



Conseil d'administration

348^e session, Genève, 17 juin 2023

Section institutionnelle

INS

Date: 18 mai 2023

Original: espagnol

Cinquième 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 l'Espagne de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958

► Table des matières

	Page
I. Introduction	3
II. Examen de la réclamation	4
A. Allégations de l'organisation plaignante	4
B. Réponse du gouvernement	5
III. Conclusions du comité	6
IV. Recommandations du comité	8

► I. Introduction

1. Par des communications reçues le 23 juin et le 6 juillet 2022, la Fédération nationale des travailleurs des administrations publiques de la Confédération générale du travail (FETAP-CGT) a adressé au Bureau international du Travail, en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, une réclamation alléguant l'inexécution par le gouvernement de l'Espagne de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958. La convention n° 111 a été ratifiée par l'Espagne le 6 novembre 1967 et est en vigueur dans ce pays.
2. Les dispositions de la Constitution de l'OIT auxquelles les réclamations présentées se réfèrent sont les suivantes:

Article 24

Réclamations au sujet de l'application d'une convention

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 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

Possibilité de rendre la réclamation publique

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.

3. Conformément à l'article 1 du Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations présentées au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT, tel que modifié par le Conseil d'administration à sa 291^e session (novembre 2004), le Directeur général a accusé réception de la réclamation, en a informé le gouvernement de l'Espagne et l'a transmise au bureau du Conseil d'administration.
4. À sa 346^e session (octobre-novembre 2022), le Conseil d'administration a déclaré la réclamation recevable et a désigné un comité tripartite chargé de l'examiner, composé de M^{me} Simona Trino (membre gouvernementale, Italie), M. Guido Ricci (membre employeur, Guatemala) et M^{me} Liliana Ocmin (membre travailleuse, Italie).
5. La FETAP-CGT a déposé sa réclamation au moyen du formulaire électronique de présentation des réclamations. Dans ce formulaire, elle a indiqué qu'elle acceptait d'étudier la possibilité offerte par le Conseil d'administration dans le cadre de la procédure d'examen des réclamations de recourir à la procédure de conciliation volontaire au niveau national.
6. Le gouvernement de l'Espagne a fait parvenir ses observations sur la réclamation dans une communication datée du 2 février 2023. Le comité note que, dans ses observations, le gouvernement dit ne pas juger nécessaire de recourir à la procédure de conciliation volontaire au niveau national.
7. Le comité s'est réuni en visioconférence le 24 avril et le 11 mai 2023 pour examiner la réclamation et adopter le présent rapport.

► II. Examen de la réclamation

A. Allégations de l'organisation plaignante

8. L'organisation plaignante allègue que la loi n° 37/2011 du 10 octobre 2011 relative aux mesures de rationalisation de la procédure, qui porte réforme de l'ordre juridictionnel du contentieux administratif et modifie l'article 139 de la loi n° 29/1998 du 13 juillet 1998 relative à la juridiction du contentieux administratif, est contraire aux articles 1 (1) *b*) et 3 *c*) de la convention n° 111, dans la mesure où cette loi impose aux seuls travailleurs du secteur public dont le contrat est régi par le droit administratif l'obligation de supporter les dépens quand l'autorité juridictionnelle qu'ils ont saisie ne fait pas droit à leur réclamation.
9. S'appuyant sur les dispositions de l'article 1 (1) *b*) de la convention, l'organisation plaignante allègue qu'il y a discrimination, puisque l'on constate: 1) une différence de traitement; 2) un critère de discrimination; et 3) une destruction ou une altération de l'égalité de chances et de traitement.
10. Premièrement, la FETAP-CGT indique qu'il existe une différence de traitement depuis la réforme législative introduite par la loi n° 37/2011. Avant cette réforme, les dépens encourus dans le cadre d'une procédure du contentieux administratif n'étaient pas à la charge de la partie qui succombait, sauf si le tribunal avait conclu que la partie perdante avait agi de mauvaise foi ou que sa requête avait un caractère téméraire; en conséquence, la condamnation aux dépens était une mesure exceptionnelle. Or, depuis la réforme législative, le principe suivi en matière de condamnation aux dépens est désormais celui de la «perte objective du procès», en vertu duquel les dépens sont mis à la charge de la partie qui succombe, à moins que le tribunal ne considère que, en l'espèce, des doutes sérieux subsistent quant au droit ou aux faits ¹.
11. Deuxièmement, l'organisation plaignante fait valoir que cette différence de traitement est liée au régime contractuel des travailleurs du secteur public: en cas de litige relatif à leurs conditions de travail et à leurs droits, les travailleurs dont le contrat est régi par le droit administratif doivent saisir la juridiction du contentieux administratif, et les dépens peuvent être mis à leur charge en vertu du principe de la perte objective du procès; en revanche, les travailleurs dont le contrat est régi par le droit du travail qui saisissent une juridiction du travail pour réclamer le respect de ces mêmes droits n'ont pas à supporter les dépens s'ils n'obtiennent pas gain de cause.
12. Troisièmement, l'organisation plaignante affirme qu'il y a destruction ou altération de l'égalité de chances et de traitement, car le montant des dépens occasionnés par une procédure engagée devant la juridiction du contentieux administratif est tellement élevé que les possibilités qu'ont les travailleurs lésés de saisir la justice s'en trouvent considérablement réduites. À ce propos, l'organisation plaignante renvoie à une série de décisions par lesquelles des travailleurs ou des travailleuses ont été condamnés à des dépens allant de 500 à 2 500 euros, selon les cas. L'organisation plaignante renvoie également à des décisions émanant de l'ordre juridictionnel du travail dans lesquelles aucune des parties n'a été condamnée aux dépens.

¹ La FETAP-CGT explique que cette mesure a été adoptée pour réduire le nombre d'affaires en instance et pour garantir et améliorer le droit des citoyens à une protection effective de la justice.

13. L'organisation plaignante considère que cette forme de discrimination entre dans le champ de l'emploi et de la profession.
14. Compte tenu de ces éléments, la FETAP-CGT allègue qu'il y a violation de l'article 3 c) de la convention, en vertu duquel les Membres doivent «abroger toute disposition législative et modifier toute disposition ou pratique administratives qui sont incompatibles avec ladite politique».

B. Réponse du gouvernement

15. Dans ses observations, le gouvernement indique que la question sur laquelle porte la réclamation se situe en dehors du champ d'application de la convention pour deux raisons. Premièrement, pour ce qui est des motifs de discrimination, le gouvernement renvoie à l'article 1 (1) a) et à l'article 1 (1) b) de la convention et affirme que la différence alléguée entre le régime juridique dont relèvent les fonctionnaires de carrière et celui qui s'applique aux travailleurs contractuels n'est couverte par aucun des motifs de discrimination expressément interdits par la convention n° 111. Il ajoute qu'il est entendu que les motifs de discrimination susceptibles d'être considérés comme interdits par la convention incluent l'affiliation à un syndicat ou les activités syndicales, l'âge, l'orientation sexuelle, le handicap ou l'infection par le VIH/sida. Deuxièmement, en ce qui concerne la portée objective du champ d'application de la convention s'agissant de l'emploi et de la profession, le gouvernement fait observer que la réclamation concerne le principe sur lequel repose la condamnation aux dépens dans les juridictions du contentieux administratif et que, si cette question a clairement une incidence dans le domaine la protection effective de la justice, elle n'en a pas sur les conditions concrètes de travail et d'emploi.
16. De plus, le gouvernement considère qu'il est important de signaler que la relation entre l'administration et les fonctionnaires de carrière est de nature juridique différente de la relation qui existe entre l'administration et les travailleurs qu'elle emploie: il s'agit, dans le premier cas, d'une relation statutaire et, dans le second, d'une relation contractuelle synallagmatique.
17. Dans ses observations, le gouvernement explique en outre que, conformément à l'article 235 de la loi n° 36/2011 du 10 octobre 2011 relative à la juridiction du travail, le principe selon lequel les dépens sont à la charge de la partie qui succombe s'applique aussi dans l'ordre juridictionnel du travail, sauf si la partie qui succombe est au bénéfice de l'aide juridictionnelle gratuite ou est un syndicat, un fonctionnaire ou un membre du personnel statutaire amené à faire valoir ses droits en tant qu'agent public devant une juridiction du travail. En conséquence, en application dudit article, le principe selon lequel les dépens sont à la charge de la partie qui succombe ne s'applique pas aux fonctionnaires ou aux membres du personnel statutaire; il s'applique en revanche aux travailleurs qui ne peuvent invoquer l'exception prévue par la loi que s'ils bénéficient de l'aide juridictionnelle gratuite. Le gouvernement ajoute que des réformes législatives ultérieures ont contribué à nuancer la définition du principe de la perte objective du procès pour l'attribution de la charge des dépens dans l'ordre juridictionnel du contentieux administratif. À ce propos, le gouvernement souligne que la loi n° 42/2015 prévoit que les fonctionnaires peuvent ester en justice pour défendre leurs droits si le litige porte sur des questions de gestion du personnel sans rapport avec le licenciement d'un agent public titulaire d'un poste fixe.
18. Compte tenu de ce qui précède, le gouvernement considère que la loi n° 29/1998 du 13 juillet 1998 relative à la juridiction du contentieux administratif est conforme au droit et n'est pas contraire aux dispositions de la convention n° 111.

► III. Conclusions du comité

19. Les conclusions sont fondées sur l'examen que le comité a réalisé des allégations de l'organisation plaignante et des observations communiquées par le gouvernement dans le cadre de la procédure en cours.
20. Selon l'organisation plaignante, la loi n° 37/2011 du 10 octobre 2011 relative aux mesures de rationalisation de la procédure, qui porte réforme l'ordre juridictionnel du contentieux administratif et modifie l'article 139 de la loi no 29/1998 du 13 juillet 1998 relative à la juridiction du contentieux administratif, instaure une différence de traitement fondée sur le régime contractuel entre les travailleurs du secteur public dont le contrat est régi par le droit administratif et ceux dont le contrat est régi par le droit du travail, puisque les premiers sont soumis à l'application du principe selon lequel les dépens sont à la charge de la partie qui a objectivement perdu le procès. L'organisation plaignante indique que les travailleurs relevant du droit administratif doivent s'adresser à une juridiction du contentieux administratif pour le règlement des litiges concernant leurs conditions de travail et leurs droits, les dépens pouvant être mis à leur charge en vertu du principe de la perte objective du procès. En revanche, les travailleurs dont le contrat est régi par le droit du travail doivent saisir la juridiction du travail pour réclamer le respect de ces mêmes droits et ne sont pas condamnés aux dépens s'ils n'obtiennent pas gain de cause. Selon l'organisation plaignante, le montant des dépens occasionnés par une procédure engagée devant une juridiction du contentieux administratif est tellement élevé que les possibilités qu'ont les travailleurs lésés de saisir la justice s'en trouvent considérablement réduites.
21. En conséquence, dans sa réclamation, l'organisation plaignante affirme qu'il y a violation de l'article 1 (1) *b*) et de l'article 3 *d*) de la convention n° 111. Le comité rappelle quant à lui que les articles 2 et 3 de la convention sont complémentaires. Les articles en question disposent ce qui suit:

Article 1

1. Aux fins de la présente convention, le terme **discrimination** comprend:
 - a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession;
 - b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.
2. Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.
3. Aux fins de la présente convention, les mots **emploi** et **profession** recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi.

Article 2

Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière.

Article 3

Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur doit, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux:

- a) s'efforcer d'obtenir la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs et d'autres organismes appropriés pour favoriser l'acceptation et l'application de cette politique;
- b) promulguer des lois et encourager des programmes d'éducation propres à assurer cette acceptation et cette application;
- c) abroger toute disposition législative et modifier toute disposition ou pratique administratives qui sont incompatibles avec ladite politique;
- d) suivre ladite politique en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale;
- e) assurer l'application de ladite politique dans les activités des services d'orientation professionnelle, de formation professionnelle et de placement soumis au contrôle d'une autorité nationale;
- f) indiquer, dans ses rapports annuels sur l'application de la convention, les mesures prises conformément à cette politique et les résultats obtenus.

22. Le comité note que, selon le gouvernement, la question sur laquelle porte la réclamation se situe en dehors du champ d'application objectif de la convention. À ce propos, le gouvernement fait valoir que le régime contractuel ne constitue pas un motif de discrimination interdit par la convention et que la condamnation aux dépens a une incidence dans le domaine de la protection effective de la justice, mais pas sur les conditions concrètes de travail et d'emploi.
23. Le comité prend note des informations communiquées par le gouvernement sur la nature juridique différente du lien existant entre l'administration et les fonctionnaires de carrière et entre cette même administration et les travailleurs qu'elle emploie. Le gouvernement, renvoyant à d'autres dispositions législatives concernant l'attribution de la charge des dépens, précise en outre que, en vertu de l'article 235 de la loi n° 36/2011, le principe selon lequel la partie perdante supporte les dépens n'est pas appliqué aux fonctionnaires et au personnel statutaire, alors qu'il s'applique au contraire aux travailleurs employés par l'administration, qui ne peuvent se soustraire à l'application ce principe que s'ils sont au bénéfice de l'aide juridictionnelle gratuite.
24. Le comité constate que le «régime contractuel» d'un travailleur ne figure pas au nombre des motifs interdits de discrimination expressément définis par l'article 1 (1) a) de la convention, à savoir la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale.
25. Par ailleurs, le comité rappelle que l'article 1 (1) b) de la convention offre la possibilité aux États Membres de spécifier d'autres motifs de discrimination venant compléter les motifs énumérés à l'article 1 (1) a) de la convention. Il constate toutefois que l'organisation plaignante n'a pas communiqué d'informations montrant qu'il existe des dispositions législatives ou autres définissant le régime contractuel des travailleurs comme une forme interdite de discrimination dans l'emploi et la profession au sens de la convention n° 111. Le comité relève de plus que le gouvernement fait valoir le contraire et cite d'autres motifs de discrimination effectivement considérés comme relevant du champ d'application de la convention, à savoir l'affiliation à un syndicat ou les activités syndicales, l'âge, l'orientation sexuelle, le handicap et l'infection par le VIH/sida.

26. Dans ces circonstances, et compte tenu de toutes les informations dont il dispose, le comité conclut que le régime contractuel ne peut être considéré, en Espagne, comme un motif interdit de discrimination dans l'emploi et la profession au sens de la convention n° 111. En conséquence, il décide de ne pas poursuivre l'examen des allégations pertinentes.

▶ IV. Recommandations du comité

27. Au vu des conclusions formulées aux paragraphes 19 à 26 ci-dessus à propos des questions soulevées dans la réclamation, le comité recommande au Conseil d'administration:
- a) d'approuver le présent rapport, en particulier les conclusions formulées au paragraphe 26;
 - b) de rendre le présent rapport public et de déclarer close la procédure engagée à la suite de la réclamation de la Fédération nationale des travailleurs des administrations publiques de la Confédération générale du travail (FETAP-CGT).

Genève, le 11 mai 2023

(Signé) Simona Trino
(Membre gouvernementale)

Liliana Ocmin
(Membre travailleuse)

Guido Ricci
(Membre employeur)