

1. Résumé du rapport

La politique de lutte contre l'exploitation de la main-d'œuvre immigrée est analysée dans sa double dimension de contrôle et de reconnaissance des droits des travailleurs immigrés, comme elle a été implicitement définie pendant la VIII^e législature (mars 2004 à mars 2008).

Breve analyse de la situation de l'immigration clandestine

L'Espagne a connu une extraordinaire augmentation de sa population étrangère au cours des dix dernières années, le nombre d'étrangers recensés étant passés de 637 085 en 1995 à 3 730 610 en 2005, et à 5 220 577 en 2008. Parmi ceux-ci, il est extrêmement difficile d'estimer combien sont des immigrés en situation irrégulière ou des travailleurs clandestins, faute de registres officiels ou de statistiques permettant de l'établir. Néanmoins, on peut dire que l'Espagne accueille, en raison de sa situation géographique particulière et de la forte croissance de son économie et de son marché du travail au cours des dix dernières années, un nombre important d'immigrés en situation irrégulière, en dépit des efforts considérables déployés par le gouvernement pour réduire ce nombre. La plupart de ces étrangers arrivent en Espagne avec un visa de séjour temporaire et restent dans le pays après son expiration. Cependant, les entrées illégales par voie maritime retiennent davantage l'attention des médias.

Le cadre juridique de base dans ce domaine est formé par la loi organique n° 4/2000 du 11 janvier 2000, sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale (LOE), qui a été modifiée à plusieurs reprises, et par son règlement d'application (RLOE), adopté par le décret royal n° 2393/2004 du 30 décembre 2004, qui a également été modifié.

Aux fins de l'analyse, il convient d'établir, en ce qui concerne l'emploi, une distinction entre l'*irrégularité spéciale*, qui survient lorsqu'un étranger soumis à une autorisation administrative pour travailler occupe un emploi sans avoir préalablement obtenu cette autorisation et l'*irrégularité ordinaire*, qui survient lorsqu'un travailleur, indépendamment de sa nationalité, titulaire d'une autorisation administrative s'il est étranger, n'est pas affilié à la sécurité sociale, ne s'acquitte pas de ses cotisations à ce titre et ne remplit pas ses obligations fiscales. Le rapport porte en priorité sur les politiques relatives à l'*irrégularité spéciale* en matière d'emploi.

Le cadre juridique applicable aux travailleurs étrangers s'articule autour des axes suivants :

- premièrement, la réglementation de leur accès au marché du travail par l'obtention du permis de travail correspondant : il convient de distinguer le fait d'accéder au marché du travail dès l'arrivée dans le pays (l'étranger

réside et travaille légalement, c'est-à-dire avec les autorisations nécessaires, dès le début de son séjour en Espagne (mode d'accès initial) et le fait d'y accéder au terme d'une certaine durée (le travailleur étranger obtient l'autorisation de résider et de travailler légalement en Espagne après y avoir séjourné de manière irrégulière) ;

- deuxièmement, l'ensemble des sanctions prévues, afin d'assurer le respect et l'effectivité de la réglementation précitée, la sanction maximale étant l'expulsion ;
- troisièmement, la réglementation des conséquences judiciaires de l'emploi d'immigrés en situation irrégulière, outre les sanctions, qui peut avoir certains effets pour l'employeur et le travailleur, ainsi qu'au regard de la sécurité sociale. La reconnaissance de ces effets est nécessaire pour éviter toute aggravation de la précarité sociale des travailleurs immigrés en situation irrégulière ;
- quatrièmement, la réglementation de l'accès aux services de santé publics, à l'éducation et aux services sociaux, en tant que condition indispensable à l'intégration sociale des immigrés et à la prévention de l'extrême précarité sociale.

Quelles sont les causes de l'immigration illégale ? Outre les facteurs tendant à favoriser l'économie souterraine en général (la rigidité de l'économie légale et la réglementation protectrice de l'emploi, la forte taxation du travail en raison des cotisations sociales, la relative inefficacité du système de contrôle du marché du travail), les causes suivantes peuvent être identifiées :

- la croissance économique soutenue qu'a connue l'Espagne a nécessité un nombre toujours plus important de travailleurs pour un marché du travail secondaire bien défini ;
- la main-d'œuvre étrangère représente pour l'entrepreneur une armée de réserve qui lui permet de réduire sa structure de coûts ;
- la forte pression de l'immigration survenant dans un contexte de mondialisation unilatérale et le développement vertigineux des flux migratoires vers l'Espagne qui ont dépassé les capacités de gestion des autorités administratives ;
- les difficultés rencontrées par l'Espagne pour contrôler ses frontières, tant pour des raisons économiques (tourisme) que géographiques.

Principales caractéristiques de la politique de lutte contre l'exploitation des travailleurs immigrés en situation irrégulière

Causes

La volonté de lutter contre l'emploi illégal des immigrés a été une constante dans les politiques de tous les gouvernements espagnols depuis le début des

années 1990, lorsque l'Espagne a commencé à devenir un pays d'immigration. Il existe plusieurs raisons à cela : premièrement, le travail clandestin place les travailleurs dans des situations de précarité sociale, les rend vulnérables à toutes formes d'abus et de pratiques malhonnêtes et est source de discrimination judiciaire. Deuxièmement, le travail clandestin mène à des situations d'exclusion qui entravent l'intégration sociale des immigrés. Troisièmement, parce que l'économie souterraine est source de graves dysfonctionnements économiques (concurrence déloyale, diminution des ressources publiques). Pour toutes ces raisons, la principale étant la protection du travailleur, le gouvernement ne peut renoncer à réguler les flux migratoires.

Objectifs et dimensions de la politique

Les principaux objectifs de la politique de lutte contre l'exploitation des travailleurs immigrés en situation irrégulière sont les suivants :

- maintenir les principes généraux servant de base à la législation en matière d'emploi, afin de discipliner le marché du travail intérieur et, d'une manière plus générale, de maintenir les principes sur lesquels repose l'économie sociale de marché ;
- assurer une régulation plus efficace des flux migratoires, qui est une condition indispensable pour que l'intégration des travailleurs étrangers puisse s'effectuer dans des conditions d'insertion sociale réglementées, en fonction des possibilités socio-économiques de l'Espagne, quelle que soit la période ;
- empêcher l'exploitation et la précarité sociale des immigrés en situation irrégulière, en garantissant des niveaux minimaux d'intégration sociale.

La politique présentée comporte deux dimensions ou composantes, qui sont complémentaires :

- la dimension régulatrice ou la réglementation du marché du travail ;
- la dimension de la reconnaissance des droits des travailleurs immigrés en situation irrégulière, notamment de leur droit de bénéficier de prestations sociales.

Mesures à caractère juridique

Les mesures à caractère juridique visant à mettre en œuvre les deux dimensions sont les suivantes :

S'agissant de l'accès des travailleurs étrangers au marché de l'emploi espagnol, la délivrance initiale d'un permis de travail est subordonnée à l'évaluation de la situation de l'emploi en Espagne. Le RLOE propose plusieurs modes d'accès :

- l'établissement par le Service public de l'emploi d'une liste des emplois difficiles à pourvoir, de sorte que l'inclusion d'un emploi dans cette liste

entraîne la possibilité de délivrer un permis de séjour et de travail temporaire à un étranger ;

- la gestion directe : lorsqu'une offre d'emploi soumise par un employeur au Service public de l'emploi n'est pas pourvue dans les quinze jours, ce dernier délivre un certificat autorisant l'employeur à engager un travailleur étranger ;
- le système de contingents annuels : ce dispositif est généralement destiné aux ressortissants des pays avec lesquels l'Espagne a conclu des accords bilatéraux.

S'agissant du système d'autorisations administratives permettant d'exercer des activités rémunérées, un ensemble de dispositions juridiques très diverses et précises, répondant à la complexité de la situation actuelle, sont prévues. Il existe ainsi une large typologie d'autorisations (chacune présentant des caractéristiques propres s'agissant de ses modalités d'octroi et de sa portée). La réglementation prévoit également des cas où il n'est pas nécessaire d'obtenir un permis de travail pour exercer une activité rémunérée et des cas dans lesquels la situation de l'emploi en Espagne n'est pas prise en compte pour la délivrance d'un permis de travail (système de « préférences »). La réglementation désigne enfin des groupes de personnes qui ne sont pas tenues d'obtenir une autorisation pour travailler, étant totalement ou partiellement exclues du champ d'application de la législation relative aux étrangers et à l'immigration (par exemple les réfugiés qui dépendent d'un régime juridique propre).

S'agissant du système de sanctions visant à garantir le respect de la réglementation, il existe différentes modalités d'expulsion : premièrement, l'expulsion préférentielle et l'expulsion ordinaire, qui sont indéniablement des sanctions et se différencient par la procédure suivie pour les ordonner. Deuxièmement, le refoulement et le retour, qui correspondent davantage à des mesures administratives appliquées à la frontière qu'à des sanctions. Afin de garantir l'expulsion, la détention préventive ou l'internement préventif dans un centre d'internement sont prévus. L'employeur étranger qui engage des travailleurs étrangers ne possédant pas de permis de travail commet une très grave infraction et peut être expulsé. Le travailleur étranger qui travaille en Espagne sans permis de travail et sans titre de séjour valide commet une grave infraction et risque également l'expulsion.

La politique examinée prévoit d'autres possibilités de traitement juridique du travail clandestin, qui ne sont pas de nature répressive. Ainsi, plutôt que d'être considéré comme nul en droit, le contrat de travail de l'immigré en situation irrégulière est désormais considéré comme s'appliquant valablement aux deux parties afin d'empêcher l'exploitation du travailleur par l'employeur. En outre, des procédures de régularisation individuelle ordinaire sont envisagées.

Il s'agit de réglementer la délivrance exceptionnelle de titres de séjour et/ou de permis de travail sur la base de l'établissement, qui peut être de trois types :

- l'établissement professionnel (séjour permanent en Espagne depuis au moins deux ans et existence de relations de travail depuis au moins un an) ;
- l'établissement social (séjour permanent en Espagne depuis au moins trois ans, possession d'une proposition d'emploi et soit justification de liens familiaux avérés avec d'autres résidents étrangers, soit présentation d'un rapport d'intégration sociale) ;
- l'établissement familial (lorsque la personne concernée est le fils ou la fille d'un père ou d'une mère qui étaient originellement espagnols).

Enfin, l'accès des immigrés en situation irrégulière à l'éducation, aux soins de santé et aux services sociaux de base est juridiquement facilité afin d'éviter leur précarisation sociale.

Mise en œuvre de la politique et difficultés rencontrées

La mise en œuvre de la politique de lutte contre l'exploitation des travailleurs immigrés en situation irrégulière est assurée par différentes autorités et organes administratifs.

Les permis de travail sont délivrés par les services administratifs de l'emploi, qui dépendent du secrétariat d'Etat à l'Immigration et l'Emigration, rattaché au ministère de l'Emploi et des Affaires sociales, bien que certaines compétences aient été transférées aux communautés autonomes.

Les titres de séjour sont délivrés par les services de police (services de police en charge des étrangers et des documents d'identité, dépendant du ministère de l'Intérieur).

Les visas sont délivrés par le Département des affaires consulaires et de l'assistance, qui dépend du ministère des Affaires étrangères et de la Coopération.

Les services publics de santé et d'éducation ont été transférés aux communautés autonomes, tandis que les services sociaux de base relèvent de la responsabilité des communes, tout comme la gestion du Registre municipal.

Le contrôle des entrées dans le pays aux postes frontière relève de la compétence des services de police, tandis que la sécurité des frontières est du ressort de la garde civile.

L'Inspection du travail et de la sécurité sociale veille au respect de la législation en matière d'emploi et de sécurité sociale et le Service des impôts assure la gestion des impôts d'Etat, et notamment la répression de la fraude fiscale.

D'une manière générale, l'ensemble des instances administratives concernées ne disposent pas de ressources humaines, matérielles et financières suffisantes pour remplir efficacement leur mission, notamment en raison de l'extension

des délais de résolution des procédures. Il convient toutefois de noter que davantage de ressources ont été allouées au ministère des Affaires étrangères et aux services de l'immigration, afin d'améliorer leur gestion et leurs procédures. La répartition des ressources a également été améliorée. Il en va de même concernant les services publics de santé et d'éducation.

Evaluation de la politique

Avec toute la prudence requise, on peut affirmer que, ces dernières années, l'Espagne s'est orientée vers une stabilisation du nombre d'immigrés en situation irrégulière (avec une augmentation en termes absolus, mais une réduction en termes relatifs). Si cette appréciation est correcte, on ne peut pas dire pour autant que les politiques adoptées ont été efficaces, cela pour les raisons suivantes : la forte croissance économique qu'a connue l'Espagne au cours des dix dernières années a entraîné une croissance du marché de l'emploi et une demande pressante de main-d'œuvre. Cette situation, combinée avec d'autres facteurs ayant entravé l'accès aux canaux d'immigration légale, a contribué au développement de la clandestinité. Parmi ces facteurs, la structure de l'économie espagnole a joué un rôle majeur.

S'agissant des autres solutions mise en œuvre par le gouvernement pour encourager la régularité, il convient de mentionner les tentatives visant à contrôler plus efficacement les frontières. Les objectifs en ce domaine ont été en partie atteints, grâce au ferme soutien des institutions européennes, avec une efficacité de 92,3 % en 2007 en ce qui concerne les rapatriements (en effet, sur 50 318 personnes détectées à l'arrivée, 46 471 personnes ont été rapatriées). Les mesures prises pour faciliter le recrutement dans les pays d'origine ont bien fonctionné pour les grandes entreprises et, dans certaines régions de l'Espagne, de bons résultats ont été obtenus dans le domaine de l'emploi saisonnier. Par ailleurs, les contrôles de l'Inspection du travail et de la sécurité sociale ont été améliorés.

S'agissant de la dimension positive de la politique de lutte contre l'exploitation des travailleurs immigrés en situation irrégulière, visant à renforcer leur protection juridique et à réduire leur précarité sociale, les résultats obtenus ont été plus que remarquables.

La jurisprudence a reconnu que le travail d'un clandestin dans le cadre d'un contrat lui garantissait un salaire, une indemnisation en cas de rupture de la relation de travail et une protection en cas d'accident du travail ou de maladie, tout cela devant être à la charge de l'employeur.

Les mesures prises en faveur de la régularisation ordinaire ont eu des résultats limités en termes quantitatifs (en 2007, 696 régularisations ont été accordées au titre de l'établissement professionnel et 27 618 au titre de l'établissement social, et, entre le 1^{er} janvier et le 31 août 2008, 795 régularisations ont été accordées au titre de l'établissement professionnel et 39 842 au titre de

l'établissement social). L'établissement professionnel constitue une voie de régularisation peu usitée, les employeurs hésitant à collaborer car ils s'exposent à des sanctions dans le cadre de la réglementation relative à l'emploi des étrangers. En revanche, l'établissement social constitue une voie de régularisation plus prisée, même si les pratiques des autorités municipales, concernant la rédaction des rapports relatifs à l'intégration des étrangers, sont très disparates.

L'accès des immigrés en situation irrégulière aux droits sociaux est garanti par la loi. Dans la pratique, cet accès correspond à la légalisation de l'utilisation des services sociaux permettant de concrétiser ces droits. Cependant, compte tenu de l'évolution du cycle économique, on peut s'attendre, dans les années à venir, à une exacerbation des tensions créées par l'insuffisance des ressources allouées aux services publics de santé et d'éducation pour répondre aux besoins d'une population croissante.

2. Introduction

Comme indiqué dans son titre, le présent rapport vise à analyser les politiques de lutte contre l'exploitation des travailleurs immigrés en mettant l'accent sur leurs aspects positifs, et notamment sur la reconnaissance des droits de ces travailleurs, en particulier de leurs droits sociaux. Il s'agit ainsi d'aller au-delà des politiques unilatérales simplement fondées sur le système juridique de contrôle et de sanctions, bien que ces dernières continuent de prédominer.

Il convient de préciser dès le départ que le rapport se limite à la VIII^e législature, qui correspond au gouvernement du Parti socialiste ouvrier espagnol, de mars 2004 à mars 2008. En outre, le rapport cherche à «élaborer un discours» sur l'ensemble des politiques conçues et mises en œuvre pendant la dernière législature, sachant qu'il n'existe pas de document officiel présentant ces politiques dans une telle perspective. En effet, les rapports ou les programmes adoptés par les autorités espagnoles abordent l'immigration d'un point de vue plus général. Parmi ceux-ci, nous tenons à mentionner le rapport du ministère de l'Emploi et des Affaires sociales présenté au Conseil des ministres du 19 novembre 2004, exposant le projet de régulation des flux migratoires et notamment le Plan stratégique pour la citoyenneté et l'intégration 2007-2010, adopté par le Conseil des ministres le 16 février 2007. A cet égard, il convient de préciser que les grandes lignes de la politique de régulation des flux migratoires, transposée par la suite dans la réglementation relative aux étrangers, sont présentées dans le rapport précité. Le plan stratégique développe pour sa part un programme ambitieux en faveur de l'intégration sociale des immigrés, fondé sur la légalisation de leur accès aux droits sociaux et aux services publics.

S'agissant du contenu des politiques abordées, le rapport mettra tout particulièrement l'accent sur le cadre juridique mis en place pour servir de base aux politiques proposées.