



10/06/2014

RAP/Cha/ESP/26(2014)Add1

EUROPEAN SOCIAL CHARTER

Addendum au
26^e rapport sur la mise en œuvre de la
Charte sociale européenne
soumis par

LE GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE

(Article 2§2, 4§3 et 4§5 pour la période
01/01/2009 – 31/12/2012)

Rapport enregistré par le Secrétariat le
10 juin 2014

CYCLE 2014

ESPAGNE

RAPPORT ADDITIONNEL AU 26^{ème} RAPPORT NATIONAL, DÉPOSÉ PAR L'ESPAGNE EN 2013, CONCERNANT LES ARTICLES 2.2, 4.3 ET 4.5 DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE DE 1961

Dans les conclusions XX-3 (2014), fondées sur le 26^{ème} rapport de l'Espagne concernant les articles 2, 4, 5 et 6 de la Charte et les articles 2 et 3 du protocole Additionnel de 1988, période de référence du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2012, émis par l'Espagne en 2013, le Comité Européen des Droits Sociaux (CEDS) du Conseil de l'Europe, manifeste son besoin d'information sur les articles 2.2, *jours fériés payés*, 4.3, *non discrimination entre les femmes et les hommes en ce qui concerne la rémunération*, et 4.5, *limites aux retenues sur les salaires*. On procède à donner réponse à ce qui est posé.

Questions adressées à l'Espagne Conclusions XX-3 (2014)

Première. En ce qui concerne l'article 2.2. *Droit à des conditions de travail équitables. Jours fériés payés.*

Le CEDS a pris note que, sous l'article 47 du Décret Royal 2001/1983, lorsque, exceptionnellement et pour des raisons techniques ou d'organisation, on ne pourrait pas jouir le jour férié correspondant ou, le cas échéant, de repos hebdomadaire, l'entreprise serait tenue de payer au travailleur, outre les salaires correspondants à la semaine, le montant des heures travaillées dans le jour férié ou dans la période de repos hebdomadaire, accrues un 75%, au minimum, sauf repos compensatoire, et pose deux questions sur ce précepte.

1. Le CEDS demande soit confirmé si les règles comprises dans l'article 47 du Décret Royal 2001/1983, du 28 juillet, sur réglementation de la journée de travail, journées spéciales et repos, s'appliquent aussi au secteur privé.

La réponse ne peut être qu'affirmative, puisque ce Décret Royal, comme partie de la législation du travail qui est, est conforme à ce qui est prévu dans l'article 1, paragraphes 1 et 2 du Statut des Travailleurs, texte refondu adopté par Décret Royal Législatif 1/1995, du 24 mars, selon lequel :

« 1. Cette Loi est d'application aux travailleurs qui volontairement prêtent leurs services rémunérés salariés et dans le domaine d'organisation et direction d'autre personne, physique ou juridique, dénommée employeur ou entrepreneur.

2. Aux effets de cette Loi, sont d'entrepreneurs toutes les personnes, physiques ou juridiques, ou communautés de biens qui reçoivent la prestation de services des personnes mentionnées dans le paragraphe précédent, ainsi que les personnes engagées pour être cédées à d'entreprises usagères par entreprises de travail temporaire légalement constituées ».

Alors, bien qu'on ne serait pas nécessaire l'éclairer parce qu'ou la loi ne distingue pas il ne faut pas distinguer, **le Décret Royal 2001/1983 est d'application tant au secteur privé qu'au secteur public, à la condition qu'il s'agit de la réglementation des relations de travail salarié.**

2. Le CEDS demande aussi, pour tous les secteurs, quelle est la durée du temps libre accordé, outre le salaire régulier pour les heures travaillées dans un jour férié. Comme indiqué dans le rapport de l'année 2013, et en tout autre précédent depuis 1983, selon ce qui est prévu dans l'article 47 du Décret Royal 2001/1983, *« Lorsque...on ne*

pourrait pas jouir le jour férié correspondant..., l'Entreprise serait tenue de payer au travailleur, outre les salaires correspondants à la semaine, le montant des heures travaillées dans le jour férié ou dans la période de repos hebdomadaire, accrues un 75%, au minimum, sauf repos compensatoire ».

Cela veut dire qu'on paye au travailleur soit le salaire correspondant au jour travaillé, comme s'il s'agissait d'un jour quelconque de travail, et en outre *le montant des heures travaillées dans le jour férié..., accrues un 75%, au minimum*, ou bien reconnaît au travailleur le droit au repos compensatoire. Si l'on adoptait la compensation par temps de repos, outre la rétribution pour le temps de travail, le travailleur aurait droit à jouir d'un temps de repos compensatoire accru un 75% au minimum. Et cela par cohérence avec la prévision légale concernant la rémunération des heures supplémentaires (article 35 du Statut des Travailleurs), laquelle met en relation le montant de la rémunération des heures supplémentaires et la quantification du temps de repos, lorsque, conformément à cet article 35 du Statut des Travailleurs, on opte pour compenser les heures supplémentaires effectuées *par des temps équivalents de repos rémunéré*.

La règle simplement indique que cela devra être *un repos compensatoire*, sans donner plus explication. Donc, tout en prenant en considération les règles d'interprétation des lois, et compte tenu en premier lieu du sens propre des mots, **ce repos devra compenser le travail effectué en jour férié** ; en d'autres termes, **devra égaler en sens opposé l'effet du travail effectué en jour férié**.

Par conséquent, **le repos compensatoire devra être, au minimum, du même nombre d'heures de travail effectuées en jour férié**. Et nous disons, au minimum, parce que, même si l'article 47 du Décret Royal 2001/1983 ne le dit pas expressément, il est toujours possible que moyennant la négociation collective la durée du repos compensatoire soit améliorée tant que sa rémunération ; mais, tout au moins la durée sera du même nombre d'heures travaillées en jour férié.

Deuxième. Par rapport à l'article 4.3. Droit à une rémunération équitable. Non discrimination entre les femmes et les hommes en ce qui concerne la rémunération.

Dans ses Conclusions XX-1 (2012), le Comité a adopté la suivante Déclaration sur l'interprétation de l'article 20 (article 1 du Protocole Additionnel de 1988) :

En vertu de l'article 20, légalité de traitement entre les femmes et les hommes comprend les questions de l'égalité de rémunération pour un travail de la même valeur. En général, les comparaisons sur le salaire sont faites entre personnes dans la même entreprise ou compagnie. Néanmoins, on peut avoir des situations où, dans le but que cette comparaison soit significative, n'on peut être effectué qu'entre entreprises ou compagnies. Par conséquent, le Comité requiert qu'il soit possible faire des comparaisons salariales entre les entreprises. Le Comité remarque que, tout au moins, la législation doit requérir des comparaisons de salaires entre entreprises dans l'une ou plus des situations suivantes :

- Cas où les règles légales sont applicables aux conditions du travail et des salaires de plus d'une entreprise ;
- Cas où plusieurs entreprises sont couvertes par des conventions collectives ou par les règlements régissant les termes et conditions de l'emploi ;
- Cas où les termes et conditions de l'emploi sont établis d'une façon centralisée pour plus d'une entreprise dans une (compagnie) holding ou conglomérat d'entreprises.

Le CEDS maintient que cette interprétation s'applique, *mutatis mutandis*, à l'article 4.3.

Le CEDS se demande si dans les cas de litiges sur égalité des salaires on peut établir des comparaisons des salaires et postes de travail en dehors de l'entreprise directement intéressée. En réponse à ces questions il faut remarquer ce qui suit :

1. Cas où les normes légales sont applicables aux conditions du travail et des salaires de plus d'une entreprise : ces cas se limitent à un, car dans notre ordre juridique on ne donne qu'avec l'établissement et détermination du salaire minimum interprofessionnel, qui, par son même caractère, ne précise pas de comparaison parce qu'il s'agit d'un seul salaire et d'un égal montant pour tous ceux auxquels est d'application.

2. Cas où plusieurs entreprises sont couvertes par des conventions collectives ou par les règlements régissant les termes et conditions de l'emploi. En réponse à cela il faut rappeler que conformément à ce qui est prévu dans l'article 90 du Statut des travailleurs, toute convention collective touchée selon les règles de celle-ci, doit être officiellement publiée -3. *Dans un délai maximum de vingt jours à partir de la présentation de la convention au registre, l'autorité du travail disposera sa publication obligatoire et gratuite au « Journal Officiel de l'État » ou en fonction du domaine territorial de celui-ci, au « Journal Officiel de la Communauté Autonome » ou au « Journal Officiel » de la province correspondante.*- La publication officielle a pour but que la disposition objet de celle-ci puisse être connue et être, par conséquent, lorsqu'il soit précis, objet de comparaison.

3. Cas où les termes et conditions de l'emploi sont établis d'une façon centralisée pour plus d'une entreprise dans une (compagnie) holding ou conglomérat d'entreprises. Dans ces cas, comme en n'importe quels autres, la comparaison est possible. La question peut être plus difficile si les conditions d'emploi ne sont pas prévues pour l'ensemble des travailleurs moyennant convention collective, auquel cas pourront être connues comme l'on a été déjà indiqué, mais qu'il s'agit de conditions établies par contrat de travail.

A ce sujet, l'article 8.3 a) du Statut des Travailleurs prévoit que : « *L'entrepreneur remettra à la représentation légale des travailleurs une **copie basique de tous les contrats** qui doivent être conclus par écrit, à l'exception des contrats de relation du travail spéciale de haute direction sur lesquels on établit le devoir de notification à la représentation légale des travailleurs.*

Dans le but de vérifier l'adéquation de la teneur du contrat à la légalité en vigueur, cette copie basique comprendra toutes les données du contrat à l'exception du numéro de la carte d'identité, le domicile, l'état civil, et toute autre donnée qui, conformément à la Loi Organique 1/1982, du 5 mai, pourrait toucher l'intimité personnelle. /.../ »

La Loi 2/1991, du 7 janvier, sur les droits d'information des représentants des travailleurs en matière d'engagement, qui a modifié le Statut des Travailleurs en comprenant la copie, a fait l'objet de contestation par la possible intromission dans l'intimité des personnes de cette pratique, en mettant en question sa constitutionnalité. La Cour Constitutionnelle s'est prononcée sur la teneur de la copie basique en Arrêt de la Séance Plénière, **STC 142/1993**, du 22 avril, où la Cour affirme que l'article 1.1 de la Loi 2/1991 n'est pas contraire à l'article 18.1 de la Constitution espagnole (droit à l'intimité). Par conséquent, dans la copie basique peut figurer la rémunération parce que conformément à l'Arrêt, celle-ci n'est pas considérée comprise dans le domaine de l'intimité.

La Cour Constitutionnelle soutient que les données concernant la rémunération et les conditions économiques du travailleur, recueillies dans son contrat, rentrent dans la notion d'intimité et doivent être protégées face à ingérences illégitimes. Mais la question se déplace à autre domaine : s'il y a d'autres droits ou intérêts constitutionnellement protégés

qui légitiment l'intromission dans cette sphère de l'intimité. Nous reproduisons quelque paragraphe des fondements juridiques 8 et 9 de l'Arrêt de la Cour Constitutionnelle 142/1993.

« Les rémunérations que le travailleur obtient de son travail ne peuvent pas en principe se séparer de la sphère des relations sociales et professionnelles qui le travailleur développe en dehors de son domaine personnel et intime, pour s'introduire dans ce dernier, et il faut écarter que la connaissance de la rémunération touchée permette reconstruire la vie intime des travailleurs.

En marge que la Loi 2/1991 se limite à imposer l'obligation de comprendre dans la « copie basique » la rémunération convenue dans un seul moment de la relation du travail –celui de son commencement, parce que les modifications successives ne sont objet que de notification (1.2 Loi 2/1991)-, toujours est-il que l'accès à l'information concernant la rémunération ne permet en aucune façon la reconstruction de données du travailleur compris dans la sphère de son intimité. En ce sens, on ne peut pas oublier que, en soi, la donnée du montant des rémunérations, en plus d'indiquer la potentialité de dépense du travailleur, rien permet déduire en ce qui concerne les activités qui, seul ou en compagnie de sa famille, puisse développer dans son temps libre.

Il n'est pas oiseux rappeler que même avant la Loi 2/1991 les salaires touchés étaient déjà accessibles à la connaissance des représentants des travailleurs, en tant que ces salaires servent de base de cotisation à la Sécurité Sociale, et ces représentants peuvent connaître et vérifier les correspondants documents de cotisation (article 87.3, Arrêté du 23 octobre 1986, et article 95.3, Arrêté du 8 avril 1992 ».

Et aussi. « Le précepte contesté s'inscrit dans le cadre d'une sorte de devoirs d'information à la charge de l'entrepreneur, et dans l'intérêt des travailleurs, qui en faveur du Comité de l'Entreprise et des délégués du personnel établit notre législation du travail, complétée par les conventions collectives, aussi pour les faciliter le travail de surveillance que le législateur le reconnaît de l'application par l'entrepreneur des normes en vigueur en matière du travail, de Sécurité Sociale et d'emploi, ainsi que le reste des pactes, conditions et usages d'entreprise en vigueur, et les conditions de sécurité et hygiène au travail (article 64.1.8 du Statut des Travailleurs), en favorisant ainsi l'application exacte de la réglementation du travail pour part de l'entrepreneur en général et dans le cas concret.

Comme indique le Préambule de la Loi 2/1991, celle-ci renforce et étend les droits d'information des représentants légaux des travailleurs, et pour cela il s'agit d'une réglementation qui s'inscrit dans le cadre de la réglementation des organes de représentation collective de l'entreprise, et en tant que tel implique développement du « mandat constitutionnel des pouvoirs publics faciliter la participation des citoyens à la vie politique, économique, sociale et culturelle » (article 9.2 CE) et, notamment, encourager efficacement « les diverses formes de participation à l'Entreprise » (article 129.2 CE STC 208/1989, fondement juridique 3^{ème}). Il faut prendre en considération que ces formules de participation sont renvoyées par le texte constitutionnel lui-même à la réglementation légale (SSTC 37/1983, fondement juridique 2^{ème} ; 118/1983, fondement juridique 4^{ème}, et 39/1986, fondement juridique 4^{ème}), de sorte que le législateur a un remarquable marge d'appréciation pour déterminer le degré de participation à l'entreprise qui établisse et dans cela celui des droits d'information accordés aux représentants du personnel.

Significatif est le 11^{ème} fondement lorsqu'il soutient : « il convient de souligner qu'il résulte extrêmement difficile concevoir l'hypothèse de données comprises dans la « copie basique » qui soient insignifiantes pour vérifier l'adéquation du contrat à la légalité, surtout compte tenu que les contrats touchés par la Loi sont justement les contrats des travailleurs qui occupent une position inférieure dans le marché du travail (STC 136/1988, fondement

juridique 5^{ème}). Dès ce point de vue, il n'est pas arbitraire ni disproportionné que le législateur ait pensé non seulement à surveiller l'adéquation du contrat aux normes sur engagement temporaire mais à d'autres normes ou règles de l'ordre du travail. Par ailleurs, l'autonomie privée est soumise dans le Droit du Travail à des limites strictes, aussi d'importance constitutionnelle, comme, par exemple, l'interdiction de non discrimination (STC 128/1987, fondement juridique 3^{ème}), qui permet de justifier un accès à des clauses contractuelles, notamment celles de caractère de rémunération, étant donné en plus l'interdiction spécifique qui établit l'article 35.1 CE, in fine ».

Par ailleurs, dès l'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale d'actions spécifiques sont menées en matière de discrimination salariale entre les hommes et les femmes. De ces actions spécifiques on a facilité l'information dans le 26^{ème} rapport sur l'application de la Charte Sociale Européenne de 1961.

En cette matière, l'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale vérifie que les entrepreneurs individuellement considérés, n'adoptent pas des décisions qui impliquent discriminations directes ou indirectes, de sorte que finalement les hommes et les femmes qui travaillent ne touchent pas un salaire différent en raison du sexe.

Cette fonction de contrôle de non discrimination effectuée par l'Inspection du Travail ne peut pas être effectuée en comparant les tableaux des salaires ou rémunérations payées aux travailleurs en d'autres entreprises ou compagnies du même (ou différent) secteur économique. Il ne s'agit pas de vérifier si une entreprise du même secteur paye à ses travailleurs meilleures rémunérations que d'autre entreprise, une question qui peut être due à facteurs divers (marge de bénéfices, crédits pendants, fournisseurs...); ce qu'il s'agit de vérifier est si un même employeur, dans son domaine de direction et contrôle patronal, adopte des décisions discriminatoires en matière des rémunérations en raison du sexe.

De cette façon, il est possible qu'une entreprise paye aux travailleurs meilleurs salaires qu'une autre compagnie du même secteur, et cependant commette une situation de discrimination salariale en raison du sexe, en ayant adopté par l'employeur que les hommes touchent un montant additionnel qui n'est pas touché par les femmes; un montant additionnel que l'entreprise ne justifie pas et qui par conséquent est discriminatoire.

Au contraire, une entreprise du même secteur qui paye moins rémunérations à ses travailleurs (bien que dans les limites minimales salariales établies légal ou conventionnellement) ne signifie pas forcément qui commette une situation de discrimination salariale (discrimination en raison du sexe ou d'autre circonstance).

Par conséquent, et en ce qui concerne le rôle de l'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale, les décisions prises par d'autres compagnies ou entreprises en matière des salaires dans le même secteur économique ne sont pas les éléments à considérer au moment de vérifier une situation de discrimination salariale dans une entreprise concrète. La situation de discrimination s'articule internement, au sein de l'entreprise elle-même où le pouvoir de direction de l'employeur est matérialisé.

D'une façon cohérente avec cette appréciation, l'article 8.12 de la mentionnée disposition 5/2000 classe comme infraction très grave en matière du travail (le soulignage est à nous) :

« Les décisions unilatérales de l'entreprise impliquant discriminations directes ou indirectes défavorables en raison de l'âge ou handicap ou favorables ou défavorables en matière de rémunérations, journées, formation, promotion et d'autres conditions du travail, par des circonstances de sexe, origine, y compris l'origine raciale ou ethnique, état civil, condition sociale, religion ou convictions, idées politiques, orientation sexuelle, adhésion ou non à syndicats et à leurs accords, liens de parenté avec d'autres travailleurs dans l'entreprise ou

langue dans l'Etat espagnol, ainsi que les décisions de l'entrepreneur qui impliquent un traitement défavorable des travailleurs comme réaction devant une réclamation effectuée dans l'entreprise ou devant une action administrative ou judiciaire destinée à exiger l'application du principe d'égalité de traitement et non discrimination »

Troisième. En ce qui concerne l'article 4.5. Droit à une rémunération équitable. Limites aux retenues sur les salaires.

Le CEDS mets en évidence que le 26^{ème} rapport de l'Espagne ne fournit pas information sur la situation de l'article 4.5 de la Charte Sociale Européenne de 1961, ce qui fait qu'il demande au Gouvernement de l'Espagne qui apporte information complète et mise à jour sur cet article.

Dans la période de référence à laquelle concerne le 26^{ème} Rapport il faut souligner seulement que l'article 26 du Statut des Travailleurs, qui règle le salaire et les éventuelles déductions ou retenues de celui-ci –à titre général seulement les charges fiscales et de Sécurité Sociale à la charge du travailleur- a eu une seule modification dès l'adoption du texte refondu par Décret Royal 1/1995, du 24 mars. Cette modification, effectuée par la disposition additionnelle 23^{ème} de la Loi 35/2010, du 17 septembre, des mesures urgentes pour la réforme du marché du travail, donne une nouvelle rédaction au paragraphe 1 de l'article 26. Celui-ci conserve entièrement son texte original, mais, d'une part, on étend la règle limitant le volume du salaire en nature par rapport au salaire total aux relations professionnelles de caractère spécial, et d'autre part, on établit comme garantie et limite inéluctable au salaire en nature, la perception du montant intégral en espèces du salaire minimum interprofessionnel.

L'actuel article 26, met en valeur en caractère gras la modification mentionnée, et dispose que :

« 1. On considérera salaire la totalité des perceptions économiques des travailleurs, en espèces ou en nature, par la prestation professionnelle des services professionnels salariés, soit rétribuent le travail effectif, quelle que soit la façon de rémunération, soit les périodes de repos prises en compte comme de travail.

En aucun cas, y compris les relations professionnelles de caractère spécial auxquelles concerne l'article 2 de cette Loi, le salaire en nature pourra dépasser le 30% des perceptions salariales du travailleur, ni donner lieu à la diminution du montant intégral en espèces du salaire minimum interprofessionnel.

2. N'auront pas la considération de salaire les montants touchés par le travailleur à titre d'indemnités ou débours pour les frais effectués à la suite de son activité professionnelle, les prestations et indemnités de la Sécurité Sociale et les indemnités correspondantes à transferts, suspensions ou licenciements.

3. Par l'intermédiaire de la négociation collective ou, à défaut, le contrat individuel, on déterminera la structure du salaire, qui devra comprendre le salaire de base, comme rémunération fixée par unité de temps ou d'œuvre et, le cas échéant, les compléments salariaux fixés en fonction de circonstances concernant les conditions personnelles du travailleur, le travail effectué ou la situation et résultats de l'entreprise, qui seront calculés conformément aux critères qui, à cet effet, soient convenus. De même on conviendra le caractère consolidable ou non de ces compléments salariaux, n'ayant pas le caractère de consolidables, sauf accord en sens contraire, ceux qui soient liés au poste de travail ou à la situation et résultats de l'entreprise.

4. Toutes les charges fiscales et de la Sécurité Sociale à la charge du travailleur seront satisfaites par celui-ci, en étant nul tout accord en contraire.

5. La compensation et l'absorption opéreront lorsque les salaires réellement payés, dans leur ensemble et calcul annuel, soient plus favorables pour les travailleurs que ceux fixés dans l'ordre réglementaire ou conventionnel de référence »

Tel que l'on a été déjà indiqué à d'occasions précédentes, l'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale s'occupe de la surveillance et contrôle de l'application de la réglementation en matière des relations professionnelles (dans lesquelles la réglementation en matière des salaires est comprise) et la réglementation en matière de Sécurité Sociale (dans laquelle la réglementation des cotisations au Système de la Sécurité Sociale est comprise).

Comme résultat de ces réglementations, l'Inspection vérifie d'une façon continue que les travailleurs touchent correctement leurs rémunérations, tant en ce qui concerne leur périodicité qu'en ce qui concerne leur montant légal ou conventionnellement établi.

Des salaires bruts des travailleurs –ou total de perceptions avant les retenues ou les impôts-, on déduit certains montants à titre de cotisations à la Sécurité Sociale et d'autres cotisations de recouvrement conjoint avec celles de Sécurité Sociale. L'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale vérifie habituellement qu'on déduit correctement aux travailleurs les montants qu'à titre de cotisations ils doivent payer.

Néanmoins, l'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale n'a pas de compétences par rapport à la détermination des assiettes et taux de cotisation qui s'appliquent aux rémunérations des travailleurs pour calculer les cotisations de la Sécurité Sociale et le reste des cotisations recouvrées conjointement. Cette matière est réglée annuellement conformément à ce qui est stipulé dans les respectives Lois des Budgets Généraux de l'État et dans les respectifs Arrêtés de Cotisation annuels par lesquels est développée¹.

Cela en marge des déductions sur le salaire brut à titre d'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPF) ; détermination des pourcentages pour le calcul de cet impôt et sa gestion qui est de la compétence du Ministère des Finances et Administrations publiques.

¹ En ce qui concerne la cotisation à la Sécurité Sociale et d'autres cotisations de recouvrement conjoint, pour l'année 2014 se trouvent dans l'Arrêté ESS/106/2014, du 31 janvier, en vertu duquel on développe les règles légales de cotisation à la Sécurité Sociale, chômage, protection pour arrêt des activités, Fonds de Garantie Salariale et formation professionnelle, comprises dans la Loi 22/2013, du 23 décembre, de Budgets Généraux de l'État pour l'année 2014, Journal Officiel de l'État du 1 février 2014.