. Dans lesdits cas, les personnes concernées ont pu et continuent de percevoir l'allocation spéciale en tant que composante de leur rémunération. Les autres décisions favorables aux enseignants sont restées sans suite en raison du caractère insaisissable des biens municipaux. La Cour suprême a débouté quelques rares recours intentés par certaines municipalités contre le trésor public afin de permettre le paiement aux enseignants des montants décidés par les juridictions d'appel. Des décisions rendues en faveur des enseignants et ordonnant le remboursement des arriérés de cotisations au titre de leur pension ont été prononcées dans les municipalités de Cauquenes, Chanco, Pelluhue, Parral, Vallenar et Chañaral, même si, dans ces deux dernières municipalités, certains versements ont effectivement été faits au bénéfice des enseignants concernés en 2008. Le comité note aussi que la Commission interaméricaine des droits de l'homme examine à présent une requête contre le Chili concernant l'inexécution de l'une de ces décisions de justice rendues en 1994 et confirmées en 2005 qui concernent la municipalité de Chañaral. Certaines de ces municipalités ont continué de verser, sur une base contractuelle, un complément de salaire correspondant au montant de l'allocation spéciale, imputé sur leurs fonds propres ou sur des fonds additionnels obtenus à cette fin.
65. La multitude de lois faisant double emploi a ouvert la voie à des interprétations différentes selon les municipalités en fonction de leur capacité financière respective à verser aux enseignants un complément de salaire, ce qui a donné lieu à de nombreuses contestations de leurs décisions par les enseignants concernés devant plusieurs tribunaux nationaux. Le contenu souvent contradictoire, voire diamétralement opposé, des décisions des tribunaux n'a fait qu'accentuer les différences entre les politiques municipales en matière de rémunération et de cotisation au régime de pensions des enseignants. La Commission spéciale de la Chambre des députés avait observé à ce sujet que, «en première instance, les tribunaux n'étaient pas parvenus à unifier leur position, notamment au sujet de la garantie constitutionnelle invoquée par certains pour conclure que l'allocation était acquise et faisait partie intégrante de la rémunération, et faire droit aux demandes des enseignants». Dans ce contexte, le comité regrette que, sur ce point non plus, le gouvernement n'ait pas été disposé à fournir les précisions demandées par le comité en mai 2012, qui concernaient notamment les obstacles juridiques empêchant les décisions de justice mentionnées plus haut ainsi que l'avancement de la procédure en cours devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme.
66. **Au regard de la situation des recours juridictionnels dans leur ensemble, le comité ne peut qu'observer que tous les mécanismes de réclamation et d'appel, bien que largement utilisés, n'ont pas permis de remédier à la situation d'incertitude juridique quant aux conditions de rémunération et aux cotisations de sécurité sociale qui a prévalu pendant toute la période qui a suivi le transfert des enseignants. Bien plus, les décisions en question ont largement contribué à la disparité grandissante des**

conditions d'emploi des enseignants par les différentes municipalités ainsi qu'au fort sentiment d'inégalité et de traitement discriminatoire des mêmes catégories d'enseignants par l'Etat selon leur lieu d'emploi. Le comité considère que la situation dans laquelle certaines municipalités paient un supplément de salaire égal à l'allocation spéciale à leurs enseignants tandis que d'autres refusent de le faire représente une rupture de l'égalité de leurs conditions d'emploi et de sécurité sociale, qui est incompatible avec les objectifs des conventions n^{os} 35 et 37. Le comité comprend qu'aux yeux des enseignants la complexité ingérable de leur système de rémunération, amplifiée par les décisions discordantes des tribunaux, a suscité une défiance envers la capacité du système administratif et judiciaire du pays de produire des réponses adéquates à leurs requêtes. En conséquence, depuis le début des années 2000, les enseignants ont été contraints de porter leurs requêtes devant leurs représentants au Parlement national et les organismes internationaux dont l'OIT. Cela amène le comité à examiner la dernière question de la liste établie au paragraphe 48 ci-dessus et illustrée dans la figure 1.

5. **La responsabilité de l'Etat chilien pour la sauvegarde des droits à pension au regard des conventions n^{os} 35 et 37**

67. Conformément à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, ratifiée par le Chili depuis 1981, en ratifiant un traité international, les Etats expriment leur consentement à être liés par ce dernier et s'engagent à le mettre en œuvre de bonne foi en droit et dans la pratique et à ne pas le priver de sa substance ni de son but. En ce qui concerne les conventions de l'OIT, cela implique l'engagement à la charge du pouvoir législatif de l'Etat de légiférer en conformité avec les instruments ratifiés, l'engagement du pouvoir exécutif de mettre la pratique nationale en conformité avec la législation adoptée et l'engagement du pouvoir judiciaire de veiller notamment à ce qu'il n'y ait pas de controverses entre la législation et la pratique nationales et les obligations internationales assumées par l'Etat. L'Etat qui ratifie une convention internationale s'engage par conséquent à veiller à ce que ces trois pouvoirs constitutifs agissent de concert pour appliquer les conventions en question dans des conditions de primauté du droit, de stabilité et prévisibilité de sa législation et à ne pas laisser se perpétuer des situations d'incertitude juridique. Les conventions ratifiées sont en vigueur sur l'ensemble du territoire de l'Etat et respectées à tous les niveaux du gouvernement lequel doit créer et maintenir un régime réglementaire interne où les droits sont acquis en accord avec les dispositions de la convention ratifiée et conservés aussi longtemps que la convention l'exige.

68. Le comité souhaite faire remarquer que l'histoire du dialogue de longue date entre le gouvernement du Chili et les mécanismes de contrôle de l'OIT concernant ces questions témoigne de l'insuffisance des mesures prises par le gouvernement pour donner effet aux recommandations de la CEACR, du Conseil d'administration et de la Commission de l'application des normes de la Conférence où l'application des conventions n^{os} 35 et 37 au Chili a fait l'objet de discussions à maintes reprises en 1987, 1993, 1995, 2001 et 2009. En 2009, compte tenu du manque de réponse du gouvernement concernant les questions à l'examen, la CEACR a exprimé sa «**préoccupation** devant la détermination du gouvernement à ignorer, depuis 2000, les recommandations qui lui ont été adressées par la communauté internationale et les appels au dialogue maintes fois lancés par la commission» et elle l'a prié de reconsidérer son attitude (observation de 2009). Dans les observations ultérieures formulées en 2010, 2011 et 2012, la CEACR a noté que le gouvernement n'a pas été en mesure d'indiquer la moindre modification en ce qui concerne le régime privé de pension qui aurait permis de donner effet aux recommandations du Conseil d'administration (observation de 2012).

69. Quant à l'obligation de veiller à la bonne application des conventions n^{os} 35 et 37 à tous les niveaux du gouvernement, le comité considère que le fait pour l'Etat de confier à des autorités municipales les fonctionnaires placés antérieurement sous sa compétence ne saurait lui permettre de se désintéresser des modalités et conséquences de ce transfert sur leurs droits en matière de sécurité sociale et de ne pas exercer toutes les responsabilités qui lui incombent découlant des conventions à l'examen. **Il relève également de la responsabilité du gouvernement central de veiller à ce que les dispositions des conventions ratifiées soient appliquées par les autorités locales d'une manière uniforme à toutes les personnes protégées dans le pays, sans créer de discrimination injuste.** Le comité observe que ni la législation ni les tribunaux, ni le gouvernement central n'ont envoyé un message clair aux municipalités pour leur signifier le droit effectif de leurs enseignants au maintien de leurs conditions de rémunération et de cotisations au titre de la pension après leur transfert sous la tutelle municipale, d'où le fait que de nombreuses municipalités ont refusé de verser l'allocation spéciale ou ont réduit ou suspendu unilatéralement le versement aux enseignants du supplément de salaire correspondant lorsqu'elles ont dû faire face à des contraintes financières. **Le comité est préoccupé par le fait que la multitude de textes législatifs régissant le changement du statut et des conditions de rémunération des enseignants pendant leur longue transition de l'emploi public vers l'emploi municipal et de l'emploi public vers l'emploi privé, la nature discordante des jugements des tribunaux sur des cas présentant des similitudes introduits par les enseignants, et l'incessante controverse entre le Parlement et le gouvernement, les pouvoirs législatif et exécutif de l'Etat, sur la question de la dette en matière de pensions n'ont pas permis à l'Etat d'établir un cadre réglementaire stable, fiable et prévisible concernant les conditions de rémunération et les droits à la sécurité sociale des enseignants, pourtant nécessaire à la bonne application des conventions n^{os} 35 et 37.**
70. En ce qui concerne les obligations concertées des organes de l'Etat à l'heure d'assurer la bonne exécution des conventions ratifiées, le comité est forcé de constater que le litige relatif aux droits au salaire et aux droits à pension des enseignants est connu du Parlement, de la justice et de la classe politique depuis plus de vingt ans sans consensus sur cette question. Le comité note, à cet égard, que, depuis les années quatre-vingt-dix et les premières décisions des instances juridictionnelles suprêmes, la Chambre des députés et le Sénat ont examiné à maintes reprises l'ensemble des éléments juridiques et factuels relatifs aux allégations des enseignants municipalisés et approuvé à l'unanimité une série de documents parlementaires dénommés «projet d'accords». En 2009, une commission spéciale de la Chambre des députés chargée d'étudier la question des différentes «dettes historiques» de l'Etat héritées de la période militaire a conclu à l'unanimité qu'une dette de l'Etat envers les enseignants existe et «que cela est confirmé par la reconnaissance tacite ou explicite de la dette morale faite tant par les différents pouvoirs de l'Etat que par les municipalités elles-mêmes»¹⁶. Le comité note que la Commission spéciale de la Chambre des députés a appelé le gouvernement à rechercher activement une solution extrajudiciaire en «priant la présidence de la République de prendre les mesures que les circonstances exigent pour répondre aux préoccupations des enseignants» et a formulé à l'adresse du gouvernement une proposition de solution intermédiaire comprenant, entre autres, un réajustement des pensions des enseignants à la retraite. Le comité regrette de ne pas avoir reçu d'informations sur la suite donnée aux propositions formulées par la Commission spéciale de la Chambre des députés et aux accords conclus avec le Congrès national dans le cadre du vote des budgets 2011 et 2012. Le comité note toutefois que, selon les dernières informations communiquées par le CPC, la Chambre des députés a, une nouvelle fois, adopté en juin 2014 un nouveau projet d'accord sommant la présidence de la

¹⁶ Rapport de la Commission spéciale chargée des dettes historiques, Chambre des députés du Chili, 12 août 2009.

République d'intervenir aux fins du règlement du problème de la dette de l'Etat envers les enseignants.

71. Eu égard aux efforts déployés, le comité ne peut qu'encourager le gouvernement à trouver le moyen d'obtenir le consensus national nécessaire pour que les conventions n^{os} 35 et 37 soient appliquées de bonne foi. Les conventions n^{os} 35 et 37 disposent à ce sujet que «[t]out Membre de l'Organisation internationale du Travail qui ratifie la présente convention s'engage à instituer ou à maintenir une assurance-vieillesse obligatoire» et que «[l]es représentants des assurés participeront à la gestion des institutions d'assurance» qui «seront placées sous le contrôle financier et administratif des pouvoirs publics» (article 10 de la convention n^o 35 et article 11 de la convention n^o 37). **Le comité considère que le gouvernement devrait faire plein usage de ces dispositions afin de garantir la protection des droits à pension acquis par les enseignants qui sont passés sous la responsabilité des municipalités dans les conditions de certitude juridique et d'uniformité d'application et de mise en œuvre nécessaires au bon fonctionnement d'un régime de pensions reposant sur la capitalisation individuelle. Afin de sortir de l'impasse juridique et du blocage législatif créés par les gouvernements antérieurs et au vu des obligations assumées par le Chili en tant que Membre de l'OIT et partie aux conventions n^{os} 35 et 37, le comité estime que la voie appropriée pour régler ce type de différend est celle du dialogue social et de l'entente politique au plus haut niveau de l'Etat. Dans ce contexte, le comité se félicite de la récente initiative prise par le ministère de l'Education d'établir conjointement avec le Collège des professeurs du Chili une table ronde technique destinée à examiner les requêtes relatives aux droits à pension des enseignants. Le comité espère que les exigences des conventions n^{os} 35 et 37 seront dûment prises en compte lors des délibérations de cet organe.**

Conclusions du comité

72. Le comité se réfère aux cinq questions soulevées au début de son examen (voir paragraphe 48 ci-dessus) en vue de déterminer si l'Etat chilien s'est dûment acquitté de toutes ses obligations s'agissant de garantir le maintien des droits à pension acquis par les enseignants conformément aux dispositions des conventions n^{os} 35 et 37. Le comité rappelle à ce sujet que l'application des conventions de sécurité sociale dépend largement du contexte des autres politiques de l'Etat, notamment dans le domaine fiscal, des emplois, des salaires, du dialogue social, etc., et requiert un minimum de cohérence entre les autorités responsables de ces politiques. Considérant le fonctionnement du système de pensions à l'égard des enseignants sur une période remontant à plus de trois décennies, le comité observe que l'Etat n'a pas réussi à créer un régime réglementaire d'emploi, de rémunération et d'assurance sociale des enseignants municipalisés dans lequel les droits à la pension ont pu être acquis et conservés pendant toute la carrière d'assurance dans des conditions de stabilité, prévisibilité et certitude juridique nécessaires au système de pension par capitalisation.
73. En outre, le comité considère que la non-conformité, depuis son institution en 1980, du régime de pensions du Chili avec les principes de base des conventions n^{os} 35 et 37 en matière d'organisation et de financement a créé et perpétué un environnement réglementaire déficient à l'origine de l'inertie du gouvernement et du manquement des municipalités à leur responsabilité d'assurer le bon fonctionnement du régime de pensions des enseignants qui relèvent d'elles et non plus de la fonction publique gouvernementale. Ceci a eu pour résultat le non-paiement par les employeurs et les municipalités des cotisations à la sécurité sociale, lequel se traduit par l'accumulation d'arriérés de pensions. Ce système s'est notamment révélé incapable de protéger et de maintenir la rémunération

et les cotisations des enseignants au régime de pensions après leur transfert, ce qui a considérablement réduit leurs droits à pension.

74. Le comité rappelle que, conformément aux dispositions des articles 9 et 10 de la convention n° 35 et des articles 10 et 11 de la convention n° 37, le gouvernement et les municipalités, en tant qu'autorités publiques et employeurs des enseignants, doit assumer la responsabilité générale pour une gestion financière et administrative efficace du régime de pensions dans lequel les pensions sont calculées sur la base du montant des salaires et des cotisations antérieures. Dans la mesure où l'allocation spéciale ou tout autre complément de salaire s'y substituant font partie de la rémunération soumise aux cotisations au régime de pensions des enseignants, le fait que les cotisations n'aient pas été intégralement versées entraîne une réduction des pensions, ce qui constitue une violation de l'article 7, paragraphes 1 et 3, et de l'article 9, paragraphes 1 et 4, des conventions n°s 35 et 37.
75. Le comité conclut également que l'Etat chilien n'a pas garanti l'uniformité de l'application de la législation concernée à tous les enseignants sans distinction ni le contrôle efficace du respect de leurs droits à pension. Afin de sortir de l'impasse juridique et du blocage législatif créés par les gouvernements antérieurs et au vu des obligations assumées par le Chili en tant que Membre de l'OIT et partie aux conventions n°s 35 et 37, le comité estime que la voie appropriée à suivre pour rechercher des solutions à ce type de différend est celle du dialogue social et d'une entente politique au plus haut niveau de l'Etat. Le comité espère que les travaux de la table ronde technique instituée par le ministère de l'Education conjointement avec le Collège des professeurs du Chili seront en mesure de contribuer efficacement à la résolution des requêtes liées aux droits à pensions des enseignants dans le respect des exigences des conventions et en prenant en compte les conclusions et recommandations du comité.

Recommandations du comité

76. *En ce qui concerne les recommandations que le Conseil d'administration a formulées en 1986, 1999, 2000 et 2006 dans le cadre de l'examen de réclamations antérieures relatives à l'inexécution par le Chili des conventions n°s 35 et 37, le comité recommande au Conseil d'administration:*
- a) *d'approuver le présent rapport, et plus précisément les conclusions énoncées aux paragraphes 72 à 75 au sujet de l'application par le Chili des conventions n°s 35 et 37;*
 - b) *de noter la volonté du ministère de l'Education de développer les conditions salariales et de sécurité sociale des enseignants à travers le dialogue social et de trouver une solution durable aux problèmes de retraite soulevés dans la réclamation en établissant, avec le Collège des professeurs du Chili, une table ronde technique, qui devrait soumettre des propositions concrètes à cette fin et présenter son rapport final à la fin du premier semestre de 2015;*
 - c) *d'encourager toutes les parties concernées à parvenir à un accord viable dans un avenir très proche et de demander au Bureau d'apporter aux parties à la réclamation tous les services techniques, consultatifs et de conciliation et les bons offices dont elles pourraient avoir besoin;*

- d) *de prier le gouvernement du Chili de prendre les mesures nécessaires pour l'acquisition et la conservation des droits à pension des enseignants municipalisés dans les conditions de sécurité juridique et d'uniformité d'application et de contrôle de l'application exigées pour le bon fonctionnement d'un système de pensions fondé sur la capitalisation individuelle, notamment:*
- i) *assumer la responsabilité, en application de l'article 10, paragraphe 5, de la convention n° 35 et de l'article 11, paragraphe 5, de la convention n° 37, de la gestion administrative et financière du recouvrement et du versement des cotisations au régime de pensions des municipalités et de ceux de ses organes qui emploient des enseignants et, s'il y a lieu, veiller à ce que les pouvoirs publics allouent des fonds suffisants à la formation des ressources nécessaires aux municipalités ou au financement des pensions dues aux enseignants, conformément à l'article 9, paragraphe 4, de la convention n° 35 et à l'article 10, paragraphe 4, de la convention n° 37;*
 - ii) *garantir la participation des représentants des enseignants et des autres catégories d'assurés à la gestion des systèmes de pensions, notamment au recouvrement des cotisations et au contrôle de leur versement effectif, par les municipalités et les autres employeurs, aux systèmes dont relèvent leurs employés, conformément à l'article 10, paragraphe 4, de la convention n° 35 et à l'article 11, paragraphe 4, de la convention n° 37, et engager à cette fin un dialogue avec les représentants des enseignants;*
 - iii) *améliorer l'efficacité des mécanismes de règlement des litiges et d'appel dans les affaires de pensions concernant les employés municipaux, et garantir le prompt règlement de ce type d'affaire et l'exécution des décisions des tribunaux relatives à la responsabilité des municipalités à l'égard des cotisations impayées, conformément à l'article 11 de la convention n° 35 et à l'article 12 de la convention n° 37;*
- e) *d'inviter le gouvernement à envoyer, conformément à l'article 22 de la Constitution de l'OIT, des rapports sur l'application des conventions n°s 35 et 37, avant le 1^{er} septembre 2015, contenant des informations détaillées sur les mesures prises pour donner suite aux conclusions et recommandations énoncées aux points a), b) et c) plus haut ainsi que sur les solutions dégagées à travers le dialogue social dans le cadre des travaux de la table ronde technique établie par le ministère de l'Éducation et le Collège des professeurs du Chili A.G. Ces rapports seront examinés par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations à la lumière de la suite qui aura été donnée aux recommandations adoptées par le Conseil d'administration en 1999 et 2006 au sujet des réclamations présentées précédemment par le Collège des professeurs du Chili A.G. sur des questions similaires;*

- f) de rendre public le présent rapport et déclarer close la procédure engagée devant le Conseil d'administration suite à la réclamation relative à l'inexécution par le Chili de la convention (n° 35) sur l'assurance-vieillesse (industrie, etc.), 1933, et de la convention (n° 37) sur l'assurance-invalidité (industrie, etc.), 1933, présentée par le Collège des professeurs du Chili A.G.*

Genève, le 20 mars 2015

Point appelant une décision: paragraphe 76

(Signé) C. Flores
Président

J. de Regil

G. Martínez