



Conseil d'administration

321^e session, Genève, 13 juin 2014

GB.321/INS/9/2

Section institutionnelle

INS

NEUVIÈME QUESTION À L'ORDRE DU JOUR

Rapport du Directeur général

**Deuxième rapport supplémentaire:
Rapport du comité chargé d'examiner
la réclamation alléguant le non-respect
par l'Espagne de la convention (n° 81)
sur l'inspection du travail, 1947, présentée
par la «Fédération nationale d'associations
de sous-inspecteurs de l'emploi et de la sécurité
sociale (FESESS)» en vertu de l'article 24
de la Constitution de l'OIT)**

Table des matières

	<i>Page</i>
Liste des abréviations.....	iii
I. Introduction.....	1
II. Examen de la réclamation.....	2
A. Allégations de l'organisation plaignante	2
B. Observations du gouvernement.....	4
C. Réponse de l'organisation plaignante à la demande d'informations complémentaires ..	6
D. Observations communiquées par le gouvernement en réponse aux informations complémentaires fournies par l'organisation plaignante	9

III. Conclusions du comité	10
A. Remarques préliminaires	11
B. Fonctions du système espagnol d'inspection du travail et de la sécurité sociale	12
1. Fonctions du système espagnol d'inspection dans son ensemble	12
2. Fonctions exercées par les SESS en droit	13
3. Fonctions exercées par les SESS en pratique	13
C. Fonctions du système d'inspection du travail couvertes par la convention n° 81	15
D. Conformité des fonctions des SESS avec l'objectif de la convention	16
1. Contrôle du respect des obligations en matière de sécurité sociale	16
2. Application des dispositions relatives à l'emploi d'étrangers	17
E. Caractéristiques du système espagnol d'inspection du travail et de la sécurité sociale ..	18
F. Pouvoirs et prérogatives dont les SESS ont besoin pour exercer leurs fonctions	19
G. Conclusions: Pouvoirs et prérogatives d'inspection	21
H. Autres questions.....	22
1. Nombre d'inspecteurs du travail exerçant des fonctions au sens de la convention .	22
2. Efficacité des inspections	23
IV. Recommandations du comité	25

Liste des abréviations

AEPD	Agence espagnole de protection des données
CEACR	Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations
FESESS	Fédération nationale d'associations de sous-inspecteurs de l'emploi et de la sécurité sociale
ITSS	Inspecteurs du travail et de la sécurité sociale
LOITSS	Loi-cadre (n° 42/1997) régissant l'inspection du travail et la sécurité sociale
LOPCDH	Loi-cadre (n° 1/1982) sur la protection civile du droit à l'honneur, au respect de la vie privée personnelle et familiale et à l'image
RISOS	Règlement sur l'organisation et le fonctionnement de l'inspection du travail et de la sécurité sociale
ROFIT	Règlement général sur les procédures visant à l'imposition de sanctions pour les infractions en matière de travail et au règlement des cotisations de sécurité sociale
SESS	Sous-inspecteurs de l'emploi et de la sécurité sociale
SST	Sécurité et santé au travail
TGSS	Trésorerie générale de la sécurité sociale

I. Introduction

1. Par des communications en date des 16 juin et 7 octobre 2011, la Fédération nationale d'associations des sous-inspecteurs de l'emploi et de la sécurité sociale (FESESS) a présenté une réclamation au Bureau international du Travail, en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT, alléguant le non-respect par l'Espagne de la convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947.
2. La convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947, ratifiée par l'Espagne le 14 janvier 1960, est en vigueur dans le pays.
3. Les dispositions de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail relatives aux 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 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 de réclamation est régie par le règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT, modifié par le Conseil d'administration à sa 291^e session (novembre 2004).
5. Conformément à l'article 1 et à l'article 2, paragraphe 1, du règlement susmentionné, 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.
6. A sa 312^e session (novembre 2011), le Conseil d'administration a déclaré la réclamation recevable et désigné un comité chargé de l'examiner. Les membres de ce comité étaient M. Claude-Emmanuel Triomphe (membre gouvernemental, France), de M^{me} Lidija Horvatić (membre employeur, Croatie) et de M^{me} Cinzia Del Rio (membre travailleur, Italie).
7. Le gouvernement de l'Espagne a soumis ses observations sur la réclamation dans une communication en date du 28 février 2012.
8. A sa première réunion tenue en novembre 2012, conformément à l'article 4 du règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations, le comité a décidé d'inviter la FESESS à fournir des informations complémentaires et d'inviter ultérieurement le gouvernement à faire toute déclaration qu'il pourrait souhaiter au sujet de ces informations.
9. La FESESS a fourni les renseignements complémentaires demandés dans une communication en date du 12 décembre 2012. Le gouvernement de l'Espagne a présenté ses observations sur les renseignements complémentaires dans une communication en date du 22 février 2013.

10. Le comité s'est réuni le 25 mars 2014 pour examiner le cas. Il a adopté son rapport le 10 juin 2014.

II. Examen de la réclamation

A. Allégations de l'organisation plaignante

11. Dans sa communication en date du 16 juin 2011, l'organisation plaignante allègue qu'une proposition de modification – sous la forme du projet de loi du 28 avril 2011 – de la loi-cadre n° 42/1997 du 14 novembre 1997 (loi régissant l'inspection du travail et la sécurité sociale (LOITSS)) contient des éléments incompatibles avec les dispositions de la convention n° 81.
12. Dans sa communication en date du 7 octobre 2011, l'organisation plaignante indique que le projet de loi du 28 avril 2011 a été approuvé par le bureau du Congrès des députés le 21 juin 2011 et publié au Bulletin officiel des *Cortes Generales* le 24 juin 2011. Toutefois, la procédure parlementaire ne s'est poursuivie que jusqu'au 27 septembre 2011, et le projet de loi a été rendu caduc par l'entrée en vigueur du décret royal n° 13290/2011 du 26 septembre 2011 concernant la dissolution du Congrès des députés et du Sénat et l'annonce d'élections. Dans cette communication, l'organisation plaignante a apporté des arguments supplémentaires à l'appui de sa réclamation, alléguant que, même si les modifications de la LOITSS figurant dans le projet de loi étaient caduques, la LOITSS elle-même, qui vise à transposer la convention n° 81 en droit interne, est contraire à la convention.
13. L'organisation plaignante explique qu'en Espagne les fonctions de l'Inspection du travail et de la sécurité sociale sont exercées par deux corps, celui des inspecteurs du travail et de la sécurité sociale (ITSS) et celui des sous-inspecteurs de l'emploi et de la sécurité sociale (SESS), et allègue que la LOITSS, arbitrairement, sans aucune justification et de manière discriminatoire, n'accorde pas aux sous-inspecteurs les garanties et certains des pouvoirs conférés aux inspecteurs pour l'exercice de leurs fonctions par la convention n° 81, alors qu'elle les accorde aux ITSS.
14. L'organisation plaignante observe à cet égard que les articles 2.1 et 6.1 de la LOITSS ne s'appliquent qu'aux ITSS et non aux SESS. L'article 6.1 de la LOITSS dispose que «les inspecteurs du travail et de la sécurité sociale (ITSS) sont habilités à exercer toutes les compétences attribuées à l'Inspection du travail et de la sécurité sociale à l'article 3 de la loi et que, dans le cadre de cet exercice, ils jouissent d'une pleine autonomie technique et fonctionnelle et sont indépendants de toute influence extérieure induite, conformément à l'article 6 de la convention n° 81 de l'OIT et à l'article 8 de la convention n° 129 de l'OIT¹». L'article 2.1 de la LOITSS mentionne «les inspecteurs du travail et de la sécurité sociale (ITSS) [...] dont le statut juridique et les conditions de service garantissent l'indépendance technique, l'objectivité et l'impartialité prévues par les conventions n° 81 et 129 de l'OIT».
15. L'organisation plaignante indique que la non-reconnaissance en droit de la pleine autonomie technique et fonctionnelle des SESS n'est pas justifiée étant donné que ceux-ci s'acquittent réellement dans la pratique de fonctions d'inspection, indépendamment du niveau hiérarchique des unités administratives auxquelles ils sont affectés, dans leur domaine de compétence, dans les mêmes conditions que les ITSS, c'est-à-dire qu'ils se

¹ Convention (n° 129) sur l'inspection du travail (agriculture), 1969.

rendent sur les lieux de travail pour y procéder aux enquêtes, examens ou contrôles qu'ils jugent nécessaires, vérifier l'identité des personnes, interroger les employeurs et les travailleurs et qu'ils initient les procédures d'infractions et de règlement des cotisations avec la même rigueur technique que les ITSS. A l'appui de cette allégation, l'organisation plaignante renvoie à diverses dispositions de différentes directives en matière de procédures d'inspection.

16. Si l'organisation syndicale ne conteste pas le rôle de direction des opérations du chef du groupe ou de l'équipe auquel les SESS sont affectés, elle regrette que les rapports sur les infractions ou le règlement des cotisations établis par les SESS soient, le cas échéant, soumis au visa et à la validation des ITSS, dont les SESS dépendent d'un point de vue technique. Selon la FESESS, la procédure d'approbation, outre qu'elle engendre des retards inutiles et injustifiés, est à l'origine de contraintes et d'incohérences fonctionnelles en raison des différences entre les évaluations techniques.
17. L'organisation plaignante soutient également que le fait que les SESS soient, en vertu de l'article 8.4 de la LOITSS, considérés comme des agents de l'autorité publique dans l'exécution des instructions qu'ils reçoivent pour s'acquitter de leurs fonctions, et non pas comme des membres de la fonction publique, peut affaiblir l'autorité dont ils ont besoin dans leurs relations avec les employeurs et les travailleurs aux fins de l'exercice effectif de leurs fonctions principales. Les SESS exercent leurs fonctions comme les ITSS, au nom des autorités, sans que l'on puisse dire, au sens strict, qu'ils agissent sur les instructions de leurs supérieurs. L'organisation plaignante soutient également que, parce que l'article 6.3 de la LOITSS ne reconnaît pas aux SESS le caractère d'autorité compétente comme elle le fait pour les ITSS, aux fins de l'article 8.1 de la loi-cadre n° 1/1982 du 5 mai 1982 sur la protection civile du droit à l'honneur, au respect de la vie privée personnelle et familiale et à l'image (LOPCDH), les SESS pourraient commettre des actes d'«immixtion» dès lors qu'ils sont amenés, dans l'exercice de leurs fonctions, à divulguer des données confidentielles concernant les entités faisant l'objet d'une inspection (par exemple, en versant aux dossiers administratifs des fiches de salaire, des contrats de travail, et en faisant état sur cette base d'infractions administratives dans leurs rapports).
18. L'organisation plaignante allègue qu'en vertu de l'article 8.3 de la LOITSS, lu conjointement avec l'article 5 de la même loi, les SESS sont privés de certains des pouvoirs reconnus aux ITSS pour l'exercice de leurs fonctions, notamment ceux prévus aux articles 5.2 et 5.3.4 de la LOITSS, à savoir: se faire accompagner lors des visites d'inspection par les travailleurs, leurs représentants, des experts ou des techniciens de l'entreprise; prélever ou emporter des échantillons des substances et matières utilisées ou manipulées sur le lieu de travail; prendre des mesures et des photographies; faire des vidéos et enregistrer des images; et réaliser des graphiques et des cartes. L'organisation plaignante affirme que le fait que les SESS ne soient pas habilités à obtenir des copies et des extraits des documents cités à l'article 5.3.3 de la LOITSS constitue une violation de l'article 12, paragraphe 1 c) ii), de la convention.
19. Par ailleurs, l'organisation plaignante considère que l'article 8.4 de la LOITSS, lu conjointement avec l'article 7 de la même loi, n'autorise pas les SESS à prendre les mesures suivantes, compte tenu des compétences qui leur sont attribuées par la LOITSS: «Promouvoir l'affiliation des entreprises et des travailleurs au régime de sécurité sociale voulu [...]» (art. 7.6 de la LOITSS), alors que, dans la pratique, les SESS font des propositions dans ce sens à l'administration de la sécurité sociale.
20. L'organisation plaignante demande que le gouvernement soit invité à modifier le texte de la LOITSS, de sorte que la version complète de la loi soit pleinement conforme aux dispositions de la convention n° 81.

B. Observations du gouvernement

21. Le gouvernement, dans sa communication en date du 28 février 2012, explique qu'en Espagne, les tâches d'inspection sont effectuées par deux corps de fonctionnaires, à savoir les ITSS et les SESS. Les ITSS appartiennent à la catégorie A1, tandis que les SESS appartiennent à la catégorie A2 de la fonction publique. Pour être admis dans le corps des ITSS, les candidats doivent être titulaires d'un diplôme universitaire supérieur, tandis que les candidats à un poste de SESS doivent avoir des qualifications de niveau intermédiaire. Les SESS s'acquittent de tâches de soutien, d'administration et de collaboration liées aux activités d'inspection sous la direction et la supervision technique de l'ITSS, responsable de l'équipe à laquelle ils sont affectés, conformément à l'article 8.1 de la LOITSS.
22. En outre, le gouvernement fait observer qu'il ressort des fonctions des ITSS, énoncées à l'article 3 de la LOITSS, et des fonctions des SESS, énoncées à l'article 8.2 de la même loi, que les domaines d'activité des deux corps ne coïncident pas entièrement. Les SESS n'effectuent que certaines tâches parmi celles qui incombent au système espagnol d'inspection du travail et de la sécurité sociale.
23. L'article 3.1 de la LOITSS dispose que:

La fonction d'inspection, assumée dans son intégralité par les ITSS et, aux conditions prévues à l'article 8, par les SESS, comprend les tâches suivantes, notamment:

Surveillance et contrôle de l'application des dispositions légales et réglementaires ainsi que du contenu normatif des conventions collectives dans les domaines suivants, notamment:

- Organisation du travail et relations avec les syndicats.
 - Dispositions en matière de relations de travail individuelles et collectives.
 - Dispositions relatives à la protection, aux droits et aux garanties des représentants des travailleurs dans les entreprises.
- Prévention des risques professionnels.
 - Dispositions en matière de prévention des risques professionnels, et normes juridiques et techniques ayant des incidences sur les conditions de travail.
- Système de sécurité sociale.
 - Dispositions en matière de divers aspects du système de sécurité sociale tels que champ d'application, immatriculation, affiliation, inscription et radiation des travailleurs, cotisations et recouvrement de celles-ci.
 - Dispositions relatives au droit à bénéficier des prestations de sécurité sociale et des prestations de régimes volontaires complétant la protection de la sécurité sociale, en plus de tout mécanisme de régimes complémentaires volontaires établis par voie de convention collective.
 - Dispositions relatives à la collaboration à la gestion de la sécurité sociale ainsi qu'à l'inspection de la gestion et du fonctionnement des entités et entreprises qui collaborent à celle-ci ou à la gestion d'autres prestations ou aides de protection sociale.

[...]

- Emploi et migrations.
 - Dispositions relatives au placement, à l'emploi et à la protection contre le chômage.
 - Emigration, migrations et travail des étrangers.

[...]

24. L'article 8.2 de la LOITSS spécifie les fonctions des SESS, y compris:

- Veiller à l'application des dispositions portant sur l'emploi, l'accès à l'emploi, la promotion de l'emploi, les bonifications et les allocations, l'obtention et la perception d'allocations de chômage.
- Veiller à l'application des dispositions portant sur divers aspects du système de sécurité sociale tels que champ d'application, immatriculation, affiliation, cotisations, inscription et radiation des travailleurs et recouvrement des cotisations, ainsi que collaboration obligatoire des entreprises à la gestion du régime de sécurité sociale et obtention et perception des prestations de sécurité sociale.
- Veiller à l'exécution des dispositions relatives au travail des étrangers.

[...]

25. Il s'ensuit que, pour le gouvernement, les SESS ne sont pas compétents en matière d'inspection pour ce qui concerne les contrats de travail et le respect des obligations qui en découlent, et en matière de prévention des risques professionnels, domaines qui, à son avis, sont les seuls qui relèvent de la convention.

26. S'agissant de l'allégation de l'organisation syndicale selon laquelle l'autonomie des SESS ne serait pas reconnue, le gouvernement soutient que l'article 6 de la convention n'impose pas que les SESS jouissent d'une autonomie technique et fonctionnelle complète, mais établit que le personnel de l'inspection doit être composé de fonctionnaires publics dont le statut et les conditions de service leur assurent la stabilité dans leur emploi et les rendent indépendants de tout changement de gouvernement et de toute influence extérieure indue. Le gouvernement indique que les exigences de la convention sont satisfaites par l'article 20 de la LOITSS (lu conjointement avec les exigences énoncées dans la Constitution espagnole), étant donné que tant les ITSS que les SESS ont le statut de fonctionnaire après leur recrutement par concours, et qu'ils ne peuvent être démis de leurs fonctions que dans le cas où une faute grave a été légalement établie. Le gouvernement considère que l'indépendance des SESS n'est pas compromise par le fait qu'ils sont soumis à une hiérarchie administrative au sein de la structure du système d'inspection et sont membres d'équipes placées sous la gestion et la direction d'un ITSS qui donne des ordres de service aux SESS.

27. En ce qui concerne la reconnaissance aux SESS du caractère d'autorité publique, le gouvernement indique que l'autorité des SESS n'est pas affectée par le fait que ceux-ci ont le statut d'agent de l'autorité publique. Ce statut leur est conféré pour faire en sorte qu'ils reçoivent la considération voulue de la part de l'administration de l'Etat elle-même ainsi que des citoyens, des employeurs et des travailleurs. Le fait que les SESS soient réputés exercer une autorité procède, de façon générale, du statut d'agents des autorités publiques qui leur est conféré, et ne signifie en aucun cas qu'une autorité supérieure est réservée à des organismes ou fonctionnaires de plus haut rang. Cette situation n'a aucune conséquence sur le plan pratique, puisque les faits consignés dans les rapports sur les infractions et le règlement des cotisations établis par les SESS ont la même force probante que toutes les décisions prises par des fonctionnaires de l'Inspection du travail et de la sécurité sociale en vertu de la quatrième disposition supplémentaire de la LOITSS («présomption de validité»), sous réserve que les exigences juridiques aient été respectées. S'agissant de la non-reconnaissance des SESS en tant qu'autorité compétente aux fins de la LOPCDH, le gouvernement indique que la référence à cette loi n'est pas justifiée car elle porte sur la question de la protection de la vie privée, domaine qui se situe hors du champ d'application de la convention.

28. S'agissant de l'allégation selon laquelle les SESS sont privés de certains pouvoirs pour l'exercice de leurs tâches, comme prélever ou emporter des échantillons de substances ou de matières, prendre des mesures et des photographies, faire des vidéos et enregistrer des

images, et réaliser des graphiques et des cartes, le gouvernement indique que ces pouvoirs visent essentiellement à garantir l'exercice des activités d'inspection du travail (contrôle de l'application des lois régissant les contrats de travail ainsi que la sécurité et santé au travail (SST)), qui ne relèvent pas de l'activité des SESS. S'agissant de l'allégation selon laquelle les SESS sont privés de certains autres pouvoirs, par exemple celui d'affilier les entreprises et les travailleurs au régime de sécurité sociale pertinent, le gouvernement dit que cette question n'entre pas dans le champ d'application des conventions sur l'inspection du travail.

29. Enfin, le gouvernement soutient, compte tenu de ce qui précède, qu'il y a lieu de conclure que l'Espagne s'acquitte pleinement et de manière satisfaisante des obligations qui lui incombent en vertu des conventions n^{os} 81 et 129, que les fonctions d'inspection du travail couvertes par les conventions sont pleinement exercées par les fonctionnaires du corps des ITSS et que les SESS ont un rôle d'assistance, de soutien et de collaboration dans la réalisation des fonctions d'inspection.

C. Réponse de l'organisation plaignante à la demande d'informations complémentaires

30. La FESESS, dans sa réponse en date du 12 décembre 2012 à la demande visant à ce qu'elle fournisse des exemples concrets ou pratiques de non-respect de la convention, notamment des éléments faisant apparaître la manière dont les SESS sont, dans la pratique, assimilés aux ITSS, soutient que les tâches accomplies par les ITSS et les SESS sont fondamentalement les mêmes aussi bien au plan de la procédure que du point de vue du fond. Elle présente en outre de nombreux documents (directives en matière d'inspection, ordres de service émis par les administrations provinciales d'inspection et la Trésorerie générale de la sécurité sociale (TGSS) ainsi que, entre autres, des exemples d'instructions et de rapports sur les infractions et le règlement des cotisations établis par les SESS dans le domaine de la sécurité sociale et de l'emploi des étrangers) permettant de voir que, dans la pratique, les SESS sont assimilés aux ITSS et que les deux catégories d'inspecteurs font le même travail.
31. L'organisation plaignante fait valoir que la procédure applicable aux SESS relève de dispositions juridiques différentes, regrettant que ces dispositions attribuent aux SESS des fonctions et des pouvoirs restreints par rapport à ceux des ITSS. Bien que la LOITSS confère les fonctions d'inspection et les activités associées au système d'inspection dans son ensemble, selon l'article 8.2 de cette loi, les SESS ne sont pas habilités à mener certaines activités de contrôle, par exemple dans les domaines des relations de travail individuelles et collectives et de la prévention des risques professionnels.
32. L'organisation plaignante ajoute que, en outre, la LOITSS porte atteinte à l'autorité et à l'impartialité dont ont besoin les SESS dans leurs relations avec les employeurs et les travailleurs au vu du dernier paragraphe de l'article 8.4, ainsi rédigé: «Les rapports d'infraction établis par le SESS sont visés par l'ITSS dont ils relèvent au plan technique s'ils portent sur un niveau ou des montants supérieurs à ceux fixés par le ministère du Travail et des Affaires sociales. S'agissant des rapports sur le règlement de cotisations, indépendamment du montant en cause, le visa de l'ITSS n'est requis que dans les cas de non-affiliation ou lorsqu'il existe des différences entre les cotisations de sécurité sociale.» Par conséquent, les SESS ne jouissent pas d'une indépendance technique et fonctionnelle complète et ne bénéficient pas de l'indépendance de toute influence extérieure indue au sens de l'article 6 de la convention. La disposition précitée de la LOITSS est en outre contraire à l'article 3, paragraphe 2, de la convention en ce qu'elle porte atteinte à l'autorité et l'impartialité nécessaires aux SESS dans leurs relations avec les employeurs et les travailleurs, étant donné qu'elle fait de l'adoption de l'une des principales mesures que les

SESS sont susceptibles de prendre, à savoir proposer l'ouverture d'une procédure de sanction dans le rapport d'infraction, un acte conditionnel soumis à la vérification de l'ITSS responsable au plan technique.

33. Cependant, dans les diverses directives relatives aux procédures d'inspection qui régissent l'activité des services d'inspection, les SESS se voient conférer des pouvoirs d'inspection complets dans leur domaine de compétence matérielle, analogues à ceux des ITSS, pouvoirs qui, dans la pratique, outrepassent les restrictions et limites des compétences techniques prévues par la loi à l'égard des SESS. L'organisation syndicale note que rien n'est dit, dans les exemples pratiques fournis, de la fonction de direction et de coordination exercée par les ITSS à l'égard des SESS de leur équipe, si ce n'est que les ITSS, par leur visa, certifient qu'ils ont vérifié les activités des SESS mais sans intervenir de quelque manière que ce soit dans le processus d'inspection mis en place par ces derniers.
34. A cet égard, l'organisation plaignante indique que les directives en matière d'inspection et les exemples présentés dans les annexes joints à sa communication démontrent que, contrairement aux dispositions pertinentes du décret royal n° 138/2000 du 4 février 2000 portant adoption du règlement sur l'organisation et le fonctionnement de l'inspection du travail et de la sécurité sociale (ROFIT) et au décret royal n° 928/1998 du 14 mai 1998 portant adoption du règlement général sur les procédures visant à l'imposition de sanctions pour les infractions en matière de travail et au règlement des cotisations de sécurité sociale (RISOS): i) les instructions sont adressées directement par les inspections provinciales ou les organismes spécialisés (TGSS, etc.) aux fonctionnaires, aussi bien les ITSS que les SESS, et non aux chefs d'équipe pour transmission ultérieure aux SESS chargés de l'inspection; ii) aussi bien les ITSS que les SESS suivent la même procédure pour les inspections menées de leur propre initiative (la seule exception étant que les SESS doivent avoir obtenu préalablement un ordre de service générique); iii) les SESS, tout comme les ITSS, sans distinction aucune, sont libres de déterminer les méthodes d'inspection qu'ils utilisent dans le cadre de leurs activités de vérification; iv) les SESS n'effectuent pas des tâches «de soutien, d'administration et de collaboration» mais, tout comme les ITSS, conduisent des activités indépendantes en jouissant d'une autonomie au plan technique (y compris en ce qui concerne l'établissement de rapports sur les infractions et le règlement des cotisations, l'affiliation ou la radiation automatique, etc.).
35. L'organisation syndicale se réfère en outre au *Critère technique d'opération* n° 47/2006 et au rapport n° 92/2009 du service juridique de l'Agence espagnole de protection des données (AEPD), lesquels prévoient, contrairement aux restrictions prévues à l'article 8.3, lu conjointement avec les articles 5.2 et 5.3.4 de la LOITSS, que les SESS sont autorisés à demander que le travailleur concerné ou son représentant soit présent lors de leurs visites sur le lieu de travail ainsi qu'à prendre des photos ou faire des vidéos des travailleurs et des personnes physiques sans leur consentement.
36. En ce qui concerne la compétence matérielle des SESS, la FESESS considère que, dans les actions concrètes qu'ils mènent au quotidien pour lutter contre la fraude dans le domaine de la sécurité sociale, les SESS accomplissent des tâches qui touchent directement à la vérification des contrats de travail, ce qui, selon l'article 8.2 de la LOITSS, n'entre pas en principe dans le champ de leurs compétences. Tel est le cas lorsqu'ils doivent élaborer un rapport sur, par exemple, l'existence d'une collusion aux fins du versement de prestations de sécurité sociale, y compris d'allocations de chômage, la simulation d'une relation de travail ou l'augmentation induite de l'assiette des cotisations aux fins de l'obtention frauduleuse de prestations, ou le défaut d'affiliation et de versement de cotisations au régime général de la sécurité sociale de la part de faux travailleurs indépendants.
37. L'organisation syndicale fournit des exemples qui, selon elle, démontrent que les SESS exercent un véritable contrôle sur les contrats de travail en vue de déceler d'éventuelles

fraudes ayant des conséquences sur les prestations de sécurité sociale et le régime de la sécurité sociale en termes d'affiliation et de cotisations. Elle indique, par exemple, que les SESS vérifient la durée du travail et la catégorie professionnelle des travailleurs pour déterminer s'il existe une relation de travail effective «inter partes» ou si l'on est en présence d'une simple fourniture formelle de services par un travailleur indépendant et, sur cette base, établir la légalité de la perception de prestations partielles de retraite par les travailleurs. Afin de déterminer l'existence d'une éventuelle collusion permettant de percevoir frauduleusement des prestations ou d'établir une responsabilité conjointe pour le paiement d'arriérés de cotisations de sécurité sociale dans les cas de transferts illégaux de travailleurs, les SESS sont tenus d'apprécier les preuves présumptives dans différents aspects des relations individuelles de travail (par exemple, irrégularités dans les contrats, non-conformité des contrats à temps partiel et à durée déterminée aux obligations légales, licenciements, etc.) en vue d'établir si les dispositifs contractuels sont conformes à la loi. Tous ces domaines concernent les relations individuelles pour lesquelles, au regard de la loi, les ITSS sont seuls compétents.

38. Par ailleurs, la FESESS soutient que, alors que selon les articles 8.3 et 8.4, lus conjointement avec l'article 7.6 de la LOITSS, les SESS ne sont pas autorisés à engager des procédures de classement aux fins de l'affiliation des entreprises et des travailleurs à un régime de sécurité sociale donné et ne sont autorisés qu'à promouvoir ces procédures au plan interne, les exemples présentés révèlent que, dans la pratique, les SESS procèdent aux inspections en toute indépendance, communiquent directement avec la TGSS et engagent la procédure d'affiliation des personnes physiques concernées au régime général de la sécurité sociale ou au régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants, avec des effets à l'égard des tiers, et ne prennent pas seulement des initiatives au niveau interne, outrepassant ainsi le cadre prévu par la loi.
39. L'organisation plaignante indique en outre que, dans le cadre de la nouvelle structure des diplômes universitaires, la participation à la procédure de recrutement des candidats aux postes aussi bien de SESS que d'ITSS requiert d'être en possession d'un diplôme universitaire supérieur, et que les qualifications demandées ne constituent plus, dès lors, un élément de différenciation dans l'accès aux deux corps.
40. S'agissant des effectifs et de la reconnaissance des SESS en tant qu'inspecteurs du travail, l'organisation plaignante prétend que, si les SESS n'étaient pas reconnus en tant qu'inspecteurs du travail, il y aurait violation de la convention, étant donné que le nombre d'ITSS ne suffit pas à assurer l'exercice effectif des fonctions du service d'inspection du travail et de la sécurité sociale. A cet égard, l'organisation plaignante renvoie à une recommandation du Conseil d'administration du BIT, en date de 2006, selon laquelle, dans les pays ayant ratifié les conventions n^{os} 81 et 129, le nombre des inspecteurs du travail doit être suffisant pour assurer l'exercice de leurs fonctions (article 10 de la convention). Selon cette recommandation, dans les pays industrialisés à économie de marché – pays dont l'Espagne fait clairement partie –, il faut un inspecteur pour 10 000 travailleurs. L'organisation plaignante indique qu'en 2011 le nombre des fonctionnaires compétents en matière d'emploi et de sécurité sociale était de 1 827 et que les SESS représentaient 48,63 pour cent du personnel d'inspection. Si les SESS n'étaient pas reconnus comme inspecteurs du travail, on aurait 16 946 237 travailleurs affiliés à la sécurité sociale pour 958 ITSS, soit 17 689 travailleurs pour un inspecteur du travail.
41. La FESESS se réfère enfin à l'avis du Bureau international du Travail (le Bureau) en réponse à une demande formulée par le Syndicat Sud-Travail 02, dans lequel il a été considéré que les «contrôleurs du travail» français sont des agents de l'inspection du travail au sens de la convention, conformément aux critères énoncés par les organes de contrôle de l'OIT. Selon l'organisation syndicale, cette situation présente une similarité évidente avec

le système espagnol, étant donné que les inspecteurs français sont des fonctionnaires de rang supérieur alors que les contrôleurs ont, en théorie, un grade intermédiaire.

D. Observations communiquées par le gouvernement en réponse aux informations complémentaires fournies par l'organisation plaignante

42. Dans les observations qu'il a communiquées le 22 février 2013 en réponse aux informations complémentaires fournies par la FESESS, le gouvernement indique que, si par les exemples qu'elle a donnés l'organisation plaignante avait l'intention de montrer que, dans la pratique, il y a identité entre les SESS et les ITSS, elle n'a fait en réalité que mettre en évidence les différences entre ces deux catégories.
43. En ce qui concerne les arguments avancés à propos des diverses procédures d'inspection, le gouvernement indique que, dans la mesure où ils sont dénués de pertinence, il ne juge pas utile de les réfuter un par un. Il souligne cependant que c'est à tort que l'organisation syndicale met sur le même plan les tâches générales et le pouvoir d'initiative, lequel appartient exclusivement aux ITSS. Il considère en outre que l'affirmation selon laquelle il n'est pas fait référence au fait que l'ITSS exerce des fonctions de direction et de coordination ne correspond pas à la réalité. Les SESS agissent sous la direction et la surveillance techniques de l'ITSS dont ils relèvent.
44. Le gouvernement ajoute que l'obligation de faire viser par les ITSS – techniquement plus qualifiés que les SESS – les rapports sur les infractions et sur le règlement des cotisations a pour but de garantir la qualité des actes administratifs établis par les services d'inspection.
45. En ce qui concerne l'application de l'article 12 de la convention, le gouvernement déclare que l'article 8.3 de la LOITSS, lu conjointement avec les paragraphes 3, 3.1, 3.2 et 3.3 de l'article 5 de cette même loi, n'exclut pas le droit pour un SESS d'être accompagné, ce que confirme le *Critère technique d'opération* n° 47/2006. En outre, le gouvernement reconnaît que, conformément au rapport n° 92/2009 de l'AEPD, les SESS ont le droit de prendre des photos de travailleurs dans le cadre d'actions menées contre l'économie souterraine mais conteste l'affirmation de l'organisation syndicale selon laquelle ce rapport attribue d'autres prérogatives aux SESS. Cependant, le gouvernement souligne que la LOITSS élargit les pouvoirs des inspecteurs du travail par rapport à ceux énoncés dans la convention. A cet égard, il cite l'article 12, paragraphe 1 c) ii), de la convention qui, selon lui, n'autorise pas les inspecteurs à prendre des photos, vidéos, ou réaliser des graphiques ou des cartes. Par conséquent, on ne saurait dire que le fait de ne pas accorder ces droits aux SESS constitue une violation de la convention.
46. Le gouvernement indique que les seuls pouvoirs qui ne sont pas accordés aux SESS sont ceux qui sont prévus à l'article 12, paragraphe 1 c) iv), de la convention, c'est-à-dire «prélever et [...] emporter aux fins d'analyse des échantillons des matières et substances utilisées ou manipulées [...]», et qui sont repris à l'article 5.3.4 de la LOITSS, pour la simple raison que les SESS n'ont aucune compétence en matière de SST.
47. En ce qui concerne les qualifications requises pour être éligible à un poste de SESS ou d'ITSS, le gouvernement fait savoir que, si effectivement depuis 2008 un diplôme universitaire général permet de participer à la procédure de recrutement des deux corps, les concours aux postes de SESS et aux postes d'ITSS sont totalement différents (qu'il s'agisse des sujets traités, du nombre d'examens ou de la durée de la formation).
48. Le gouvernement indique que les SESS ne sont compétents que dans les domaines expressément visés à l'article 8.2 de la LOITSS, qui sont de manière générale tous liés au

respect des obligations en matière de sécurité sociale concernant l'affiliation au régime de sécurité sociale public obligatoire, les cotisations et prestations sociales et l'emploi des ressortissants étrangers. Les exemples fournis montrent que les SESS exercent des fonctions (contrôle du caractère licite de la perception de prestations sociales par les travailleurs, du respect par les employeurs des obligations en matière de sécurité sociale et de l'affiliation au régime de sécurité sociale approprié) qui leur sont expressément assignées par la LOITSS. L'examen de certains faits relatifs aux contrats de travail est nécessaire car les faits en question font naître des obligations en matière de sécurité sociale. Par exemple, l'existence d'une relation de travail est un élément essentiel pour déterminer si l'obligation d'affiliation à un régime de sécurité sociale obligatoire est respectée; le contrôle de la correspondance entre le montant des salaires effectivement perçus et celui des cotisations de sécurité sociale payées est indispensable pour déterminer s'il y a sous-déclaration de salaires; le contrôle de la durée du travail et de la catégorie professionnelle des travailleurs percevant une pension de retraite partielle est nécessaire pour déterminer les cas de fraude. S'il ne fait aucun doute que les différentes dispositions légales dont l'application est soumise à la supervision et au contrôle des ITSS (dans leur totalité) et des SESS (en partie) ont entre elles de multiples liens et rapports, et que certaines des tâches accomplies par les SESS présentent une certaine complexité technique et supposent la connaissance de diverses notions juridiques, cela ne signifie pas pour autant que les SESS outrepassent leurs attributions.

49. Le gouvernement considère que l'affiliation à un régime de sécurité sociale n'a aucun rapport avec les questions strictement liées au travail et à la prévention des risques professionnels qui, selon lui, sont les seules qui entrent dans le champ d'application des conventions sur l'inspection du travail. L'exemple fourni par la FESESS concernant la décision en matière de classement aux fins de la sécurité sociale qui est prise par les SESS n'est pas contradictoire avec le fait que ces derniers sont autorisés seulement à prendre des initiatives internes mais pas à décider directement de l'affiliation d'un travailleur; en effet, ce pouvoir de décision en matière de classement fait partie des attributions des SESS, mais il doit être exercé sous la direction et la supervision techniques de l'ITSS qui dirige l'équipe.
50. Si les SESS sont pris en compte dans le nombre d'inspecteurs, c'est parce qu'ils viennent soutenir et compléter le travail de ces derniers, sans pour autant que l'on puisse en conclure qu'ils ont les mêmes compétences et les mêmes pouvoirs que ceux conférés aux ITSS par la LOITSS.
51. Enfin, le gouvernement fait savoir que le cas de la France est différent au sens où les ITSS et les SESS n'ont pas les mêmes fonctions et les mêmes pouvoirs d'inspection. En particulier, le Code du travail français ne délimite pas strictement les fonctions des contrôleurs du travail comme le fait la LOITSS, mais leur attribue la supervision de l'ensemble des dispositions légales touchant aux conditions de travail et à la protection des travailleurs.

III. Conclusions du comité

52. Le comité a fondé ses conclusions sur l'examen des allégations de l'organisation plaignante, des observations communiquées par le gouvernement, des informations complémentaires fournies par l'organisation plaignante et des observations au sujet de ces dernières communiquées par le gouvernement. Il a également tenu compte des renseignements fournis précédemment par ce dernier dans ses rapports sur l'application des conventions ratifiées dus au titre de l'article 22 de la Constitution de l'OIT (rapports sous l'article 22), ainsi que des commentaires de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR).

A. Remarques préliminaires

53. Le comité note que les points soulevés dans la réclamation relèvent principalement de l'application des articles 3, paragraphe 1 (fonctions des inspecteurs du travail), 10 (nombre d'inspecteurs du travail) et 12, paragraphe 1 c) (pouvoirs et prérogatives des inspecteurs du travail), de la convention.
54. Le comité est principalement appelé à se prononcer sur la question de savoir si, comme l'affirme l'organisation plaignante, la loi-cadre (n° 42/1997) du 14 novembre 1997 régissant l'inspection du travail et la sécurité sociale (LOITSS) contrevient à la convention n° 81 au motif qu'elle n'accorderait pas aux sous-inspecteurs de l'emploi et de la sécurité sociale (SESS) les garanties et une partie des prérogatives et des pouvoirs d'inspection qui, en vertu de la convention, sont accordés aux inspecteurs du travail et de la sécurité sociale (ITSS) pour l'exercice de leurs fonctions.
55. Le comité note que l'organisation plaignante se réfère à un avis informel dans lequel le Bureau a considéré que les contrôleurs du travail français sont des agents de l'inspection du travail au sens de la convention, conformément aux critères énoncés par les organes de contrôle de l'OIT. Selon l'organisation syndicale, cette situation présente une similarité évidente avec le système espagnol, étant donné que les inspecteurs français sont des fonctionnaires de rang supérieur alors que les contrôleurs ont, en théorie, un grade intermédiaire. Le gouvernement a répondu que le cas de la France est différent au sens où les ITSS et les SESS n'ont pas les mêmes fonctions et les mêmes pouvoirs d'inspection. En particulier, le Code du travail français ne délimite pas strictement les fonctions des contrôleurs du travail comme le fait la LOITSS mais leur attribue la supervision de l'ensemble des dispositions légales touchant aux conditions de travail et à la protection des travailleurs.
56. L'avis du Bureau est fondé sur les critères énoncés par les organes de contrôle de l'OIT, selon lesquels les inspecteurs du travail sont des agents qui: exercent les fonctions définies au paragraphe 1 de l'article 3 de la convention; ont le statut de fonctionnaire (article 6 de la convention); sont recrutés sur la base de leurs qualifications et de leurs compétences (article 7 de la convention); jouissent de pouvoirs et de prérogatives en matière d'injonction, de contrôle et d'enquête (articles 12, 13 et 17 de la convention); et rendent compte de leurs activités à une hiérarchie (article 19 de la convention) tout en étant tenus par leurs devoirs et obligations professionnels (article 15 de la convention). Le Bureau a conclu que les contrôleurs du travail français étaient des agents de l'inspection du travail au sens de la convention parce qu'ils satisfont à tous les critères pertinents, tout comme le corps – de niveau plus élevé – des inspecteurs du travail.
57. Le comité note qu'en l'espèce, comme l'indique l'organisation plaignante elle-même, les SESS ne satisfont pas à au moins l'un de ces critères, dans la mesure où ils ne bénéficient pas de l'ensemble des prérogatives et pouvoirs d'inspection prévus par la convention et, en effet, l'organisation plaignante demande que la LOITSS soit amendée de sorte que les garanties, prérogatives et pouvoirs dont jouissent les ITSS soient également accordés aux SESS pour leur permettre d'exercer leurs fonctions au titre de la convention. Le comité considère par conséquent que cet avis informel n'est pas applicable au cas d'espèce.
58. Le comité considère que les garanties, prérogatives et pouvoirs d'inspection prévus par la convention doivent essentiellement permettre l'exercice des fonctions du système d'inspection du travail telles qu'énoncées dans la convention. Il rappelle que, conformément au paragraphe 1 de l'article 3 de la convention, le système d'inspection du travail est principalement chargé:

- a) d'assurer l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs dans l'exercice de leur profession, telles que les dispositions relatives à la durée du travail, aux salaires, à la sécurité, à l'hygiène et au bien-être, à l'emploi des enfants et des adolescents, et à d'autres matières connexes, dans la mesure où les inspecteurs du travail sont chargés d'assurer l'application desdites dispositions;

[...]

59. Par conséquent, le comité examinera d'abord si les fonctions exercées par les SESS entrent dans le champ d'application du paragraphe 1 de l'article 3 de la convention et déterminera dans quelle mesure les SESS devraient se voir accorder certaines garanties et prérogatives en vue de l'exercice de leurs fonctions lorsque celles-ci sont couvertes par la convention.
60. Le comité examinera également si, comme le prétend l'organisation plaignante, la convention a été violée sur d'autres points. Ainsi, l'organisation invoque l'insuffisance du nombre des inspecteurs du travail exerçant des fonctions au sens de la convention (article 10 de la convention) et l'inefficacité de la procédure d'inspection, qui serait due à la limitation de certaines fonctions techniques des SESS. Le comité considère que l'examen des fonctions des SESS devrait également prendre en compte les caractéristiques spécifiques du système espagnol d'inspection.

B. Fonctions du système espagnol d'inspection du travail et de la sécurité sociale

1. Fonctions du système espagnol d'inspection dans son ensemble

61. Le comité croit comprendre que, dans le système espagnol d'inspection du travail et de la sécurité sociale, les fonctions d'inspection sont exercées par deux corps de fonctionnaires, à savoir les inspecteurs du travail et de la sécurité sociale (ITSS) et les sous-inspecteurs de l'emploi et de la sécurité sociale (SESS), et que chaque équipe d'inspection est composée de SESS qui travaillent sous la direction d'un ITSS. Les ITSS sont des fonctionnaires de rang supérieur et les SESS des fonctionnaires de rang intermédiaire.
62. Le comité note que, conformément à l'article 3 de la LOITSS, le système espagnol d'inspection du travail et de la sécurité sociale assure un large éventail de tâches relatives au suivi et à l'application des dispositions législatives et réglementaires et des clauses des conventions collectives, notamment dans les domaines suivants:

Surveillance et contrôle de l'application des dispositions légales et réglementaires ainsi que du contenu normatif des conventions collectives dans les domaines suivants, notamment:

- Organisation du travail et relations avec les syndicats.
 - Dispositions en matière de relations de travail individuelles et collectives.
 - Dispositions relatives à la protection, aux droits et aux garanties des représentants des travailleurs dans les entreprises.
- Prévention des risques professionnels.
 - Dispositions en matière de prévention des risques professionnels, et normes juridiques et techniques ayant des incidences sur les conditions de travail.
- Système de sécurité sociale.
 - Dispositions en matière de divers aspects du système de sécurité sociale tels que champ d'application, immatriculation, affiliation, inscription et radiation des travailleurs, cotisations et recouvrement de celles-ci.

- Dispositions relatives au droit à bénéficier des prestations de sécurité sociale et des prestations de régimes volontaires complétant la protection de la sécurité sociale, en plus de tout mécanisme de régimes complémentaires volontaires établis par voie de convention collective.
- Dispositions relatives à la collaboration à la gestion de la sécurité sociale ainsi qu'à l'inspection de la gestion et du fonctionnement des entités et entreprises qui collaborent à celle-ci ou à la gestion d'autres prestations ou aides de protection sociale.

[...]

- Emploi et migrations.
 - Dispositions relatives au placement, à l'emploi et à la protection contre le chômage.
 - Emigration, migrations et travail des étrangers.

[...]

63. Le comité note également que, conformément à ce même article de la LOITSS, les fonctions d'inspection sont exercées par les ITSS dans leur totalité et par les SESS dans les conditions établies à l'article 8 de la loi. En outre, les articles 2.1 et 6.1 de la loi indiquent que les conventions n^{os} 81 et 129 s'appliquent aux ITSS, mais ils ne mentionnent pas les SESS.

2. Fonctions exercées par les SESS en droit

64. Le comité note par ailleurs que les fonctions conférées aux SESS par les article 8.1 et 8.2 de la LOITSS ne recouvrent pas toutes celles qui sont énumérées à l'article 3 de cette même loi. Les compétences des SESS sont en effet limitées, en particulier aux domaines suivants:

- Suivi de l'application des dispositions concernant l'emploi, l'accès à l'emploi, la promotion de l'emploi, les bonifications et les allocations, l'obtention et la perception d'allocations de chômage.
- Suivi de l'application des dispositions concernant divers aspects du système de sécurité sociale: champ d'application, immatriculation, affiliation, cotisations, inscription et radiation des travailleurs, et recouvrement des cotisations; collaboration obligatoire des entreprises à la gestion du régime de sécurité sociale et obtention et perception des prestations de sécurité sociale.
- Suivi de l'application des dispositions concernant le travail des étrangers.

[...]

65. A cet égard, le comité note que, selon l'organisation plaignante, les SESS ne sont pas autorisés par la loi à mener certaines activités de contrôle, par exemple en matière de relations de travail individuelles et collectives et de prévention des risques professionnels.

3. Fonctions exercées par les SESS en pratique

66. Si le comité note que l'article 8.2 de la LOITSS distingue clairement les fonctions des SESS de celles des ITSS, il note également que, dans la pratique, les parties ne s'entendent pas sur l'étendue effective des fonctions en question.

67. Le comité note l'affirmation de l'organisation plaignante selon laquelle les activités confiées aux SESS dans le domaine du contrôle de la fraude à la sécurité sociale sont directement liées au contrôle des contrats de travail, question qui, aux termes de

l'article 8.2 de la LOITSS, ne relève théoriquement pas de leur compétence. C'est le cas lorsqu'un rapport est demandé, par exemple, lorsqu'il y a soupçon de: collusion aux fins de la perception induite de prestations de sécurité sociale, notamment d'allocations de chômage; simulation d'une relation de travail ou augmentation induite de l'assiette des cotisations afin de percevoir frauduleusement des prestations; défaut d'affiliation, au régime général de sécurité sociale, de travailleurs qui prétendent à tort avoir le statut d'indépendant; défaut de paiement des cotisations. L'organisation syndicale considère que les exemples qu'elle fournit montrent que les SESS contrôlent de nombreux aspects des contrats de travail afin de déterminer l'existence de cas de fraude qui ont des conséquences sur les prestations versées par le système de sécurité sociale et sur les affiliations et les cotisations à ce système. Elle indique qu'à cette fin les SESS vérifient par exemple l'existence d'une relation de travail, la durée journalière du travail et la catégorie professionnelle des travailleurs, ainsi que le respect des obligations légales en matière de travail à temps partiel et de contrats à durée déterminée.

68. Le comité note toutefois que, d'après le gouvernement, les SESS ne sont compétents que dans les domaines expressément visés à l'article 8.2 de la LOITSS, qui sont en général tous liés au respect des obligations en matière de sécurité sociale concernant l'affiliation au régime de sécurité sociale public obligatoire, les cotisations et prestations sociales et l'emploi des ressortissants étrangers. Le gouvernement considère que les exemples fournis par l'organisation plaignante montrent que les sous-inspecteurs exercent des fonctions (contrôle du caractère licite de la perception de prestations sociales par les travailleurs, du respect par les employeurs des obligations en matière de sécurité sociale et de l'affiliation au régime de sécurité sociale) qui leur sont expressément assignées par la LOITSS. Le comité note par ailleurs que, selon le gouvernement, l'examen de certains faits relatifs aux contrats de travail est nécessaire car les faits en question font naître des obligations en matière de sécurité sociale. Par exemple, l'existence d'une relation de travail est un élément essentiel pour déterminer si l'obligation d'affiliation à un régime de sécurité sociale est respectée; le contrôle de la correspondance entre le montant des salaires effectivement perçus et celui des cotisations de sécurité sociale payées est un élément essentiel pour déterminer s'il y a sous-déclaration; le contrôle de la durée journalière du travail et de la catégorie professionnelle des travailleurs percevant une pension de retraite partielle est nécessaire pour détecter les cas de fraude. Le comité note enfin que, d'après le gouvernement, s'il ne fait aucun doute que les différentes dispositions légales soumises à la supervision et au contrôle des ITSS (dans leur totalité) et des SESS (en partie) ont entre elles de multiples liens et rapports et que certaines des tâches accomplies par ces derniers présentent une certaine complexité technique et supposent la connaissance de diverses notions juridiques, cela ne signifie pas pour autant que les sous-inspecteurs outrepassent leurs attributions.
69. Le comité fait observer que, si l'article 8.2 de la LOITSS se borne à décrire en termes généraux les fonctions des SESS, les divers exemples fournis par l'organisation plaignante concernent tous le contrôle de la fraude à la sécurité sociale, à l'exception d'un cas qui porte sur le respect des dispositions concernant l'emploi des ressortissants étrangers. Il estime que, même si le contrôle de plusieurs faits concernant les contrats de travail est nécessaire pour déterminer l'existence de cas de fraude à la sécurité sociale, cela ne signifie pas que les SESS exercent des fonctions autres que celles qui leur sont spécifiquement assignées par l'article 8.2 de la LOITSS. Le comité croit comprendre en outre que les fonctions des SESS concernant le suivi de l'application des dispositions relatives à l'emploi visent également à déterminer l'existence de cas de fraude (tels que la perception induite d'allocations de chômage et d'autres prestations liées à l'existence d'une relation de travail).
- 70. Le comité conclut par conséquent que les SESS sont des inspecteurs spécialisés dans le contrôle du respect des obligations en matière de sécurité sociale (relatives à**

l'affiliation au système de sécurité sociale obligatoire et aux cotisations et prestations sociales) et dans le contrôle de l'emploi des ressortissants étrangers.

C. Fonctions du système d'inspection du travail couvertes par la convention n° 81

71. Le comité note que le paragraphe 1 de l'article 3 de la convention ne mentionne pas explicitement la sécurité sociale et l'emploi des ressortissants étrangers, et que les exemples fournis dans ledit article se limitent au nombre d'heures, aux salaires, à la sécurité, à l'hygiène et au bien-être, et à l'emploi d'enfants et d'adolescents.
72. Le comité note toutefois qu'on trouve des indications générales sur l'étendue et la nature des fonctions du système d'inspection du travail couvertes par la convention n° 81 dans les travaux préparatoires de cette convention. Plus particulièrement, les conclusions du rapport soumis à la 30^e session de la Conférence internationale du Travail en 1947 indiquent que le libellé du paragraphe 1 de l'article 3 de la convention «ont pour objet d'indiquer clairement que les rubriques qu'ils visent ne sont énumérées qu'à titre indicatif et que leur liste n'est ni obligatoire ni limitative ²».
73. Dans la mesure où la convention n° 81 doit également être comprise à la lumière des instruments ultérieurs relatifs à l'inspection du travail, le comité note que le point 7 a) du texte proposé par le Bureau en vue de la première discussion de la convention (n° 129) sur l'inspection du travail (agriculture), 1969, incluait dans la liste des dispositions juridiques dont l'application devait être assurée par les inspecteurs du travail celles qui concernaient certaines conditions de vie telles que le repos hebdomadaire et les congés, le logement, l'emploi des femmes, la sécurité sociale, le droit d'organisation et de négociation collective au niveau de l'entreprise, le recrutement et le transport des travailleurs et la cessation d'emploi. Le libellé a toutefois été modifié par la suite, et la question de la sécurité sociale ne figurait plus dans le projet final de la convention n° 129.
74. A cet égard, le comité note en outre les observations de la CEACR dans son étude d'ensemble de 1985 sur l'inspection du travail, selon lesquelles «l'énumération des matières considérées comme relevant des conditions de travail et de la protection des travailleurs est donnée uniquement à titre d'exemple. Ce caractère non limitatif permet de prendre en compte des aspects relativement nouveaux de la protection du travail, même s'ils ne sont pas expressément mentionnés par les dispositions précitées des conventions n°s 81 et 129 [...]. En précisant que le système de l'inspection du travail est chargé d'assurer l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs “dans la mesure où les inspecteurs du travail sont chargés d'assurer l'application desdites dispositions”, les deux conventions laissent aux Etats la responsabilité de déterminer l'étendue des dispositions légales relevant de la compétence des services de l'inspection ³».
75. La CEACR, dans son étude d'ensemble de 2006 sur l'inspection du travail, a également fait observer ce qui suit: «En mentionnant à la fois les conditions de travail et la protection des travailleurs dans l'exercice de leur profession, les instruments prévoient la compétence de l'inspection du travail à l'égard de l'ensemble des droits reconnus aux travailleurs par la

² BIT: Rapport IV: *Organisation de l'inspection du travail dans les entreprises industrielles et commerciales*, Conférence internationale du Travail, 30^e session, Genève, 1947, p. 148.

³ BIT: Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie 4B), Conférence internationale du Travail, 71^e session, Genève, 1985, paragr. 60 et suiv. (ci-après «l'étude d'ensemble de 1985 sur l'inspection du travail»).

législation du travail. Dans de nombreux pays, l'inspection du travail est compétente pour connaître des questions telles que la liberté syndicale, l'égalité de traitement, la procédure de licenciement, la sécurité sociale, notamment ⁴.»

76. S'agissant des fonctions des SESS pour ce qui est de l'emploi des ressortissants étrangers, le comité rappelle les observations détaillées de la CEACR dans son étude d'ensemble de 2006 sur l'inspection du travail, qui soulignent que la fonction principale des inspecteurs du travail consiste à veiller à la protection des travailleurs et non à assurer l'application du droit de l'immigration, et que le contrôle du recours à des travailleurs migrants en situation irrégulière nécessite le déploiement de ressources importantes en hommes et en temps et de moyens matériels, que les services d'inspection ne peuvent consacrer à la question qu'au détriment de l'exercice de leurs fonctions principales. La CEACR a aussi souligné dans son étude d'ensemble de 2006 que «la fonction de contrôle de la légalité de l'emploi doit avoir pour corollaire le rétablissement des droits garantis par la législation à tous les travailleurs concernés pour être compatible avec l'objectif de protection de l'inspection du travail. Un tel objectif ne peut être réalisé que si les travailleurs couverts sont convaincus que la vocation principale de l'inspection est d'assurer le respect de la législation relative aux conditions de travail et à la protection des travailleurs ⁵.»

77. **Compte tenu du texte de la convention, des travaux préparatoires de cet instrument, du texte et des travaux préparatoires des instruments ultérieurs relatifs à l'inspection du travail, ainsi que des observations formulées par la CEACR dans ses études d'ensemble de 1985 et de 2006 sur l'inspection du travail, le comité considère que toute décision sur la question de savoir si des fonctions d'inspection du travail, qui ne sont pas explicitement prévues par l'instrument, sont couvertes par la convention, incombe au gouvernement et dépend de la législation en vigueur. De telles fonctions doivent néanmoins être conformes à l'objectif de la convention, qui est l'application des dispositions relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs.**

D. Conformité des fonctions des SESS avec l'objectif de la convention

1. Contrôle du respect des obligations en matière de sécurité sociale

78. En ce qui concerne les activités propres aux SESS dans ce domaine, le comité note que, d'après les explications données par les parties, indiquées aux paragraphes 67 et 68 ci-dessus, les SESS vérifient qu'il existe une relation de travail afin de déterminer si l'obligation d'affiliation au régime de sécurité sociale est respectée. Il note en outre que, conformément à l'article 7.5 de la LOITSS – cette disposition n'a pas été invoquée ni examinée par les parties –, les SESS sont habilités, sans restrictions, à engager la procédure d'affiliation des travailleurs au régime obligatoire de sécurité sociale, c'est-à-dire que la loi les autorise (comme les ITSS) à engager cette procédure d'office. Le comité croit comprendre que, même si les activités des SESS visent principalement à détecter et sanctionner les cas de fraude et à recouvrer les cotisations de sécurité sociale, la reconnaissance officielle d'une relation de travail dans les rapports d'inspection et l'ouverture de la procédure d'immatriculation des travailleurs sont des activités qui peuvent

⁴ BIT: Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie 1B), Conférence internationale du Travail, 95^e session, Genève, 2006, paragr. 57. (ci-après «l'étude d'ensemble de 2006 sur l'inspection du travail»).

⁵ *Ibid.*, paragr. 78.

conduire à la régularisation des travailleurs et, par conséquent, à l'octroi à ces travailleurs, par les autorités compétentes, des droits que la relation de travail leur confère en matière de sécurité sociale. Le comité conclut donc que certains aspects des activités des SESS dans le domaine de la fraude à la sécurité sociale sont directement liés à l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs.

79. Le comité estime que les activités des SESS relatives au contrôle du respect des obligations en matière de sécurité sociale ont principalement pour objectif de garantir le bon fonctionnement et le financement du système de sécurité sociale dans son ensemble et, sur le long terme, de faire en sorte que tous les employeurs appliquent les mêmes règles et que tous les travailleurs bénéficient d'une protection sociale. En outre, comme on l'a vu plus haut, le comité est d'avis que les activités des SESS peuvent également viser à l'application des dispositions relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs, même si les contrôles effectués dans le domaine de la fraude à la sécurité sociale sont d'une nature quelque peu différente en ce qu'ils s'étendent à la poursuite des infractions commises par des travailleurs (telles que la perception abusive d'allocations de chômage), alors que l'inspection du travail est en principe exclusivement axée sur l'application des droits des travailleurs individuels. A cet égard, le comité croit comprendre, sur la base des nombreux rapports d'infraction donnés pour illustrer les activités des SESS et du décret royal n° 5/2000 du 4 août 2000 portant approbation du texte consolidé de la loi relative aux infractions à la législation sociale et aux sanctions applicables, que la responsabilité de telles infractions incombe au premier chef aux employeurs qui ne respectent pas leurs obligations en matière de sécurité sociale.
80. **En conclusion, le comité estime que les fonctions exercées par les SESS, s'agissant du contrôle du respect des obligations en matière de sécurité sociale, sont conformes à l'objectif de la convention.**

2. Application des dispositions relatives à l'emploi d'étrangers

81. En ce qui concerne la compatibilité des fonctions ayant trait à l'application des dispositions relatives à l'emploi d'étrangers avec l'objectif de la convention, le comité prend note des indications formulées par la CEACR dans son étude d'ensemble de 2006 sur l'inspection du travail, à savoir que, sauf dans quelques pays, l'infraction d'emploi illégal n'est en soi opposable qu'au seul employeur, les travailleurs concernés étant en principe considérés comme des victimes. Toutefois, la CEACR a également indiqué que, lorsque les travailleurs en cause sont des étrangers en situation irrégulière, ils sont doublement pénalisés dès lors qu'en plus de perdre leur emploi ils peuvent être menacés d'expulsion, voire expulsés. Elle a néanmoins souligné que le fait que l'inspection du travail est habilitée, d'une manière générale, à pénétrer dans les entreprises sans autorisation préalable lui permet plus facilement qu'à d'autres institutions de mettre fin à des conditions de travail abusives, dont les travailleurs en situation irrégulière sont souvent les victimes, et de s'assurer que ces travailleurs bénéficient des droits qui leur sont reconnus⁶.
82. Le comité note également que la CEACR, dans la même étude d'ensemble, fait valoir que la fonction principale des inspecteurs du travail consiste à veiller à la protection des travailleurs et non à assurer l'application du droit de l'immigration; que, pour être compatible avec l'objectif de l'inspection du travail, la fonction de contrôle de la légalité de l'emploi doit avoir pour corollaire le rétablissement des droits de tous les travailleurs; et

⁶ BIT: Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie 1B), Conférence internationale du Travail, 95^e session, Genève, 2006, paragr. 75 et suiv. (ci-après «l'étude d'ensemble de 2006 sur l'inspection du travail»).

qu'un tel objectif ne peut être réalisé que si les travailleurs visés sont convaincus que la vocation première de l'inspection est d'assurer le respect de la législation relative aux conditions de travail et à la protection des travailleurs ⁷.

83. Le comité relève que le seul exemple concret que donne l'organisation plaignante au sujet des activités des SESS dans le domaine de l'emploi d'étrangers concerne un rapport d'infraction établissant l'existence d'une violation de l'article 55(1)(c) de la loi organique n° 4 de 2000 sur les droits et les libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale (loi n° 4 de 2000). Dans cette affaire, l'employeur a dû verser une amende de 10 001 euros pour avoir embauché un étranger qui ne possédait ni le permis de travail ni le permis de séjour requis. Rien n'est dit des mesures qui ont été prises à l'égard du travailleur étranger concerné mais, en vertu de l'article 53(1)(b) de la loi n° 4 de 2000, le fait d'accepter un travail sans posséder les permis de travail et de séjour requis constitue une infraction grave, et les travailleurs étrangers se trouvant dans cette situation sont passibles d'une amende pouvant aller de 501 à 10 000 euros (section 55(1)(b) de la loi). En application de l'article 57(1) de la loi n° 4 de 2000, ils peuvent aussi, au lieu d'être condamnés au versement d'une amende, être expulsés du territoire espagnol. Le comité conclut que, comme il ressort de la loi n° 4 de 2000, l'un des objectifs des activités des sous-inspecteurs dans le domaine de l'emploi d'étrangers est de faire appliquer la législation sur l'immigration.
84. Le comité note également que la CEACR, dans sa dernière observation sur l'application de la convention par l'Espagne, a demandé au gouvernement de préciser de quelle manière l'inspection du travail et de la sécurité sociale contrôle l'exécution, par les employeurs, des obligations qui leur incombent (telles que le paiement des salaires et autres prestations dues pour le travail effectivement accompli) à l'égard des travailleurs étrangers en situation irrégulière, y compris dans les cas où ces travailleurs sont sous le coup d'une mesure de reconduite à la frontière ou d'expulsion en application de la législation sur l'immigration.
85. **Le comité conclut que les informations disponibles ne permettent pas de considérer que les activités des SESS dans ce domaine pourraient également viser à protéger les travailleurs étrangers ou, en d'autres termes, que les SESS jouent un rôle dans l'octroi aux étrangers des droits que leur confère leur relation de travail passée.**

E. Caractéristiques du système espagnol d'inspection du travail et de la sécurité sociale

86. Comme indiqué plus haut, le comité considère que l'examen des fonctions des SESS devrait également tenir compte des caractéristiques spécifiques du système espagnol d'inspection du travail et de la sécurité sociale. S'il s'agit d'un système unique regroupant deux corps d'inspecteurs, à savoir les ITSS et les SESS, les fonctions respectives de chaque corps sont clairement définies. Les ITSS exercent toutes les fonctions et jouissent de l'ensemble des droits et prérogatives conférés aux inspecteurs du travail en vertu de la convention. Les SESS n'exercent que les fonctions relatives à la sécurité sociale et à l'emploi des ressortissants étrangers et jouissent de certains droits et de certaines prérogatives prévus par cet instrument.
87. Par exemple, le comité note que, conformément à l'article 20 de la LOITSS, les ITSS et les SESS obtiennent les uns comme les autres le statut de fonctionnaire une fois qu'ils sont recrutés sur concours, et ils ne peuvent être licenciés qu'en cas de faute grave légalement établie (article 6 de la convention). Le comité note également que, selon les déclarations

⁷ Ibid., paragr. 78.

des parties, les ITSS et les SESS sont recrutés sur la seule base de leurs qualifications et reçoivent une formation appropriée pour l'exercice de leurs fonctions respectives (article 7 de la convention). En outre, conformément aux articles 8.3 et 5.1, 5.3.1 et 5.3.3 de la LOITSS, les uns comme les autres sont autorisés à pénétrer librement, sans préavis et à tout moment, sur tous les lieux de travail assujettis aux contrôles de l'inspection; à interroger, soit seuls, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales; et à examiner tous livres, registres ou documents sur le lieu de travail en vue d'en vérifier la conformité avec les dispositions légales en matière d'ordre social (article 12, paragraphe 1 a), b), c) i), de la convention et article 12, première partie du sous-alinéa ii) du paragraphe 1 c)).

88. Le comité observe que le système d'inspection espagnol est un système intégré et que les fonctions d'inspection du travail et d'inspection de la sécurité sociale sont complémentaires. Pour que le système fonctionne bien, il est important que les deux corps puissent s'acquitter pleinement et efficacement de leurs tâches. Le comité croit comprendre que c'est pour cette raison que le gouvernement a jugé nécessaire d'accorder aux SESS les droits et prérogatives susmentionnés. En outre, il croit comprendre que certaines autres prérogatives pourraient être nécessaires à ces derniers pour l'exercice de leurs fonctions en matière de sécurité sociale. A cet égard, le comité souhaite souligner que les pouvoirs et prérogatives conférés en vertu de la convention le sont aux fins de l'exercice effectif des fonctions d'inspection et qu'ils ne sauraient être considérés comme des droits individuels des inspecteurs.

F. Pouvoirs et prérogatives dont les SESS ont besoin pour exercer leurs fonctions

89. Le comité note que l'article 12, paragraphe 1 c), de la convention dispose que:

Les inspecteurs du travail munis de pièces justificatives de leurs fonctions seront autorisés:

[...]

- c) à procéder à tous examens, contrôles ou enquêtes jugés nécessaires pour s'assurer que les dispositions légales sont effectivement observées, et notamment:
 - i) à interroger, soit seuls, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales;
 - ii) à demander communication de tous livres, registres et documents dont la tenue est prescrite par la législation relative aux conditions de travail, en vue d'en vérifier la conformité avec les dispositions légales et de les copier ou d'en établir des extraits;
 - iii) à exiger l'affichage des avis dont l'apposition est prévue par les dispositions légales;
 - iv) à prélever et à emporter aux fins d'analyse des échantillons des matières et substances utilisées ou manipulées, pourvu que l'employeur ou son représentant soit averti que des matières ou substances ont été prélevées et emportées à cette fin».

90. Le comité note que les SESS jouissent de certains pouvoirs et de certaines prérogatives en vertu de la convention, comme cela est indiqué au paragraphe 87 ci-dessus. Dans le même temps, l'organisation plaignante allègue qu'en vertu de l'article 8.3 de la LOITSS, lu conjointement avec l'article 5 de la même loi, les SESS sont privés de certains des pouvoirs reconnus aux ITSS pour l'exercice de leurs fonctions, notamment ceux prévus aux articles 5.2 et 5.3.4 de la LOITSS, à savoir: se faire accompagner lors des visites d'inspection par les travailleurs, leurs représentants, des experts ou des techniciens de l'entreprise; prélever ou emporter des échantillons des substances et matières utilisées ou

manipulées sur le lieu de travail; prendre des mesures et des photographies; faire des vidéos et enregistrer des images; et réaliser des graphiques et des cartes. L'organisation plaignante affirme que le fait que les SESS ne soient pas habilités à obtenir des copies et des extraits de documents constitue une violation de l'article 12, paragraphe 1 c) ii), de la convention. Le comité note, d'autre part, les indications du gouvernement selon lesquelles les seuls pouvoirs – en relation avec l'application de la convention – qui ne sont pas accordés aux SESS sont ceux qui sont prévus à l'article 12, paragraphe 1 c) iv), de la convention, pour la simple raison que les sous-inspecteurs n'ont aucune compétence en matière de SST.

91. Par conséquent, le comité va examiner les différents pouvoirs et prérogatives cités par l'organisation plaignante.
92. *Pouvoir de copier des documents ou d'en établir des extraits (article 12, paragraphe 1 c) ii), de la convention (in fine))*. Le comité note que l'article 8.3 de la LOITSS ne renvoie pas à l'article 5.3.4 de cette même loi et que, par conséquent, il ne confère pas aux SESS le pouvoir de copier les documents qu'ils sont chargés de vérifier conformément aux articles 8.3 et 5.3.3 de la LOITSS. Le comité considère que le fait de copier ces documents est une prérogative nécessaire pour pouvoir attester du non-respect des obligations en matière de sécurité sociale.
93. *Pouvoir de prélever et d'emporter aux fins d'analyse des échantillons des substances et matières utilisées ou manipulées (article 12, paragraphe 1 c) iv), de la convention)*. S'agissant du pouvoir de prélever et d'emporter aux fins d'analyse des échantillons des matières et substances utilisées ou manipulées (article 12, paragraphe 1 c) iv), de la convention), le comité note que la CEACR indique ce qui suit au paragraphe 278 de l'étude d'ensemble de 2006 sur l'inspection du travail: «[c]es dispositions visent à assurer le respect des conditions de sécurité et de santé des travailleurs [...] liées à l'utilisation ou à la manipulation de diverses matières ou substances». Le comité considère que le pouvoir de prélever et d'emporter aux fins d'analyse des échantillons des matières et substances utilisées ou manipulées n'est pas nécessaire pour le contrôle du respect des obligations en matière de sécurité sociale.
94. *Pouvoir d'être accompagnés lors des visites d'inspection par les travailleurs, leurs représentants, des experts ou des techniciens de l'entreprise*. Le comité note que le pouvoir d'être accompagnés pendant les visites d'inspection par des travailleurs, des représentants des travailleurs, des experts ou des techniciens de l'entreprise, conféré aux ITSS par l'article 5.2 de la LOITSS, n'est pas un pouvoir prévu explicitement par la convention, bien qu'il ne fasse aucun doute que ce pouvoir puisse être très utile aux fins du contrôle du respect des obligations en matière de sécurité sociale.
95. Pour ce qui est du pouvoir d'être accompagnés pendant les visites d'inspection par des travailleurs ou des représentants des travailleurs, le comité note que, tandis que l'article 5 b) de la convention prévoit que l'autorité compétente doit prendre les mesures appropriées pour favoriser la collaboration entre les fonctionnaires de l'inspection du travail et les employeurs et les travailleurs ou leurs organisations, cet article ne détermine pas la forme que cette collaboration devrait prendre. Le comité note également que la recommandation (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947, dans sa Partie II, ne fournit que des orientations concernant les formes possibles de collaboration avec les partenaires sociaux en matière de SST (collaboration des représentants des travailleurs lors d'investigations à l'occasion d'enquêtes sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, création de comités de sécurité à l'échelle des entreprises, examen des questions relatives à la SST dans le cadre de conférences et de commissions mixtes, diffusion d'informations sur la SST, etc.).

96. Pour ce qui est de la collaboration d'experts et de techniciens aux activités des inspecteurs du travail, le comité observe que l'objet explicite de l'article 9 de la convention⁸ est d'assurer l'application des dispositions légales relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs dans l'exercice de leur profession, et que la convention prescrit uniquement la collaboration d'experts et de techniciens dans le domaine de la SST (comme des techniciens en médecine, en mécanique, en électricité et en chimie) et non pas celle d'experts dans d'autres domaines.
97. *Pouvoir de prendre des mesures et des photographies, de faire des vidéos et d'enregistrer des images, et de réaliser des graphiques et des cartes. Pouvoir d'engager des procédures à l'effet d'affilier des entreprises et des travailleurs au régime de sécurité sociale voulu.* Quant au fait d'être habilité à prendre des mesures et des photographies, à faire des vidéos et à enregistrer des images, et à réaliser des graphiques et des cartes, le comité constate que ces pouvoirs ne sont pas expressément énoncés dans la convention et vont au-delà des pouvoirs expressément prévus par celle-ci. De même, le pouvoir d'engager des procédures à l'effet d'affilier des entreprises et des travailleurs au régime de sécurité sociale voulu, visé à l'article 7.6 de la LOITSS, constitue une mesure qui a plus particulièrement trait aux fonctions relevant du domaine de la sécurité sociale, et c'est une prérogative dont la convention ne fait pas mention.
98. **En conclusion, le comité considère que le pouvoir de copier des documents ou d'en établir des extraits est nécessaire à l'exercice des fonctions des SESS. Il n'estime cependant pas fondés les arguments avancés par l'organisation plaignante au sujet des autres prérogatives visées aux paragraphes 93 à 97 ci-dessus, dans la mesure où celles-ci: i) concernent les contrôles dans le domaine de la SST et ne sont pas nécessaires aux fins de la vérification du respect des obligations en matière de sécurité sociale; ou ii) vont au-delà des pouvoirs expressément conférés par la convention.**

G. Conclusions: Pouvoirs et prérogatives d'inspection

99. A la lumière de ce qui précède, **le comité conclut, tout en tenant compte de la spécificité du système espagnol d'inspection et en reconnaissant le pouvoir discrétionnaire du gouvernement en la matière (voir paragraphe 77 ci-dessus), que le gouvernement devrait envisager la possibilité d'accorder aux SESS les pouvoirs et prérogatives prévus par la convention lorsqu'ils sont nécessaires ou utiles à l'exercice de leurs fonctions qui sont conformes à l'objectif de la convention, ce qui est le cas des fonctions exercées dans le domaine de la sécurité sociale.**
100. Toutefois, le comité note que bon nombre des pouvoirs conférés par la convention ont essentiellement trait aux fonctions relatives à la SST et qu'un nombre limité seulement des garanties, pouvoirs et prérogatives prévus par la convention n°81 semblent être directement applicables aux fonctions relatives à la sécurité sociale. Ce constat est corroboré par les observations formulées par la CEACR dans son étude d'ensemble de

⁸ L'article 9 de la convention dispose que chaque Membre prendra les mesures nécessaires pour assurer la collaboration d'experts et de techniciens dûment qualifiés, y compris des techniciens en médecine, en mécanique, en électricité et en chimie, au fonctionnement de l'inspection, selon les méthodes jugées les plus appropriées aux conditions nationales, afin d'assurer l'application des dispositions légales relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs dans l'exercice de leur profession, et de s'enquérir des effets des procédés employés, des matières utilisées et des méthodes de travail sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs.

2011 concernant les instruments relatifs à la sécurité sociale ⁹, selon lesquelles, d'une part, il est urgent d'exercer un contrôle plus rigoureux en ce qui concerne les obligations en matière de sécurité sociale et, d'autre part, l'expérience accumulée par l'OIT en ce qui concerne l'application de la convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947 (et la convention (n° 95) sur la protection du salaire, 1949), pourrait fournir des orientations pour considérer l'élaboration de nouvelles normes sur la protection des fonds de sécurité sociale et les services d'inspection dans le domaine de la sécurité sociale.

- 101.** Par conséquent, la seule prérogative prévue par la convention qui n'est pas conférée aux SESS par la LOITSS mais qui semble nécessaire à l'exercice de leurs fonctions en matière de sécurité sociale est le pouvoir de copier des documents ou d'en établir des extraits conformément à l'article 12, paragraphe 1 c) ii), de la convention (*in fine*). **Le comité conclut que le gouvernement devrait envisager la possibilité d'accorder aux SESS – de la même manière qu'aux ITSS – le pouvoir prévu à l'article 12, paragraphe 1 c) ii), de la convention (*in fine*), en droit et dans la pratique.**

H. Autres questions

1. *Nombre d'inspecteurs du travail exerçant des fonctions au sens de la convention*

- 102.** Le comité note que l'article 10 de la convention prévoit que:

Le nombre des inspecteurs du travail sera suffisant pour permettre d'assurer l'exercice efficace des fonctions du service d'inspection et sera fixé en tenant compte:

- a) de l'importance des tâches que les inspecteurs auront à accomplir, et notamment:
 - i) du nombre, de la nature, de l'importance et de la situation des établissements assujettis au contrôle de l'inspection;
 - ii) du nombre et de la diversité des catégories de travailleurs qui sont occupés dans ces établissements;
 - iii) du nombre et de la complexité des dispositions légales dont l'application doit être assurée;
- b) des moyens matériels d'exécution mis à la disposition des inspecteurs;
- c) des conditions pratiques dans lesquelles les visites d'inspection devront s'effectuer pour être efficaces.

- 103.** Le comité note que l'organisation plaignante fait référence à une recommandation formulée par le Conseil d'administration en novembre 2006 dans laquelle il est indiqué que les pays devraient maintenir un nombre suffisant d'inspecteurs afin que ceux-ci puissent s'acquitter de leurs fonctions et obligations prévues par la convention. Conformément à cette recommandation, le ratio inspecteurs/travailleurs devrait être de un pour 10 000 dans les pays industrialisés à économie de marché. Le syndicat affirme que, si le statut d'inspecteur du travail n'était pas reconnu aux SESS (qui, en 2011, représentaient 48,63 pour cent des effectifs des services d'inspection), ce ratio (en 2011) serait de 16 946 237 travailleurs affiliés à la sécurité sociale pour 958 ITSS, soit 17 689 travailleurs pour un inspecteur du travail, en conséquence de quoi le gouvernement ne respecterait ni cette recommandation ni ses obligations en vertu de la convention.

⁹ BIT: Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie 1B), Conférence internationale du Travail, 100^e session, Genève, 2011, paragr. 619.

104. Par ailleurs, le comité prend note des indications du gouvernement selon lesquelles les fonctionnaires du corps des ITSS s'acquittent de façon satisfaisante des fonctions du service d'inspection au sens de la convention. Le gouvernement ajoute que les SESS apportent appui et assistance afin que la fonction d'inspection puisse s'exercer, collaborent à ce processus et renforcent et complètent l'activité des ITSS, bien qu'ils n'aient ni les mêmes compétences ni les mêmes pouvoirs que les ITSS en vertu de la LOITSS.
105. Le comité est d'avis que le gouvernement ne peut pas, d'un côté, contester que les SESS exercent des fonctions d'inspection du travail au sens de la convention et, de l'autre, les prendre intégralement en compte dans le calcul du nombre des inspecteurs du travail au sens de l'article 10 de la convention. Toutefois, il observe que la convention ne fixe pas un nombre déterminé d'inspecteurs du travail, que le ratio d'un inspecteur pour 10 000 travailleurs n'est donné qu'à titre indicatif et que le nombre des inspecteurs du travail doit donc être déterminé compte dûment tenu des critères énumérés à l'article 10 de la convention.
106. Le comité estime qu'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour apprécier l'application de l'article 10 de la convention et qu'un complément d'information serait nécessaire pour lui permettre d'évaluer l'efficacité du système espagnol d'inspection du travail (par exemple, nombre de visites d'inspection effectuées, d'infractions constatées, d'accidents du travail ou de cas de maladies professionnelles). Etant donné que l'organisation plaignante a fondé ses allégations concernant l'inefficacité du système espagnol d'inspection du travail uniquement sur le nombre d'inspecteurs du travail, le comité conclut que, en l'absence d'informations plus détaillées sur l'efficacité du système de l'inspection du travail, il n'est pas en mesure de formuler une appréciation sur la question en toute connaissance de cause. Le comité note cependant que la CEACR, dans ses dernières observations sur l'application de la convention n° 81 par l'Espagne, a relevé que les activités des inspecteurs dans le domaine du travail non déclaré se multiplient en Espagne. Le comité considère que le gouvernement devrait prendre des mesures adéquates pour que des ressources suffisantes soient allouées aux fonctions d'inspection traditionnelles, comme l'application des dispositions relatives à la SST. **Le comité demande au gouvernement de fournir des informations pertinentes à la CEACR en vue du suivi de cette question.**

2. *Efficacité des inspections*

107. D'après les allégations de l'organisation plaignante, la LOITSS ne reconnaît pas aux SESS une pleine autonomie technique et fonctionnelle dans l'exercice de leurs fonctions alors même que, dans la pratique, les SESS assument des fonctions d'inspection à proprement parler, indépendamment du niveau hiérarchique des unités administratives auxquelles ils sont affectés dans les mêmes conditions que les ITSS. **De l'avis du comité, la convention n'impose pas un modèle particulier de système d'inspection et permet au contraire une certaine souplesse quant à l'organisation ou au mode de fonctionnement des services d'inspection du travail, pour autant que le système national d'inspection du travail fonctionne efficacement dans les faits. Par conséquent, il est du pouvoir discrétionnaire du gouvernement de créer, s'il le juge utile, un corps supplémentaire d'inspecteurs à un niveau inférieur avec des fonctions et des pouvoirs limités, à condition que les fonctions propres au système d'inspection du travail soient exercées efficacement.**
108. Le comité note en outre que l'organisation plaignante fait référence à certaines limites imposées aux SESS dans l'exercice de leurs fonctions techniques. En particulier, il prend note des indications de l'organisation plaignante selon lesquelles: i) le fait que les rapports des SESS sur les infractions et sur le règlement des cotisations doivent être approuvés est source de contraintes et d'incohérences fonctionnelles et occasionne des retards en raison des différences entre les évaluations techniques effectuées dans le cadre de la procédure

d'inspection; ii) le fait que, en vertu de l'article 8.3 de la LOITSS, les SESS soient considérés comme des agents de l'autorité publique dans l'exécution des instructions qu'ils reçoivent pour s'acquitter de leurs fonctions, et non pas comme des membres de la fonction publique, peut affaiblir l'autorité dont ils ont besoin dans leurs relations avec les employeurs et les travailleurs aux fins de l'exercice effectif de leurs fonctions principales; et iii) le fait que, en vertu de l'article 6.3 de la LOITSS, les SESS n'aient pas compétence aux fins de la LOPCDH les met dans une situation où ils risquent de commettre des actes d'«immixtion» en divulguant dans l'exercice de leurs fonctions des données confidentielles concernant les entités faisant l'objet d'une inspection (par exemple, en joignant aux rapports ou à d'autres documents des fiches de salaire ou des contrats de travail)¹⁰.

- 109.** Par ailleurs, le comité prend note des indications du gouvernement selon lesquelles ces allégations n'ont aucun rapport avec la question de l'efficacité de la procédure d'inspection, et note en particulier que: i) l'approbation par les ITSS des rapports des SESS sur les infractions et sur le règlement des cotisations fait partie d'un système qui exige que les actes administratifs des services d'inspection s'accompagnent de garanties, lesquelles découlent des qualifications techniques des ITSS plus élevées que celles des SESS; ii) le fait que les SESS soient réputés exercer une autorité procède, de façon générale, de leur statut d'agent des autorités publiques et ne signifie en aucun cas qu'une autorité supérieure est réservée à des organismes ou à des fonctionnaires de plus haut rang et n'a aucune incidence sur la présomption de validité des rapports sur les infractions et sur le règlement des cotisations établis par les SESS; et iii) la référence faite à la LOPCDH n'est pas justifiée car elle renvoie à la protection de la vie privée.
- 110. Le comité estime que les questions relatives aux points i) et ii) ci-dessus ont trait à l'organisation interne du système espagnol d'inspection du travail et de sécurité sociale. Rien n'indique que le bon fonctionnement du système s'en trouve entravé.**
- 111.** Plus particulièrement, l'organisation plaignante ne fournit aucun exemple pour illustrer en quoi le statut d'agents de l'autorité publique des SESS peut affaiblir l'autorité dont ils ont besoin dans leurs relations avec les employeurs et les travailleurs aux fins de l'exercice effectif de leurs fonctions. Comme indiqué par l'organisation plaignante, les SESS se rendent sur les lieux de travail pour y procéder aux enquêtes, examens ou contrôles qu'ils jugent nécessaires, vérifier l'identité des personnes, interroger les employeurs et les travailleurs et établir des rapports sur les infractions et le règlement des cotisations. De plus, en vertu de la quatrième disposition supplémentaire de la LOITSS, les faits consignés dans les rapports sur les infractions et le règlement des cotisations établis par les SESS ont la même force probante que si ces rapports avaient été établis par des ITSS¹¹. Le comité croit comprendre que seules les décisions prises par les SESS (et non les faits consignés dans ces rapports) sont soumises au visa et à la validation des ITSS, dont les SESS dépendent d'un point de vue technique, selon les conditions énoncées à l'article 8.4 de la

¹⁰ L'article 6.3 de la LOITSS prévoit que: «Les inspecteurs du travail et de la sécurité sociale (ITSS) ont le caractère **d'autorité compétente** aux fins de la loi organique n° 1/1982 du 5 mai sur la protection civile du droit à l'honneur, au respect de la vie privée personnelle et familiale et à l'image» (caractères gras ajoutés). L'article 8.1 de la LOPCDH dispose que: «de manière générale, les actions autorisées ou décidées par **l'autorité compétente ne seront pas considérées comme des actes illégitimes d'«immixtion»**, même en cas d'intérêt historique, scientifique ou culturel prédominant.» (caractères gras ajoutés).

¹¹ Le paragraphe 2 de la quatrième disposition supplémentaire de la LOITSS dispose que les faits établis par les fonctionnaires de l'Inspection du travail et de la sécurité sociale dans leurs rapports sur les infractions et le règlement des cotisations bénéficient de la présomption de validité, sous réserve que les exigences juridiques aient été respectées.

LOITSS. Le comité considère que ce contrôle n'affecte par l'autorité dont les SESS ont besoin pour exercer effectivement leurs fonctions.

112. S'agissant du risque que les SESS commettent des infractions à la LOPCDH dans l'exercice de leurs fonctions au motif qu'ils ne sont pas reconnus comme ayant compétence aux fins de la LOPCDH, **le comité estime que, s'il décide d'étendre les prérogatives des SESS pour y inclure celles prévues par la convention n° 81, en particulier celles les habilitant à faire des copies de documents (article 12, paragr. 1 c) ii)), le gouvernement pourrait également considérer s'il convient d'examiner les questions juridiques liées qui se posent dans le cadre de la LOITSS, lue conjointement avec la LOPCDH.**

IV. Recommandations du comité

113. *A la lumière des conclusions qui figurent dans les paragraphes n°s 70, 77, 80, 85, 98, 99, 101, 106, 107, 110 et 112 ci-dessus, au sujet des questions soulevées dans la réclamation, le comité recommande au Conseil d'administration:*

- a) d'approuver le présent rapport;*
- b) d'inviter le gouvernement à envisager la possibilité d'accorder aux sous-inspecteurs du travail et de la sécurité sociale, en droit et dans la pratique, les pouvoirs et prérogatives prévus par la convention lorsqu'ils sont nécessaires ou utiles à l'exercice de leurs fonctions qui sont conformes à l'objectif de la convention, comme indiqué au paragraphe 101;*
- c) de charger la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de suivre les mesures prises pour donner effet aux conclusions du présent rapport, eu égard à l'application de l'article 10 de la convention n° 81 (paragr. 106), ainsi que de l'article 12, paragraphe 1 c) ii) (paragr. 101);*
- d) de publier ce rapport et de clore la procédure engagée suite à la réclamation de l'organisation plaignante alléguant le non-respect de la convention n° 81 par l'Espagne.*

Genève, le 10 juin 2014

(Signé) C.-E. Triomphe
Président

L. Horvatić

C. Del Rio

Point appelant une décision: paragraphe 113