

Migrations MAROCAINES

LA PROTECTION SOCIALE DES
IMMIGRES MAROCAINS

LE CAS DE L'ESPAGNE

ETUDES & RECHERCHES

GROUPE DE TRAVAIL

« ADMINISTRATION, DROITS DES USAGERS ET POLITIQUES PUBLIQUES »

... 2015 - 2016 ...

المملكة المغربية
ROYAUME DU MAROC

CCME

مجلس الجالية المغربية بالخارج
CONSEIL DE LA COMMUNAUTE MAROCAINE A L'ETRANGER
• 0 5 2 2 5 1 5 1 0 • 0 5 3 1 1 + 1 5 3 1 • 0 1 0 0 0 •

AVANT PROPOS



Institution nationale consultative et de prospective placée auprès de Sa Majesté le Roi Mohammed VI, le Conseil de la communauté marocaine à l'étranger (CCME) a été créé par Dahir en décembre 2007, et constitutionalisé lors de la réforme constitutionnelle approuvée par le référendum du 1er juillet 2011. Le CCME est notamment chargé du suivi et de l'évaluation des politiques publiques du Royaume envers ses ressortissants à l'étranger. Il assure ainsi des missions de veille et de prospective sur les éléments essentiels de la question migratoire, de ses mutations et de son impact sur les droits des Marocain(e)s du monde.

Le CCME a en outre pour mission de renforcer la contribution des Marocains du monde au développement économique, social et humain du pays et de consolider les rapports d'amitié et de coopération entre le Maroc et les pays de résidence. Pour assurer cette double fonction d'institution consultative, de veille et de prospective, le CCME procède, entre autres, à une série d'études sur les politiques publiques marocaines et étrangères ainsi que sur les dynamiques migratoires internationales et les débats qu'elles suscitent tant au Maroc que dans les pays de résidence.

La présente étude, « La protection sociale des immigrés marocains : le cas de l'Espagne », portée par le Groupe de travail « Administration, droits des usagers et politiques publiques », procède du souci de la crise socio-économique et de la dégradation du marché du travail espagnol. La crise économique a généré la précarité de l'emploi, le chômage, la perte de revenus et a fait basculer les immigrés dans des situations d'irrégularité. Des mesures institutionnelles d'urgence, maroco-espagnoles, sont nécessaires afin de pallier aux situations dramatiques que vivent les immigrés marocains qui ont travaillé pour la plus part dans des secteurs en crise (la construction, l'agriculture, les services à domicile, l'hôtellerie, le travail saisonnier dans l'agriculture...).

L'objectif de la présente étude est d'approfondir la réflexion sur les différents mécanismes de protection sociale dont peut bénéficier la communauté marocaine en Espagne. Le système de sécurité sociale en Espagne est assez complexe, chaque Communauté autonome possédant son propre système de protection sociale une organisation qui est particulière. Comment assouplir la législation et protéger la situation de régularité des travailleurs marocains ? Quelles seraient les recommandations pour une nouvelle approche conventionnelle de la question de la protection sociale des immigrés marocains en Espagne ? Telles sont les principales questions sur lesquelles se penchent la présente étude.

Abdellah Boussouf
Secrétaire Général

Groupe de travail

« Administration, droits des usagers et politiques publiques »

Le CCME est une institution nationale consultative et prospective placée auprès de Sa Majesté Le Roi Mohammed VI, créée par Dahir en décembre 2007 et érigée en institution constitutionnelle dans la Constitution de Juillet 2011. Le CCME s'est assigné comme missions le suivi et l'évaluation des politiques publiques du Royaume envers ses ressortissants à l'étranger, la défense des intérêts des Marocain(e)s de l'étranger à l'intérieur et à l'extérieur du Maroc, le renforcement de leur contribution au développement économique, social et humain du pays et la consolidation des rapports d'amitié et de coopération entre le Maroc et les pays de résidence.

Le groupe de travail « Administration, droits des usagers et politiques publiques » s'est donné pour mission d'enrichir les travaux menés au CCME sur les questions liées plus particulièrement aux politiques publiques dont le rôle important en matière de gestion des migrations n'est plus à démontrer. Aujourd'hui, la gestion des migrations, en raison de ses diversifications et complexités, impliquent plusieurs acteurs autres que les Etats, tels que les Organisations internationales, intergouvernementales et non gouvernementales, universitaires et privées.

Composition du groupe de travail

Membres CCME

- M. Abdelhamid El Jamri, Président, France
- M. Mohamed Anouar Haidour, Rapporteur, Espagne
- M^{me} Nadia Serhani, USA
- M. Mokhtar Ferdaoussi, France

Membres observateurs

- Ministère de l'Intérieur
- Ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération
- Ministère des Finances et de l'Economie
- Ministère de l'Emploi et des Affaires Sociales
- Ministère de la Justice
- Ministère des Habbous et des Affaires Islamiques
- Ministère chargé de la Communauté Marocaine Résidant à l'Etranger et des Affaires de la Migration
- Fondation Hassan II pour les Marocains Résidant à l'Etranger

Chargée de mission

- M^{me} Ouafae Ben Abdennebi

Sous la coordination du Groupe de travail «Administration, droits des usagers et politiques publiques», la présente étude a été réalisée par l'équipe de recherche l'Université Complutense de Madrid composée de JUAN IGNACIO CASTIEN MAESTRO, directeur, et ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ et KAYAMBA TSHISHI NDOUBA que nous tenons à remercier vivement.

**LA PROTECTION SOCIALE
DES IMMIGRES MAROCAINS
LE CAS DE L'ESPAGNE**



Sommaire

I. Objectifs et structure du rapport	17
II. Caractéristiques fondamentales de l'immigration marocaine en Espagne	21
III. Caractéristiques fondamentales du système de protection sociale espagnol	33
IV. Le système de Sécurité Sociale	39
IV.1. Caractéristiques générales du système	39
IV.2. Le cadre contextuel des relations de Sécurité Sociale entre l'Espagne et le Maroc : la Convention bilatérale de 1979	41
IV.3. L'inclusion des travailleurs marocains dans le système de prestations contributives	45
IV.3.1. Questions générales	45
IV.3.2. Les spécificités de la protection contributive de l'étranger régulier	48
IV.3.3. Prestations de veuvage et singularité de la polygamie	50
IV.3.4. Allocations de chômage	55
IV.3.5. La protection sociale de l'étranger irrégulier	64
IV.3.6. La situation particulière des travailleurs autonomes	70
IV.4. Les prestations non contributives	76
IV.4.1. Le domaine subjectif d'application des prestations non contributives et l'exigence de résider légalement sur le territoire national	77
IV.4.2. L'influence de la Loi sur les Étrangers	79
IV.4.3. L'interprétation juridictionnelle espagnole	81
IV.4.4. Le Règlement de Coopération entre l'Union Européenne et le Royaume du Maroc	85
IV.4.5. La jurisprudence intégratrice de la Cour de Justice de l'Union Européenne	86
V. Les prestations des systèmes d'Assistance Sociale	91
VI. Recommandations	99
VII. Bibliographie	103

I - OBJECTIFS ET STRUCTURE DU RAPPORT

I - Objectifs et structure du rapport.

Le présent rapport a pour objectif d'étudier les différents mécanismes de protection sociale dont peut bénéficier la communauté marocaine en Espagne. Nous avons inclus dans cette communauté toutes les personnes qui sont en possession de la nationalité marocaine et résidents de manière permanente en Espagne, indépendamment de leur statut légal dans ce pays, ainsi que de leur éventuelle possession d'une autre nationalité à part la marocaine, y incluse l'espagnole. Quant à la protection sociale, nous l'avons traitée dans le sens ample du terme, couvrant aussi bien la protection sociale dans son sens le plus stricte, c'est-à-dire celle liée au système de Sécurité Sociale, que les différents mécanismes d'Aide Sociale, gérés par les Communautés Autonomes. Cependant, nous avons concentré notre attention beaucoup plus sur le système de Sécurité Sociale. Cette attention préférentielle s'est basée sur deux raisons. La première a consisté en la centralité de ce système qui fournit la majeure partie des prestations sociales en Espagne. En relation avec ce dernier, les systèmes d'Assistance Sociale ont plutôt un caractère subsidiaire. La deuxième raison se centre sur l'hétérogénéité de ses systèmes d'aide sociale, puisque chaque Communauté Autonome possède le sien et l'organise d'une manière particulière.

Nous avons essayé de réaliser trois grands objectifs. Pour commencer, nous avons pris soin d'établir une description générale du fonctionnement de ces mécanismes de protection sociale. En deuxième lieu, nous avons étudié les formes particulières dont de tels mécanismes peuvent avantager, ou pas, la communauté marocaine en Espagne. Ces formes particulières dépendent des critères appliqués par les administrations espagnoles sur les étrangers, en fonction de leur propre norme et des ajustements de cette dernière résultants des différents accords internationaux signés avec le Maroc. En dernier lieu, nous avons comparé cet ensemble de prestations sociales avec les besoins spécifiques de cette communauté. Pour cet objectif, nous avons préparé un bref profil sociodémographique de ladite communauté, dans le but de localiser certains de leurs besoins les plus préemptoires. Nous avons également essayé de doter ce profil d'un caractère diachronique. Avec la description de la situation actuelle et des processus qui ont conduit à elle, nous avons fait une petite étude prospective, en décrivant des scénarios possibles pour l'avenir, où les besoins de la communauté marocaine peuvent être en train de changer. La bonne satisfaction de ces besoins, présents et futurs, pourrait exiger, dans certains cas, une augmentation de certaines prestations sociales. Ainsi, nous avons essayé de combiner une approche juridique et institutionnelle avec un autre de caractère sociologique. Ce dernier nous a aidé à déterminer les possibles demandes de prestations, tandis que le premier nous a aidé à délimiter leur offre. La comparaison entre ces possibles demandes et ces offres nous a donc permis de

détecter certains déséquilibres auxquels il serait souhaitable d'apporter une solution. A partir de cette analyse, nous avons formulé, à la fin de ce rapport, une série de recommandations qui pourraient être présentés aux autorités marocaines et espagnoles.

La réalisation de ces objectifs a recommandé l'adoption d'une structure narrative relativement complexe. Nous avons commencé par une brève caractérisation démographique de la communauté marocaine en Espagne, afin de mettre à la disposition des lecteurs une première vision d'ensemble qui permettra de comprendre plus facilement les informations détaillées qui seront fournies plus tard. Ensuite, nous avons procédé à une analyse assez exhaustive des mécanismes de protection sociale qui opèrent dans le pays étudié. Mais l'analyse du fonctionnement de ces mécanismes a été complétée au fur et à mesure, lorsque cela a été considéré convenable, à travers l'introduction de données plus concrètes sur le collectif marocain, pour faciliter la compréhension des modes dont ce collectif se voit-elle avantagé ou pas par de tels dispositifs. Nous avons donc intercalé les niveaux d'analyse juridique et sociologique. Bien que cela puisse, par moment, exiger au lecteur un effort majeur, nous espérons, cependant, que cela finisse par lui apporter une vision globale susceptible également de futurs développements dans différents sens.

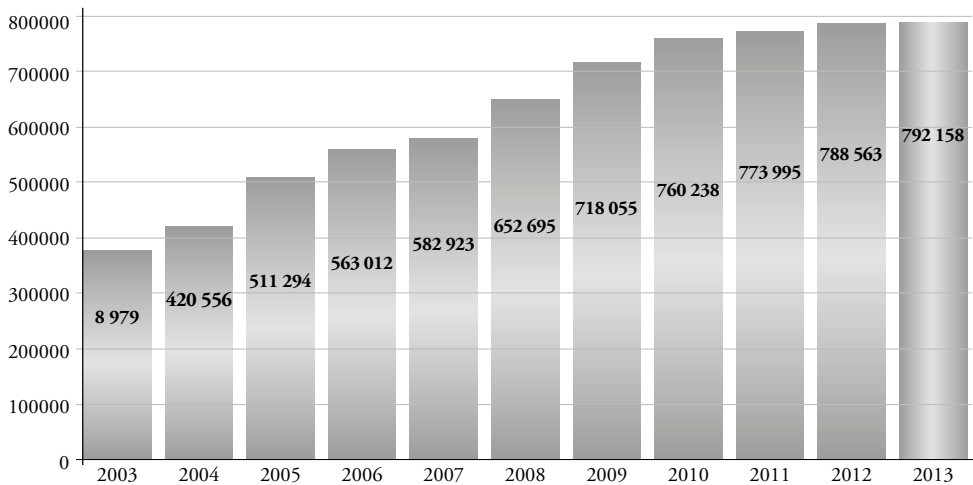
II - CARACTÉRISTIQUES FONDAMENTALES DE L'IMMIGRATION MAROCAINE EN ESPAGNE

II - Caractéristiques fondamentales de l'immigration marocaine en Espagne.

La communauté marocaine est l'une des plus ancienne et nombreuse en Espagne. Bien que de petits noyaux de marocains existaient déjà dans les années soixante-dix dans le pays, cette présence s'accroît de manière très remarquable à partir des années quatre-vingt-dix et surtout de l'année 2000, en coïncidant avec une étape de grande croissance de l'emploi en Espagne (García Martínez, 1996; Izquierdo Escribano, 1996a et 1996b). En une décennie le nombre de marocains enregistrés s'est accru de 173.000 (janvier 2000) à 746.000 (janvier 2010). Pendant une large période il fut le collectif national le plus nombreux, bien qu'à partir de 2008 il fut dépassé par les immigrants de Roumanie (Colectivo IOE, 2012). Par la suite, cette population a continué sa croissance, bien que de manière plus modérée. Les données statistiques du Recensement de l'Institut National de Statistiques (INE)registrent une augmentation de 409.584 marocains enregistrés en Espagne en dix ans (Table n° 1), passant de 378.979 personnes en 2003 à 792.158 en 2013. Cette croissance ne peut se comprendre sans prendre en compte le modèle de développement économique espagnol antérieur à la crise, profilé spécialement entre les années 1995 et 2007. Il s'agit d'un modèle basé sur une forte expansion de l'hôtellerie, l'agriculture et la construction, toutes ces activités étant liées à une intense utilisation de main d'œuvre, généralement peu qualifiée et, souvent, dans l'économie informelle. Pendant cette période il s'est produit une augmentation sans précédents du nombre de personnes employées (7,8 millions) et une baisse très importante du volume de chômeurs (-1,88 millions). Ni la baisse du chômage ni la forte intégration des femmes dans le marché du travail ont été suffisantes, cependant, pour satisfaire cette énorme demande d'emploi. Ce modèle a exigé, pour cela, une forte importation de main-d'œuvre, de sorte qu'à la fin de 2007, 19% de la population occupée en Espagne était de nationalité espagnole (Colectivo IOE, 2012). Dans ce sens, plusieurs études ont souligné comment, malgré le manque de tradition d'immigration existant précédemment, le processus d'intégration des immigrants dans le marché du travail espagnol a été relativement rapide et réussie (Bermúdez Torres, Cortés Sánchez et Galera Pozo, 2011; Izquierdo Escribano, 2003 et 2005). Ce fait s'observe dans le fait que durant le premier trimestre 2008, juste avant la crise, les étrangers avaient un taux d'emploi d'un peu plus de 65%, valeur au-delà de celle enregistrée pour la population espagnole (52%), ce taux étant encore plus élevé pour les étrangers non communautaires (67,7%). Bien que cette intégration ait été pratiquement restreinte à des secteurs économiques spécifiques, et soit resté fortement réduite à des professions de bas niveau, quelques analystes ont observé comment avec le temps on percevait certains indices de mobilité ascendante (ou assimilation économique) (Almuedo-Dorantes et de la Rica 2007; Aparicio, Ham, Fernández et Tornos, 2005; Cebolla et Requena, 2009; Colectivo IOE; Fernández et Ortega, 2006; Izquierdo et al. 2009; Pumares Fernández et al., 2007).

Ce contexte général a évidemment avantagé la communauté marocaine. Cependant, cette communauté a dû rivaliser avec celle procédant de l'Amérique Latine, spécialement l'Equateur et la Colombie, et de l'Europe de l'Est, surtout la Roumanie. Cette rivalité s'est faite spécialement remarquable dans le domaine de l'hôtellerie, où les immigrants latino-américains ont compté sur l'avantage de leur meilleure connaissance de la langue espagnole. Le résultat semble avoir été un relatif ralentissement du rythme de croissance de la population marocaine en Espagne.

Table N° 1 : Evolution de l'immigration marocaine en Espagne 2003-2013



INE 2014. Statistiques du Recensement continue 1999-2013:
 Population par nationalité, pays de naissance et sexe.

A partir de 2014, cette croissance déjà plus lente est remplacée par une certaine baisse des dimensions dans ce collectif. De cette façon, les données de l'INE sur la population marocaine au 1er janvier 2015 présentent, par contre, un total de 749.274 distribués sur tout le territoire espagnol. Ceci implique une baisse d'environ 42.884 personnes en comparaison avec les données de 2013, ce qui pourrait indiquer un certain mouvement de retour comme résultat de la crise, à part l'augmentation des naturalisations. En ce qui concerne les retours au Maroc ou les déplacements vers d'autres pays d'émigration, les chiffres ne semblent pas être très accentués. C'est ainsi bien que la crise économique a frappé avec une dureté spéciale le secteur de la construction où est employé un grand nombre de marocains. Parmi les causes de cette possible "résistance au retour", nous pouvons indiquer l'acquisition de la double nationalité, la possession d'une maison propre, l'intégration de leurs

enfants dans le système scolaire, les difficultés propres du retour, etc. (cf. Robles Gavira, 2008). Dans une étude sur l'émigration marocaine depuis l'Espagne en contexte de crise, Andreu Domingo et Albert Sabater (2013) signalent que les retours sont en train d'être remarquablement moindres que dans le cas d'autres nationalités. D'autre part, bien que le retour proprement dit, comme pour les autres nationalités, est supérieur à n'importe quel autre type de mouvement, dans le cas marocain il faut souligner l'émigration à des pays tiers, ce qui implique une mobilité intra-européenne. Ceci paraît être surtout le cas entre ceux qui ont obtenu la nationalité espagnole.

Par rapport aux naturalisations, nous avons observé qu'en 2014 les marocains constituaient le plus grand groupe des étrangers extracommunautaires qui ont obtenu la nationalité espagnole, se situant à la tête du ranking, avec un total de 19.730 personnes naturalisées, dont 12.004 naturalisés étaient des hommes (ce qui représente 60% du total) et 7.724 femmes (40%). Il convient de souligner également que, depuis 2005, la naturalisation des citoyens marocains a évolué progressivement à la hausse, en passant de 5.555 personnes en 2005 à 46.547 en 2013. Il est possible que le contexte économique actuel et son impact sur le marché du travail pourrait être en train de contribuer à augmenter l'intérêt des étrangers extracommunautaires de se naturaliser. Car, cette naturalisation leur faciliterait l'accès à l'emploi public ou le droit de sortir du pays, sans perdre l'option de revenir pour vivre et travailler en Espagne si les circonstances se faisaient propices (TEMA OPAM N° 6, 2012). Pour les motifs de la concession de la nationalité espagnole, dans le cas marocain, la résidence pendant 10 ans constitue le motif majoritaire avec un total de 10.567 sur 19.730 pour l'année 2014. Le deuxième motif est la naissance sur le territoire espagnol des enfants de parents marocains, avec un total de 7.825 personnes. Cette évolution in crescendo n'a expérimenté une variation négative qu'entre les années 2009 avec 6.683 citoyens naturalisés, face aux 8.615 de 2008. Une autre donnée significative est la grande baisse enregistrée entre 2013 et 2014 de 26.827 personnes naturalisées. Ce phénomène retrouve aussi son explication dans la crise économique. En effet, les étrangers, en général, et les marocains, en particulier, (étant un collectif spécialement touché par la crise) expérimentent des difficultés de plus en plus majeures pour satisfaire aux exigences d'accès à la naturalisation; exigences parmi lesquelles la résidence légale et continue et la disponibilité prouvée de moyens de subsistance.

Table N° 2 : **Concession de nationalité espagnole par résidence et motif de la concession. 2014**

	Total	Deux ans de résidence	Dix ans de résidence	Né en Espagne	Mariage avec espagnol/e	Enfant ou petit fils d'espagnol/e d'origine	Autre motif	Non mentionné
Maroc	19.730	102	10.567	7.825	1.057	20	70	89

Dans les Communautés Autonomes, la plus grande population de citoyens marocains se trouve en Catalogne, avec 213.795 personnes recensées, suivi de l'Andalousie, avec 125.640. Le troisième poste est occupé par Madrid avec 77.116 personnes. En quatrième et cinquième position se placent Murcia et Valence avec 75.879 et 74.374 personnes respectivement. Compte tenu de la diverse spécialisation économique de ses différentes Communautés autonomes, ces données nous aident, toutes seules, à avancer quelques conclusions sur les modalités d'insertion de ce collectif dans le tissu économique espagnol. Quatre des cinq communautés indiquées (Valence, Murcia, Andalousie et Catalogne) se font remarquer dans le domaine de l'agriculture commerciale, spécialement dans les cultures irriguées consacrées en grande partie à l'exportation. Mais aussi les cinq Communautés mentionnées sont des pôles d'attraction touristique, ce qui a favorisé le développement sur son territoire d'activités d'hôtellerie et de construction, deux grands secteurs qui emploient la main d'œuvre marocaine.

Le profil démographique de l'immigration marocaine montre une claire domination masculine, puisque les hommes constituent 64% du total (Colectivo IOE, 2012). Ainsi, par exemple, dans la Communauté de Madrid, d'un total de 80.426 marocains recensés au 1er janvier 2015, la population masculine était 45.368 personnes, ce qui représentait 56,4%, pendant que le genre féminin, avec 35.058 personnes, comptabilisait 43,5% (Observatoire Régional de l'Immigration de la Communauté de Madrid). La progressive féminisation de ce collectif a supposé un changement du patron traditionnel de l'émigration, où l'homme se déplace à la recherche d'un emploi et regroupe plus tard son épouse. La femme se transforme maintenant, dans une grande mesure, en protagoniste de son propre projet migratoire (Pérez Grande 2008; Ramírez, 1998). Évidemment, cette diversification par sexe s'oriente aussi vers une diversification par secteurs économiques,

considérant la presque totale absence de femmes dans la construction, face à ses possibilités similaires de trouver de l'emploi dans l'hôtellerie et les plus élevées possibilités dans le service domestique.

Tabla n° 3 : Population Marocaine en Espagne au 1 Janvier 2015. Données INE
Par communautés autonomes.

	Total	15-0 ans	44-16 ans	64-45 ans	65 ans et plus
TOTAL ESPAGNE	749.274	195.037	429.705	112.508	12.024
ANDALOUSIE	125.640	28.152	75.580	19.643	2.265
ARAGON	18.589	5.026	10.842	2.548	173
BALEARS, ILLES	23.207	6.929	12.972	3.022	284
CANARIES	16.841	3.133	10.835	2.547	326
CANTABRIA	1.857	385	1.248	210	14
CASTILLA Y LEÓN	20.691	5.638	12.131	2.730	192
CASTILLA - LA MANCHA	32.209	9.299	18.349	4.219	342
CATALOGNE	213.795	58.200	118.691	32.770	4.134
COMUNITAT VALENCIANA	74.374	21.117	42.376	10.141	740
EXTREMADURE	7.837	1.851	4.033	1.724	229
MADRID, COMMUNAUTÉ DE	77.116	19.264	43.530	12.840	1.482
MURCIA, REGION DE	75.879	21.571	42.375	11.354	579
NAVARRA, COMMUNAUTÉ DE	10.054	2.689	6.016	1.254	95
PAYS BASQUE	18.885	4.228	12.358	2.060	239
RIOJA, LA	7.026	2.159	3.910	865	92
Ceuta	4.513	759	2.519	1.014	221
Melilla	11.285	2.535	5.886	2.341	523

Quant à l'âge, 57,3% de la population marocaine enregistrée en Espagne a entre 16 et 44 ans. La deuxième tranche d'âge la plus importante est celle des mineurs regroupés ayant de 0-15 ans qui représentent 26%. 15% de la population s'inclue parmi ceux qui ont de 45-64 ans. Les majeurs de 65 ans sont quant à eux moins nombreux, représentant seulement 1,6% du total. Si nous ajoutons alors

les tranches d'âges comprises entre 16-44 ans et 45-64 ans cela fait un total de 72,3 %, ce qui suppose une population potentiellement active très nombreuse et susceptible, sous les conditions favorables, de se dédier à une certaine activité économique et de cotiser à la Sécurité Sociale, bien qu'elles soient aussi celles qui devraient recevoir les prestations de chômage, sous des conditions déterminées. Au contraire, les personnes âgées sont dix fois moins nombreuses que celles de la population espagnole. La "charge" qu'elles supposent en termes de pensions de retraite, mais aussi en concept de diverses prestations octroyées pour des raisons de dépendance s'avère très rare.

Par rapport à son activité économique, la communauté marocaine est principalement salariée. Dans la période allant de janvier à avril 2015, 4.980 permis de travail pour les travailleurs employés ont été concédés, face à seulement 101 pour la catégorie de travailleurs indépendants. Environ trois sur quatre permis de travail pour travailleurs employés correspondent aux hommes et seulement un aux femmes. Cette différence est évidemment majeure que celle qui existe au total entre les deux sexes, ce qui indique une mineure incorporation des femmes au monde de l'activité rémunérée hors de la maison. De cette façon, le taux d'activité des hommes était de 89% en 2007 (chiffre quelque peu inférieur à celui d'autres collectifs d'immigrés), pendant que celui des femmes atteignait à peine 41%, bien que cette situation a partiellement changé avec la crise, tel que nous verrons un peu plus bas.

Selon le Colectivo IOE, dans son rapport sur Crise et immigration marocaine en Espagne 2007-2011, l'emploi typique des immigrants marocains pendant le cycle de croissance économique correspondait à des fonctions peu qualifiées, de caractère manuel et avec un contrat temporaire. En général, l'intégration des immigrants dans le marché du travail se faisait dans les postes inférieurs de la pyramide professionnelle. 77% des femmes et 53% des hommes travaillaient en 2007 dans des emplois de basse ou nulle qualification: elles principalement dans le secteur du commerce et de l'hôtellerie et dans d'autres services, eux dans la construction, le commerce-hôtellerie, et agriculture. Le deuxième grand segment d'occupation était celui des emplois manuels qualifiés des hommes, qui représentaient 40% du total (fondamentalement dans la construction et, à moindre mesure, dans l'industrie). En Somme, les emplois de caractère manuel constituaient presque leur unique possibilité d'employabilité (91% des hommes et 84% des femmes); nous avons trouvé les seules exceptions d'une certaine relevance entre les femmes qui avaient des postes de caractère technique ou professionnel (10% du total, spécialement dans le secteur éducatif et des administrations publiques). D'autre part, un trait caractéristique du marché du travail espagnol est le taux élevé de temporalité dans le recrutement de la main d'œuvre salariée, avec des taux qui doublent celles existants dans

l'ensemble de l'Union Européenne. En 2007 cela affectait 30,1% des salariés autochtones et 62,9% de ceux qui sont nés au Maroc, qui constituaient le deuxième groupe immigrant le plus affecté (dépassé seulement par les roumains avec 63,3%). Par sexe, la temporalité était plus fréquente chez les hommes marocains (66%, seulement dépassés par les boliviens) qu'entre les femmes (51%, derrière les roumaines et au même niveau que les citoyennes de Bulgarie, Brésil et Pérou) (Carrasco Carpio et Godeanu, 2012; Cebolla et Requena, 2010). Ces données coïncident avec celles d'autres études (Martín Muñoz, 2003).

Ces situations ont évidemment empiré avec la crise. L'étude "Crise, Emploi et Immigration en Espagne" de l'Université Autonome de Barcelone⁽¹⁾ (Molina, 2010) confirme la détérioration généralisée des conditions de travail des immigrants. Elle révèle, en même temps, que la lente convergence qui s'était produite entre les travailleurs immigrants dans la période antérieure à la crise s'est vu freinée par une majeure affection du chômage entre la population immigrées et une détérioration de la qualité de leur emploi. Dans le même registre, cette étude signale que l'intensité et la forme avec laquelle s'est produite cette érosion n'ont pas été égales pour tous les immigrants. Le gros lot des chômeurs extracommunautaires est constitué par des personnes originaires de l'Amérique latine et du Maghreb (surtout les marocains). En effet, l'analyse basée sur les micro-données de l'EPA 2008, réalisée par Miguel Pajares (2009) démontre qu'en termes absolus, ceux sont les citoyens provenant de ces régions qui ont apporté plus de nouveaux chômeurs ensembles avec les européens de l'est. Plus concrètement les trois nationalités avec le plus grand nombre de population active (Roumains, Equatoriens et Marocains). Mais la plus touchée a été la marocaine. En effet, le collectif marocain était celui qui avait déjà un plus grand nombre de chômeurs avant 2008, et en cette année ils ont été ceux qui ont représenté un majeur nombre de nouveaux chômeurs. En plus, ses nouveaux chômeurs sont arrivés principalement de la perte des travailleurs, et non pas de l'augmentation de la population active, comme cela a été dans le cas d'autres collectifs, spécialement le roumain. Le taux de chômage des marocains s'est situé à 35%, environ 15 points au-dessus de celui des deux autres collectifs majoritaires et 14 points au-dessus du taux moyen de la population étrangère. Selon le rapport Immigration et marché du travail (2009), cette forte détérioration s'est dû à deux motifs. Le premier a consisté en la chute du secteur de la construction. Le deuxième se retrouve dans la forte présence entre le collectif de travailleurs peu qualifiés, dont les opportunités de se réinsérer dans d'autres secteurs ont été, pour cela, beaucoup plus faibles. On a observé, cependant, une forte

(1) <http://www.uab.cat/web/sala-de-prensa/detalle-noticia/la-crisis-ha-frenado-la-integracion-laboral-de-la-mayoria-de-los-trabajadores-inmigrantes-1345667994339.html?noticiaid=1345680230014>

augmentation du taux d'activité féminine avec la crise, explicable comme une entrée des femmes dans le marché du travail pour essayer de compenser le chômage des hommes de leur même groupe domestique. De cette façon, si en 2005, le taux d'activité masculine tournait autour de 90% et celui des femmes était de 40%, en 2011, par contre, ce dernier taux avait monté jusqu'à 52,3%.

Les plus récentes statistiques confirment le maintien de ce taux élevé de chômage. Ainsi, les dernières données de demandeurs d'emploi publiées par le Sous-Secrétariat de l'emploi et la Sécurité Social le 16 juillet dernier, relatives au chômage enregistré en juin 2015, indiquent 141.291 travailleurs marocains enregistrés comme demandeurs d'emploi en Espagne, sur un total de 630.451 demandeurs d'emploi étrangers (pays non UE ni Suisse). Ce chiffre représente une baisse de 2.673 demandeurs d'emploi si nous comparons avec les données du même mois de l'année 2014, ce qui signifie en termes de pourcentage -1,9%. Comme cela s'observe dans la table qui suit, le collectif des travailleurs marocains se situe en premier lieu du ranking des chômeurs étrangers extracommunautaires. Cette situation est très alarmante.

Table N° 4 : **Demandeurs d'emploi Etrangers (Juin 2015)**

	Donnée juin 2015	Variation sur la même période année antérieure	
		Absolues	En pourcentage
Total demandeurs	630.451	50.817-	7,5-
Chômage Enregistré	487.274	40.964-	7,8-
Pays non EEE ni Suisse	318.596	25.048-	7,3-
Maroc	141.291	2.673-	1,9-
Equateur	18.852	6.109-	24,5-
Colombie	18.662	3.946-	17,5-
Ukraine	10.071	635-	5,9-
Algérie	10.997	244	2,9
Bolivie	9.386	1.625-	14,7-
République Dominicaine	8.221	1.417-	14,7-
Reste de pays	101.116	8.887-	8,1-

Il reste à déterminer dans quelle mesure ce fort confinement des travailleurs marocains dans ces secteurs économiques spécifiques répond également à des lacunes dans le domaine de l'éducation, ce qui entrave leur accès à d'autres emplois. Nous n'avons pas de données actuelles sur le niveau de scolarité des immigrants marocains à l'origine. *L'Atlas de l'immigration marocaine* de 2004 signale les chiffres relatifs à l'année 1994, et ces derniers indiquent que seulement 72% des garçons et 51% des filles marocains allaient à l'école dans la tranche d'âge entre 8 et 13 ans. Lesdits taux s'accroissent dans les zones rurales, qui conforme encore près de la moitié du pays. Ainsi donc, pendant que 59% des mineurs hommes de cet âge résidents dans les zones rurales étaient scolarisés, seulement 26% des filles l'étaient (Mijares et López, 2004). De son côté, le Colectivo IOE (2012) souligne que le niveau de scolarité des migrants marocains est faible, en comparaison non seulement avec celui de la population autochtone, mais aussi avec celui du reste de l'immigration: en 2007, selon l'Enquête de la Population Active, 57% de la population entre 16 et 64 ans n'avait pas dépassé un niveau d'études primaires (face aux 29% de tous les immigrants non communautaires et 20% de ceux qui sont nés en Espagne) et seulement 3% possédait une formation universitaire (vs. 13% et 19%, respectivement) (cf. Pérez Grande, 2008). Ce bas niveau éducatif constitue une clé explicative claire de ce confinement du travail auquel nous nous référons. Toutefois, ces données contrastent avec les conclusions partielles du «Moroccan Migration Project», présentées par le démographe de l'Université de Princeton Douglas Massey à l'université de Navarre. Selon cet auteur, il y aurait une "nouvelle vague" d'immigrants marocains en Espagne et le reste de l'Europe, composée principalement de jeunes, pour la plupart de la classe moyenne-supérieure, et avec de meilleures qualifications professionnelles. Quoi qu'il en soit, ce nouveau secteur ne constitue plus qu'une minorité. Et même si une faible présence des Marocains est perçue dans les secteurs les plus qualifiés comme les agences de voyage, banques, agences immobilières, les administrations publiques ou les services sociaux, cette présence continue d'être dans l'ensemble minoritaire, non seulement en raison des lacunes éducatives mentionnées dans le paragraphe précédent, mais aussi des majeures difficultés de l'immigrant pour se tisser un réseau social qui l'aide à trouver de l'emploi dans ces secteurs, ainsi que les possibles préjugés discriminatoires des employeurs.

Faisant un bilan global, nous pouvons conclure en disant que la communauté marocaine en Espagne se trouve en grande mesure dans une forte situation précaire, aggravée par la crise économique. Ses taux de chômage et d'informalité sont très élevés et ses revenus sont faibles. En dépit de cela, on observe déjà un fort enracinement dans le territoire espagnol, ce qui permet de prévoir que les retours ou l'émigration vers les pays tiers auront une incidence sur seulement une minorité. Toute cette situation fait que cette communauté ait énormément besoin de protection sociale. Néanmoins,

il se présente le tragique paradoxe comme quoi, ayant plus besoin de cela, elle n'arrive pas toujours à y accéder, en raison de leurs situations d'irrégularité. En outre, cet état de choses peut évoluer dans des directions différentes. La variable clé va être évidemment économique. Il est difficile de savoir si la "récupération" actuelle en termes de croissance du PIB et de l'emploi, sera consolidée. La volatilité de la scène internationale, des niveaux élevés de dette publique et privée et peut-être surtout la réactivation d'un modèle de croissance dont l'épuisement a déjà mis en évidence la crise, nous rendent plutôt pessimistes à ce propos. Même si une telle "récupération" se consolidait, la situation de la communauté marocaine, bien que meilleure qu'à présent, continuerait d'être fortement précaire. Dans l'un ou l'autre cas de figure, il s'avère nécessaire un renforcement des mécanismes de protection sociale. Certainement que dans un scénario plus prospère ce renfort serait plus probable, dans des conditions d'égalité, mais l'on doit prendre en compte que le choix de ce renforcement est aussi une option politique, dont la mise en œuvre dépendra des futures relations de force entre les différentes tendances en lice.

III. CARACTÉRISTIQUES FONDAMENTALES DU SYSTÈME ESPAGNOL DE PROTECTION SOCIALE

III. Caractéristiques fondamentales du système espagnol de protection sociale.

Le système espagnol de protection sociale, comme celui d'autres pays de l'Europe Méditerranéenne, se distingue par un développement relativement faible et retardé. Dans le cas de l'Espagne, il a eu lieu dans une grande mesure après l'instauration du régime démocratique, c'est-à-dire, dans un contexte international déjà marqué par le net affaiblissement du modèle de capitalisme social d'après-guerre où l'Etat a joué un rôle de redistribution forte, au profit d'un autre de caractère plus ouvertement libérale, dans lequel ce rôle est fortement atténué. Les modèles méditerranéens d'État de Bien-être se sont caractérisés par la combinaison de deux stratégies. La première fut inaugurée par Bismark en Allemagne, dans laquelle le citoyen reçoit de l'Etat ce qu'il lui avait antérieurement remis sous forme de cotisations. Il s'agit en réalité d'un système d'épargne centralisé, dans lequel on reçoit en fonction de ce qu'on a apporté préalablement. La deuxième a eu un caractère plus distributive et a été orientée à augmenter considérablement le niveau de vie des secteurs sociaux les moins favorisés, à travers un fort transfert de ressources des groupes ayant une meilleure situation économique. C'est le modèle le plus relié aux apports de Beveridge au Royaume Uni et qui, avec de différentes variantes, a été mis en pratique en Europe Occidentale par différents gouvernements sociale-démocrates, mais aussi démo-chrétiens. Avec ce caractère mixte, les systèmes méditerranéens de protection sociale partagent une seconde caractéristique. La relative faiblesse de leurs systèmes de protection sociale délèguent aux réseaux familiaux une grande partie de l'aide à ceux qui à un moment donné se retrouvent dans une situation difficile (Martínez Buján, 2009). Cet état de choses a des répercussions diverses sur la population immigrée, en générale, et la marocaine, en particulier. Elle oblige, d'une part, à recourir dans un haut degré au propre réseau de familiers et d'amis. Même si ce réseau peut être dense, elle finira par souffrir les, généralement, faibles revenus du collectif, de même que de nombre réduit d'employeurs qui s'y trouvent. Tout cela aggrave les difficultés, surtout en situation de crise. D'autre part, cette même délégation aux familles d'une série de services sociaux qui sont couverts dans d'autres pays par des agences publiques, comme cela se passe avec le soin des personnes dépendantes, ouvre une importante niche de l'emploi pour les immigrants, en particulier des femmes. En particulier, dans un contexte comme l'espagnol dans lequel de nombreuses femmes ont accédé à un emploi rémunéré, mais dans laquelle la répartition des tâches ménagères entre les partenaires, et les mesures de conciliation travail-vie connaît encore un faible développement, le recours aux hommes et femmes aides-soignants immigrés acquiert une importance stratégique claire.

Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le système actuel de protection sociale en Espagne est basé sur la logique de remboursement par l'Etat de ce qui lui a été rendu antérieurement, même si ce remboursement peut être après, selon les cas, supérieur ou inférieur à ce qui a été initialement remis. Un tel système nécessite que le bénéficiaire de ces prestations publiques ait déjà réalisé une activité rémunérée, soit comme salarié, comme autonome ou comme entrepreneur. Cette activité est ce qui lui permettra de cotiser et de faire partie du système. Puisque l'immense majorité des producteurs sont des salariés, le centre médullaire du système doit être l'emploi, le contrat de travail et sa contribution obligatoire au système de la sécurité sociale par prélèvement obligatoire d'une partie du montant à verser à la Sécurité Sociale à travers le mécanisme technique de la cotisation. Quant aux non-producteurs, ils devront compter sur leurs liens familiaux avec un producteur ou, à défaut, devenir bénéficiaires des prestations sociales affirmant sa nécessité. Dans tous ces cas, nous ne sommes pas dans une situation de remboursement de ce qui a été antérieurement remis, mais plutôt d'un don de nature unilatéral.

Avec les pensions non contributives, c'est le système de protection sociale qui couvre de tels cas. Cette protection est articulée par un système de réglementation fondée sur les compétences exclusives des Communautés Autonomes, sans que la participation de l'Etat dans son aspect normatif n'ait de règles de coordination dans cette matière (article 148.1.20 de la Constitution Espagnole). Considérant son caractère de don unilatéral, la condition de travailleur indépendant ou pour autrui est sans importance. A sa place, c'est la résidence établie par l'enregistrement dans une municipalité qui se trouve dans la Communauté Autonome qui détermine le droit de profiter de ces prestations. Cette résidence doit être prouvée durant une période déterminée de temps antérieure à la perception de la prestation. Ce système d'Assistance Sociale est très hétérogène. Chaque Communauté Autonome le régule suivant ses propres critères. Elles financent toutes, en partie ces activités par le biais des fonds reçus à travers le Fonds pour l'Accueil et l'Intégration des Immigrants et le Renforcement Educatif, créé en 2004, et qui transfère des fonds aux Communautés et mairies, après la signature d'accords de collaboration avec l'Administration Centrale (Laparra et Cachón, 2009).

L'importance de ces mécanismes d'Assistance sociale est très claire pour la communauté marocaine en Espagne. Les raisons sont à nouveau diverses. Cette communauté a des revenus généralement faibles et travaille souvent dans l'économie informelle, ce qui l'empêche de cotiser, ou de le faire en quantité suffisante, pour pouvoir obtenir des bénéfices du système de Sécurité Sociale. Le fort chômage qu'elle souffre depuis le début de la crise aggrave encore plus cette situation. D'où le besoin dans lequel se voient plusieurs de ses membres de recourir à ses mécanismes d'Assistance Sociale. Et aussi la convenance de réclamer un renforcement de tels mécanismes.

IV. LE SYSTÈME DE SÉCURITÉ SOCIALE



IV. Le système de Sécurité Sociale.

IV.1. Caractéristiques générales du système.

Le système de Sécurité Sociale est construit par l'assurance obligatoire de tous les travailleurs qui ont un contrat de travail, instrumentalisant les techniques juridiques d'affiliation, enregistrement et contribution au système, dans chacun des régimes existants: général et spéciaux. L'État se présente ainsi comme le garant des prestations sociales et le récepteur des contributions générées par l'activité de travail. C'est lui, d'ailleurs, qui ordonne toute l'activité, puisqu'il a la pleine compétence législative dans la création de toutes les règles selon lesquelles fonctionne le système de Sécurité Sociale, aussi bien celles relatives à la constitution de la relation juridique d'assurance (affiliation, enregistrement, désinscription, cotisation, et inclusion dans chacun des régimes du système), que celles qui se réfèrent aux prestations octroyées par le système (incapacité temporaire; incapacité permanente -lésions permanentes non invalidantes, incapacité permanente partielle, incapacité permanente absolue, permanente totale, et grande invalidité-; maternité; risque pendant la grossesse; risque pendant l'allaitement naturel; paternité; retraite; mort ou survivance-allocations de décès; veuvage: temporaire ou définitif; orphelins; prestation en faveur des familiers et allocations en faveurs des familiers-; et chômage, aussi bien contributive que d'assistance, avec plus ou moins grande mesure, dans chacun de leurs régimes. La philosophie sous-jacente à l'ensemble du système est la nécessité d'établir un mécanisme de solidarité entre les générations, contrairement à ce qu'on appelle des mécanismes de partage, clairement anglo-saxons, où le système institutionnel fonctionne plus comme un système d'épargne privée que comme un instrument de protection sociale.

Toutes ces prestations présuppose la possession (ou perte en cas de chômage) d'un emploi salarié ou comme travailleur indépendant par le bénéficiaire, et les vicissitudes que cette relation juridique de droit privé expérimente: suspension du contrat de travail pour accident, maladie, commune ou professionnelle; maternité biologique ou juridique; la résiliation du contrat par l'arrivée de l'âge de la retraite ou la perte d'emploi en cas de chômage. Il convient d'insister alors qu'étant dans un système d'économie de marché, dans lequel la plupart de l'emploi correspond au secteur privé, les droits que possède l'individu en relation avec le de système de Sécurité sont très souvent médiatisés par les va et viens qu'expérimente ce même secteur privé. Il n'y a pas besoin de souligner l'importance de ce fait dans un contexte de crise comme le présent.

Il convient de souligner que la compétence réglementaire en ce qui concerne système de sécurité sociale repose exclusivement sur l'État, qui, par lui-même, détient le monopole constitutionnel absolu dans ce domaine (article 149.1.17 de la Constitution Espagnole). Ce monopole réglementaire réduit l'activité législative des Communautés autonomes dans la réglementation des conditions de la Sécurité Sociale en quelques parcelles, toujours secondaires, de simple gestion du système. Ce que le Tribunal Constitutionnel considère comme le "noyau dur" du droit fondamental aux prestations de sécurité sociale (tout ce qui a rapport avec la création du lien juridique associatif et sa répercussion économique, et tout ce qui touche l'accumulation et la quantité des prestations du système) ne peut être réglementé que par une loi nationale. Pour calibrer la primauté de la règle et l'exclusivité réglementaire de l'Etat sur le sujet, il suffit de noter que même les conventions collectives de travail, d'une importance primordiale dans la régulation sectorielle des conditions de travail, n'ont pas la possibilité d'organiser les questions concernant la Sécurité Sociale. Seulement tangentiellement, et toujours sur des questions de base, ces accords peuvent imposer certaines règles de fonctionnement.

De même, le recrutement de travailleurs sur le territoire étatique, soit par une entreprise espagnole soit par une entreprise étrangère installée en Espagne, se fait toujours sur la base du système juridique espagnol de recrutement. Ce système juridique peut établir des distinctions, principalement entre étrangers communautaires et non communautaires, quant à la capacité d'être engagé. Mais dès que le recrutement est fait, il n'existe plus de distinctions quant à la nationalité du sujet. Ceci s'applique également à tout ce qui concerne la Sécurité Sociale. Tout travailleur affilié, en situation d'abonnement et qui Chaque travailleur affilié et enregistré à la sécurité sociale, et qui a rempli la soi-disant «période de grâce» (période de cotisation avant le moment de la survenance de l'événement déclencheur), requise pour chaque situation doit être traité de façon identique, indépendamment de sa nationalité. Les règles de Sécurité Sociale s'appliquent, en fin de compte, à tous les travailleurs de manière égale, indépendamment de leur nationalité, sans qu'on ne puisse, en plus, établir -de façon herméneutique ou dans la pratique- des discriminations basées sur la nationalité. Toutes les règles juridiques régulatrices de la Sécurité Sociale, nationales ou étrangères, sont régies par ce principe. Cependant, comme on le verra ci-dessous, il y a trois circonstances dans lesquelles la nationalité peut avoir une certaine importance pour établir un traitement distinctif entre les travailleurs de différentes nationalités. C'est ce qui se passe au moment d'inclure les étrangers dans le système de Sécurité Sociale, dans la possibilité de lier la pension de veuve à deux ou plusieurs conjoints survivants et la concrétisation obligatoire de la résidence légale en Espagne pour percevoir des prestations de chômage.

Il convient également de noter que l'art. 41 de la CE exige la création d'un système non contributif de la Sécurité Sociale. Il doit être composé d'un système national et de la compétence exclusive de l'Etat (art. 149.1.17^a CE), qui traite des situations de besoin des citoyens, indépendamment de leur contribution précédente pour le compte du système, et au cas où s'ils ne peuvent pas subvenir à leurs besoins par manque de revenus et de biens. Ce système a été établi en 1989 et a couvert depuis lors différentes prestations, qui sont principalement trois : retraite, incapacité permanente et assistance pour enfants à charge. La création des pensions non contributives a été considérée comme une véritable révolution dans notre système juridique, et seul l'Etat a la compétence de réglementation systématique. Les Communautés Autonomes ont quelques rares compétences de gestion dans ce domaine, car elles n'ont pas la capacité d'articuler des exigences pour faire gagner ces prestations. Leur intervention est simplement d'accompagnement et elles n'ont en aucun cas des compétences de réglementation.

Depuis 1994 ces prestations sont intégrées dans la Loi Générale de Sécurité Sociale, à côté des prestations contributives du même genre. Ainsi, la non contributive est régulée avec la prestation contributive de retraite, et avec celle d'incapacité permanente, selon ses divers degrés, il est prévu celle d'invalidité non contributive. Celle d'assistance pour enfants à charge a disparu du système de Sécurité Sociale pour être intégrée dans le caractéristique système fiscal lui-même. Le caractère unique de ces pensions est qu'elles peuvent être profitables sans contribuer au système, ou sans y avoir contribué avec l'intensité requise par la norme, c'est-à-dire, sans réunir toute la période de qualification exigée par cette dernière. C'est pour cela que deux conditions générales sont exigées. En premier lieu, il faut justifier le manque de revenus suffisants. Pour survenir aux besoins essentiels ainsi que ceux de sa famille, et en deuxième lieu, que l'on soit citoyen espagnol et que l'on vive sur le territoire national. Les citoyens d'autres pays n'auront, en principe, accès à ces prestations que dans les conditions établies par la correspondante convention bilatérale de Sécurité Sociale, soit suivant les critères de réciprocité au cas où il n'existe pas un accord pareil. Comme nous verrons plus tard, la condition dans laquelle se trouvent, en ce point concret, les citoyens marocains est assez complexe.

IV.2. Le cadre contextuel des relations de Sécurité Sociale entre l'Espagne et le Maroc: la Convention Bilatérale de 1979.

Heureusement, il existe sur toutes ces questions un Accord Bilatéral de Sécurité Sociale entre l'Espagne et le Royaume du Maroc. Cette Convention a été signée le 8 novembre 1979, a été ratifiée par Instrument de Ratification le 5 juillet 1982, et est entrée en vigueur le 1 octobre 1982 (BOE n°. 245, du 13 octobre 1982), étant modifiée par le protocole additionnel à l'accord du 27 janvier 1998 (BOE n°. 282 du 24 novembre 2001). C'est non seulement le cadre institutionnel de protection

de base commune, mais sert aussi de catalyseur pour une interprétation favorable à l'inclusion des citoyens marocains dans les mécanismes de protection sociale espagnole.

La portée subjective de la Convention s'étend aux citoyens des deux pays, les membres de leur famille et leurs survivants, et est principalement destinée à la reconnaissance mutuelle des cotisations versées dans l'autre pays, afin d'être en mesure d'ajouter des périodes d'assurance, pour gagner une seule prestation dans un seul pays. Ce principe, basique pour des instruments de ce type, permet, en fin de compte, de transférer les périodes de cotisation d'un système à un autre. On favorise ainsi l'accès aux prestations sociales qu'offre le système contributif de Sécurité Sociale. Il convient de noter, cependant, que si le travailleur rempli dans chacun des deux pays les conditions de cotisation exigées par chacune des règles en vigueur là-bas, il pourra générer le droit à deux pensions différentes, versées par chacun des deux Etats.

La somme des cotisations pour une seule réglementation suppose dans la pratique le travailleur marocain qui cotise, par exemple, en Espagne pendant une période de dix ans n'aurait pas accès à la pension de retraite espagnole qui exige une période d'attente minimum (cotisation antérieure à l'événement déclencheur) de quinze ans, si on ne lui permettait pas d'ajouter pour considération de la période d'attente les années cotisées aussi au Maroc. Mais, si le travailleur affecté a atteint grâce à ses années précédentes de cotisation le droit à la pension (de retraite ou d'invalidité), sans besoin d'ajouter les périodes d'assurance obligatoire générées dans l'autre pays, il lui sera concédé la pension en tenant compte uniquement de ses propres périodes d'assurance. Dans ce cas, les années cotisées dans le pays où il n'a pas généré un droit autonome à la pension ne lui serviront pas, au même degré, pour augmenter la quantité de la pension, même s'il n'a pas généré dans ce dernier un droit à la pension, par manque du nombre minimum d'années de cotisation.

De ce point de vue, l'accord est bénéfique pour les travailleurs qui ne parviennent pas à réunir le nombre minimum d'années requis dans chacun des deux systèmes, mais qui l'obtiennent par la somme des périodes avec le calcul conjoint des périodes d'assurance dans les deux pays. Par contre, pour les autres travailleurs qui ont généré une pension dans un seul des deux pays, mais qui ont aussi cotisé dans l'autre, bien que sans l'intensité exigée pour générer des droits autonomes à une pension, la norme se comporte de manière un peu ambiguë. Elle établit, pour le calcul effectif du montant de la pension, une réduction de ce montant dans la même proportion qui existe entre la période de temps de cotisation dans le pays qui l'octroi et la Somme des périodes de cotisation dans les deux pays. Ainsi, par exemple, le travailleur marocain qui a cotisé en Espagne pendant dix ans et sept ans

au Maroc, le règlement espagnol lui reconnaît le droit à la pension, parce que la somme des années dépasse le seuil exigé par la norme, qui sont quinze ans. Mais ne lui concède pas les 100% de ce qui lui correspondrait pour avoir cotisé pendant dix-sept ans, sinon seulement 58,82% de cette somme. Ce pourcentage se calcule sur la base de la proportion entre les années cotisées dans le règlement espagnol (dix) et le nombre total des années cotisées (dix-sept).

Ce point est probablement le plus dysfonctionnel de l'accord et celui qu'on devrait, sans doute, modifier à l'avenir. Sans surprise, les relations économiques et sociales entre les deux pays ont évolué au fil du temps vers une intégration plus profonde. Il serait convenable une reconnaissance pleine et réciproque des périodes de cotisation dans chaque pays. Le plus raisonnable serait de reconnaître la quantité de l'addition des deux périodes de cotisation. Ainsi, conformément à l'exemple ci-dessus, il serait convenable de reconnaître les 100% de la pension correspondante aux dix-sept ans cotisés, dix en Espagne et sept au Maroc, sans la réduire par la règle déjà mentionnée.

Le dernier point de la Convention qui mérite d'être commenté est la permissivité qui est nécessaire recevoir les prestations contributives d'un pays à l'autre, sans avoir besoin de résider, comme il est commun à toutes les prestations, dans le même pays où les sont générées. Il faut remarquer que la nécessité de vivre sur le territoire national (aussi bien pour les citoyens espagnols que pour les étrangers) est une condition essentielle et incontournable pour percevoir effectivement des prestations contributives du système de Sécurité Sociale. Ainsi, par exemple, un citoyen de nationalité marocaine qui génère selon le règlement juridique espagnol le droit de perception d'une prestation contributive de Sécurité Sociale, soit de manière autonome soit en additionnant les périodes de cotisation dans les deux pays, pourrait recevoir ladite pension indépendamment de son lieu de résidence, au Maroc ou en Espagne. On garantit, également, et ceci est particulièrement important, que la quantité économique à verser aux citoyens résidents dans un autre pays ne sera pas sujet, pour ce seul fait, à une réduction, modification ou suspension, rétention ou charge. Ainsi, on pourra la percevoir en intégralité indépendamment du pays où l'on vive. D'un point de vue pratique, le fonctionnement de cette règle juridique est très avantageux pour le travailleur migrant. On garantit aussi le versement aux résidents dans un pays tiers, dans les mêmes conditions et par extension aux nationaux du pays qui concède la pension pour les résidents de ce pays tiers. Ce dernier aspect est assez important dans le contexte européen dans lequel nous sommes, parce que si le règlement espagnol permet de verser une pension espagnole à un citoyen espagnol dans un pays, comme dans n'importe quel pays de l'Union Européen, Ce principe doit aussi s'appliquer pour les citoyens marocains qui résident dans un autre pays de l'Union différent de l'Espagne.

Un autre aspect qui doit être analysé est le domaine objectif de projection des dispositions de la Convention, c'est-à-dire, les prestations qu'elle reconnaît mutuellement et dans quelles conditions. Au-delà de ce qui sera mentionné plus tard par rapport à la pension de veuvage en cas de polygamie, le domaine objectif d'application de la Convention se projette, pour le règlement juridique espagnol, vers toutes les prestations contributives du régime général de la Sécurité Sociale et ses régimes spéciaux. Il ne s'agit ni de la prestation de chômage ni des prestations non contributives. En ce qui concerne les prestations de chômage, il convient de souligner que l'absence exprimé dans le texte de la Convention n'empêche pas qu'un travailleur marocain puisse bénéficier de ce service dans notre pays. Il peut obtenir le droit aux prestations de chômage, s'il exerce une activité et cotise suivant pendant le temps exigé. L'absence de mention dans le texte de la Convention détermine cependant l'impossibilité d'ajouter des périodes de cotisation dans les deux pays pour gagner dans un seul, comme ce qui est arrivé avec les pensions.

Par rapport à l'absence de la mention aux prestations non contributives, il convient de signaler qu'il n'est pas raisonnablement obligatoire de le faire. La promulgation de la Loi 26/1990 du 20 décembre, par laquelle il a été régulé pour la première fois dans notre règlement juridique le régime non contributif des prestations de la Sécurité Sociale, est postérieure à l'entrée en vigueur, de sorte qu'elle ne pouvait pas précéder en huit ans une création législative impensable lorsque la Convention a été signée. Cette absence de mention pourrait supposer, tout simplement, que le domaine d'application de cette Convention ne peut prendre en compte l'inclusion des prestations non contributives, ce qui empêcherait les citoyens marocains résidents en Espagne d'en profiter. Il faut souligner également que la Convention a été modifiée, comme nous l'avons déjà mentionné, en 1998 alors que le texte de 1994 de la Loi Générale de la Sécurité Sociale était déjà en vigueur, et sans que l'on ait profité de l'occasion pour faire une mention expresse sur cette question. Mais, c'est une question très complexe qui sera abordée plus tard dans une section spécifique. Avant cela, il convient de noter, toutefois, que les mécanismes de la Convention elle-même pour accueillir de futures prestations initialement non prévues dans chacun des deux systèmes juridiques ne permettraient pas d'intégrer ce type de prestations non contributives. C'est ainsi parce que la Convention établit par rapport à l'ampliation d'un droit qui y est recueilli à travers une norme postérieure de n'importe lequel des deux pays son acceptation, si "*une des Parties Contractantes n'a formulé aucune objection à l'autre Partie à cet effet dans les trois mois suivants la réception du rapport prévu dans l'article 34*" (art. 2.3.b) de la Convention). Cette dernière disposition établit au sein de l'obligation générale de coopération entre les deux Etats, la nécessité que les deux s'informent réciproquement sur les "*modifications survenues dans la législation ou la réglementation de leur pays, qui peuvent influencer l'application de la présente Convention*" (art. 34.4 de la Convention).

Il est vrai, cependant, que la Convention est également applicable, parce qu'il est ainsi expressément prévu, aux "dispositions légales sur une nouvelle branche de la Sécurité Sociale, si les Parties Contractantes en conviennent" (art. 2.3.a) de la Convention). Il est évident que la mention de cette nouvelle branche on pourrait penser qu'on peut inclure les prestations non contributives, créées, de façon unique, comme une véritable nouvelle branche de la Sécurité Sociale. Mais il n'en sera pas ainsi à moins que les deux parties n'en conviennent, car ils n'ont signé aucun document international à ce propos, et ce type d'accord ne peut se déduire ni implicitement ni de fait. Il faut souligner, dans ce sens, que les deux Etats ont déjà réformé la Convention original en 1998, mais ceci s'est fait uniquement pour inclure des mentions spécifiques relatives aux travailleurs de la mer servant à bord des navires de l'autre Etat, et rien ne s'est concrétisé sur cette autre question.

IV.3. L'inclusion des travailleurs marocains dans le système de prestations contributives.

IV.3.1. Questions générales.

Pour pouvoir exercer une quelconque activité, le travailleur doit être inclus dans le système de Sécurité Sociale. Cette opération juridique est appelée affiliation et est crucial pour le suivant régime de prestations. En général, à l'exception de cas spécifiques qui ne sont pas d'intérêt maintenant, pour gagner des prestations de Sécurité Sociale contributive, trois conditions sont nécessaires: être affilié au système, être inscrit dans certains des régimes existants et avoir cotisé pendant le temps antérieur au fait déclencheur que, pour chacune des différentes prestations, prévoit le règlement concret du régime. Dans l'article 7.1 du Décret Royal Législatif 1/1994 du 20 juin, pour lequel fut approuvé le Texte Refondu de la Loi Générale de la Sécurité Sociale (LGSS), le champ d'application du système de Sécurité Sociale est régulé, c'est-à-dire le domaine subjectif et objectif de la norme, que couvrirait l'action protectrice.

Il est expressément disposé que: "*Seront couverts par le Système de Sécurité Sociale pour recevoir des prestations contributives, quel que soit leur sexe, état civil et la profession, les espagnols résidant en Espagne et les étrangers qui résident ou se trouvent légalement en Espagne, à condition que, dans les deux cas, ils exercent sur le territoire national et soient inclus dans l'une des sections suivantes*", procédant ensuite à faire une liste détaillée d'une série d'activités en liaison avec les différents régimes -général et spéciaux- de Sécurité Sociale. Selon le type d'activité et du type de contrat de travail qu'a le travailleur, ordinaire, soumis au Statut des Travailleurs, ou spécial, soumis aux règles qui régissent les différentes relations spéciales de travail, les règles de Sécurité Sociale obligent l'inclusion dans l'un ou l'autre régime.

C'est le principe sur lequel se construit l'inclusion obligatoire dans le système de Sécurité Sociale de tous les travailleurs qui exercent leur activité sur le territoire espagnol, indépendamment de leur nationalité. C'est aussi, en même temps, le principe qui interdit la discrimination pour raison de nationalité du travailleur.

Cependant, pour qu'un travailleur étranger exerce son activité en Espagne et puisse, en conséquence, s'inscrire dans le système de Sécurité Sociale, il doit obtenir les correspondants permis administratifs de séjour et de travail⁽²⁾. Cette obligation d'avoir un permis de séjour et de travail est la seule condition imposée aux travailleurs étrangers en comparaison avec les nationaux aux des fins de travail et leur incorporation dans le système de Sécurité Sociale dans sa modalité contributive. En bref, le travailleur étranger qui vit, ou simplement se trouve légalement en Espagne, peut exercer une activité rémunératrice en Espagne en égalité de condition avec les espagnols qui y résident, ce qui implique qu'il peut s'inscrire dans le régime correspondant et cotiser pour cela.

Dans cette optique, l'article 10 de la Loi Organique 4/2000 du 11 janvier, par lequel les Droits et Libertés des Étrangers en Espagne et leur Intégration Sociale (ci-après, Loi sur les Etrangers) sont réglementés, intitulé graphiquement: "*Droit au Travail et à la Sécurité Sociale*", précise dans sa section première que "*Les étrangers résidant qui réunissent les conditions prévues dans la Loi Organique et dans les dispositions qui la développent ont le droit d'exercer une activité rémunérée comme travailleur indépendant ou comme salarié, et d'accéder au système de Sécurité Sociale, en conformité avec la législation en vigueur*". Bien qu'il puisse y avoir des doutes quant à savoir si cette disposition couvre les prestations non contributives, ce qui est sans aucun doute est l'impossibilité de limitations ou restrictions à l'accès aux prestations liées à la contribution précédente du citoyen étranger.

Il faut noter, cependant, que l'article 7 de la LGSS impose une exigence pour accéder à ces services, que les bénéficiaires espagnols de ces prestations soient «résidents», ce qui élimine la possibilité aux citoyens espagnols qui cotisent dans notre règlement de Sécurité Sociale perçoivent des prestations lorsqu'ils résident hors du territoire national. Cette exigence est imposée afin de limiter la résidence

(2) L'article 42 du Décret Royal 84/1996, du 26 janvier, par lequel est approuvé le Règlement Général sur l'inscription des entreprises et l'affiliation, l'enregistrement, la désabonnement et les variations de données des travailleurs à la Sécurité Sociale dispose à ces effets que "pour les demandes d'affiliation et d'enregistrement des travailleurs étrangers aussi bien comme indépendants que comme salariés, en plus des renseignements et documents exigés aux travailleurs espagnols, ils doivent joindre une copie du correspondant permis de travail, lorsqu'il s'agit des étrangers qui doivent s'en procurer pour exercer une activité en Espagne".

à l'extérieur du pays, au-delà de la possibilité, pas interdite, d'établir leur résidence dans un pays de l'Union européenne, dans lequel, sur la base de la prééminence du principe de liberté de circulation des travailleurs, de telles restrictions sont inapplicables, de droit ou de fait.

D'autre part, pour les citoyens étrangers la loi exige qu'ils "*vivent ou se trouvent légalement*" dans le pays. Cette exigence alternative empêche que les citoyens étrangers perçoivent les prestations contributives de la Sécurité Sociale dans leurs pays d'origine, lorsqu'ils y retournent après avoir exercé une activité professionnelle, au-delà de ce qui est prévu à cet effet dans les Conventions bilatérales de Sécurité Sociale, comme ce qui se passe dans le cas que nous analysons. En bref, pour profiter des prestations de Sécurité Sociale du régime contributif espagnol, aussi bien pour les espagnols que pour les travailleurs étrangers, c'est une condition préalable, bien que pas suffisante, de séjourner sur le territoire national, aussi bien au moment de l'acquisition du droit, comme pour les prestations par d'autres ordres: invalidité, retraite et chômage, vivre pendant tout le temps de sa durée. En plus, si au l'on abandonne la résidence dans le territoire national au moment de l'exécution de la prestation, celle-ci se suspend, et peut même se résilier pour cette raison.

La norme utilise deux concepts pour l'inclusion des citoyens étrangers: séjourner, ou se trouver légalement sur le territoire national, ce qui oblige à recourir à ce que dispose la Loi sur les Étrangers pour déterminer ces situations. Cette norme prévoit trois situations administratives possibles pour l'étranger sur le territoire national: séjour, résidence temporaire et résidence permanente, toutes de façon légale. Ce qui permet de déduire deux conséquences.

En premier lieu, pourront seulement bénéficier des prestations les étrangers qui vivent ou démontrent un séjour légal. Et tautologiquement, que les étrangers irréguliers, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas régularisé leur situation (les 'sans-papiers') ne peuvent pas profiter de ce type de prestations, même s'il exerce travail⁽³⁾. En deuxième lieu, il n'y a aucune possibilité d'établir un traitement discriminatoire ou différentiel pour raison de nationalité du sujet contribuant pour les travailleurs qui sont inscrits dans le système, enregistrés et qui cotisent. Il y a deux exigences pour bénéficier des prestations de la Sécurité Sociale: celle de résidence (ou séjour) légale en Espagne et celle d'avoir contribué au système de Sécurité Sociale par la correspondante cotisation dérivée de son l'une des activités énumérées dans la loi et développées sur le territoire national.

(3) Sur cette question, voir SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: "La residencia legal como requisito de acceso a la protección de seguridad social de los extranjeros extracomunitarios", Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 2/2009.

C'est, en substance, le domaine d'action des réglementations internationales en la matière. Ainsi, par exemple, la Convention n°97 de l'Organisation Internationale du Travail, ratifiée par l'Espagne en 1967, dispose dans son article 6.1 que *“Tout Membre pour qui la présente Convention se trouve en vigueur doit appliquer aux immigrants qui se trouvent légalement sur son territoire, sans discrimination de nationalité, race, religion ou sexe, un traitement non moins favorable que celui appliqué à ces propres nationaux en relation avec .../...la sécurité sociale (c'est-à-dire, les dispositions légales relatives aux accidents de travail, maladies professionnelles, maternité, vieillesse et mort, chômage et obligations familiales, ainsi que tout risque qui, suivant la législation nationale, soit compris dans un régime de sécurité sociale)...”*

Il n'existe, dans ce sens, aucune possibilité de discriminer, négativement ou positivement, l'étranger marocain en raison de sa nationalité. S'il exerce une activité de n'importe quelle nature, il doit nécessairement être inclus dans certains des régimes du système, tel que prévu, dans chaque cas, par la norme, et y cotiser à travers l'application, dans chaque cas, des règles spécifiques de cotisation établies pour chacun de ces groupes.

IV.3.2. Les spécificités de la protection contributive de l'étranger régulier.

Malgré l'impossibilité d'établir des différences en raison de la nationalité pour ordonner le cadre d'inclusion dans le système de Sécurité Sociale, il n'est pas moins certain que, pour préciser certaines prestations, la nationalité du sujet perceuteur peut être importante, principalement lorsqu'il prétend retourner dans son pays d'origine et continuer de percevoir là-bas les prestations générées en Espagne. Ce n'est pas un problème directement lié à la nationalité du sujet, mais plutôt avec le séjour régulier sur le territoire national, mais l'étroite relation entre les deux pays voisins que nous traitons ici, suggère une étude détaillée de la question. Le problème généré est particulièrement pertinent lorsqu'un citoyen marocain gagne légalement ses prestations de la Sécurité Sociale en Espagne, commence à y jouir sur le territoire de résidence, puis quitte le pays pour retourner dans son pays d'origine ou dans un autre pays de l'Union Européenne ou même dans un pays tiers.

C'est un problème qui s'inscrit dans la dynamique des prestations, et la norme s'applique différemment selon que le temps d'absence du territoire national soit simplement temporaire ou définitif. Le principe général en la matière est que pour bénéficier du système de Sécurité

Sociale espagnol, il faut vivre légalement en Espagne, sans exception⁽⁴⁾. Il est clair que ce besoin de résider sur le territoire national est mis en œuvre avec l'objectif fondamental d'éviter des exportations de prestations⁽⁵⁾. Mais cette situation, si claire, en principe, est obscurcie par deux variables qui influencent le cas présent. Tout d'abord, grâce à la facilité de mouvement sur le territoire européen dont jouissent les citoyens des pays membres de l'Union Européenne, droit dont profitent aussi, et ceci mérite d'être souligné de façon très particulière, les citoyens d'autres pays comme le Maroc qui a un traitement préférentiel avec l'Union Européenne en ce qui concerne la reconnaissance réciproque des Libertés Communautaires, parmi lesquelles figurent de façon claire la circulation des citoyens et des travailleurs. Ensuite, comme nous l'avons mentionné auparavant, en analysant la Convention Bilatérale, il existe aussi un principe fondamental dans les relations entre les systèmes de Sécurité Sociale des deux pays qui soutient l'idée de permettre de profiter des prestations générées dans le pays d'origine, si le bénéficiaire y retourne, de sorte qu'on favorise, au moins en partie, la mobilité des prestations souhaitée.

La conclusion fondamentale à tirer est que, en principe, les citoyens marocains qui génèrent des prestations de Sécurité Sociale en Espagne peuvent continuer à les percevoir sans difficulté s'ils décident après l'exercice de résider dans un autre pays de l'Union européenne, ou de retourner au Maroc. Il existe, cependant, deux prestations auxquelles ils convient d'accorder l'attention, étant donné la complexité du cadre juridique qui les soutient et les conséquences que le retour au pays d'origine implique pour sa continuité, le Maroc dans le cas d'espèce. Il s'agit de la prestation pour chômage que mentionne expressément la Soixante-cinquième Disposition Additionnelle de

(4) Il faut prendre en compte, à ce propos, la Soixante-cinquième Disposition Additionnelle de la LGSS, dans la rédaction faite de la Loi 22/2013, du 23 décembre du Budget Général de l'Etat intitulée "Perte de résidence pour prestations de la Sécurité Sociale, inclus les différents compléments" lorsqu'elle dispose "1. Pour maintenir le droit aux prestations économiques de la Sécurité Sociale pour lesquelles on exige la résidence sur le territoire espagnol, on comprendra que le bénéficiaire de ces prestations, inclus les différents compléments, a sa résidence habituelle en Espagne même s'il a effectué des séjours à l'extérieur, à condition qu'ils ne dépassent pas 90 jours par an, ou lorsque l'absence du territoire espagnol est motivée par des causes de maladie convenablement justifiées.

Malgré ce qui est disposé dans le paragraphe antérieur, pour les prestations et aides pour chômage, sera appliquée la réglementation spécifique déterminée.

2. Pour maintenir le droit aux prestations sanitaires pour lesquelles on exige le séjour sur le territoire espagnol, il faudra comprendre que le bénéficiaire de ces prestations a sa résidence habituelle en Espagne même s'il a séjourné à l'étranger, à condition que ces séjours ne dépassent pas 90 jours par an.

(5) Sur cette exigence, et en général sur cette matière, voir SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: La residencia en España desde el prisma del derecho del trabajo y de la seguridad social, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 162 y ss.

la LGSS, et la prestation de veuvage, dans la mesure où elle peut bénéficier à plusieurs conjoints survivants, circonstance en principe interdite par le règlement juridique, et seulement permise dans des circonstances spécifiques déterminées, qui seront évalués un peu plus bas.

IV.3.3. Prestations de veuvage et singularité de la polygamie.

L'analyse de cette question devrait commencer par la présentation ordonnée de deux prémisses juridiques établies exerçant légalement cette disposition dans notre système juridique. En premier lieu, pour recevoir les différents types de prestations de veuvage (temporaire ou permanente), c'est une condition obligatoire, bien qu'insuffisante, de résider légalement sur le territoire national, ce qui empêche la perception de la pension de veuvage, quand le conjoint survivant du travailleur ou travailleuse marocain décédé veut recevoir cette prestation dans son pays d'origine, après y être suite à la mort du conjoint. De ce point de vue, tout déplacement non ponctuel au Maroc peut être considéré comme cause de suspension, ou dans son cas, de résiliation de la prestation. Le problème, par conséquent, du retour permanent du conjoint survivant à son pays d'origine, c'est-à-dire, au Maroc, semble compliqué.

En deuxième lieu, l'article 23 de l'Accord bilatéral de Sécurité Sociale entre l'Espagne et le Royaume du Maroc dispose que "*La pension de veuvage causée par un travailleur marocain sera distribuée, dans son cas, à parts égaux et définitivement entre ceux qui sont, conformément à la législation marocaine, bénéficiaires de ladite pension*". Cette prévision est rédigée au pluriel, afin de couvrir l'éventualité de cas où le travailleur marocain aurait plusieurs épouses, de sorte que, conformément à la législation marocaine, qui serait applicable dans ce cas, on pourrait considérer qu'il a légalement plusieurs bénéficiaires.

Il existe, cependant, deux importants obstacles, du point de vue de la réglementation juridique espagnole, pour que deux conjoints légitimes du même travailleur puissent bénéficier en même temps d'une même pension de veuvage⁽⁶⁾. En premier lieu, le statut de la polygamie n'est pas reconnu en Espagne, et on ne peut, par conséquent, partager la pension entre deux conjoints légitimes. Elle ne

(6) Sur cette question, voir: ZURITA MARTÍN, I.: "La poligamia en el derecho marroquí y sus efectos en el ordenamiento jurídico español", Actualidad Civil, núm. 1/2012, versión electrónica: BIB 2012\9203; PERICÁS SALAZAR, L.: "El matrimonio poligámico y la pensión de viudedad", Aranzadi Social, núm. 9/2007, versión electrónica: BIB 2007\1217; et MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Reparto de la pensión de viudedad en supuestos de poligamia", Aranzadi Social, núm. 19/2002, versión electrónica: BIB 2003\178.

pourra être concédée qu'au conjoint légitime que le règlement espagnol considère comme légitime, généralement celui qui est inscrit dans le Registre Civil espagnol. En deuxième lieu, l'article 9.1 du Code Civil (ci-après, CC), règle générale pour la réglementation des relations entre particuliers, établit un mécanisme pour résoudre les conflits entre différentes lois (dans ce cas la permissivité de la loi marocaine en ce qui concerne la polygamie et l'espagnole qui la nie), précisant que la *«Loi personnelle correspondant aux individus est déterminé par leur nationalité. Cette Loi régit la capacité et l'état matrimonial, les droits et devoirs de la famille et la succession pour cause de décès»*. Cela signifie, d'un point de vue pratique, que pour vérifier qui est le conjoint légitime du travailleur, on devra recourir à sa propre loi, à savoir la loi marocaine, applicable donc aux citoyens marocains sur le territoire espagnol. Ainsi, pour le règlement de ces questions, la législation espagnole tient compte de la souveraineté marocaine, en vertu de son système juridique.

Mais avec cette précision, permissive à l'égard de l'application de la loi étrangère, l'article 12.3 de la même CC prévoit qu' *«en aucun cas, la Loi étrangère ne sera appliquée quand elle est contraire à l'ordre public»*. Ainsi, l'application d'une loi étrangère est bloquée quand il contrevient à la Constitution espagnole et précisément la pluralité des doubles mariages célébrés simultanément est incompatible avec l'ordre public espagnol. La question est plus complexe. D'un certain point de vue, la norme étrangère permettant la polygamie doit être appliquée, et, d'un autre, ce règlement devrait être invalidé pour être contraire au système juridique espagnol. Il existe, cependant, une troisième voie d'interprétation, celle qui prône que la polygamie peut être prise en considération afin de générer certains effets et d'articuler certaines conséquences. On peut donc comprendre, de ce point de vue, que la polygamie existe pour certaines questions, et la nie pour d'autres. Et c'est ici qu'il faut préciser que la réglementation de la Sécurité Sociale espagnole reconnaît la possibilité de concéder une même pension de veuvage à plusieurs ex-conjoints légitimes du travailleur décédé. Ainsi, la LGSS établit la répartition d'une seule pension de veuvage entre plusieurs personnes, dans le cas où l'une d'entre elles ait été ex-conjointe, prévision appliquée pour les mariages monogames successifs. Ainsi, le survivant ex-conjoint, en cas d'annulation du mariage canonique, la séparation ou le divorce, peut, s'il n'a pas désisté à ce droit, s'ayant remarié ou ayant un partenaire sentimental de fait, être bénéficiaire de la répartition de la pension de veuvage. Cette répartition doit se faire sur pourcentage, essentiellement, proportionnellement à la période de coexistence maritale avec le défunt, en donnant privilège au dernier conjoint, à qui l'on réserve, dans tous les cas, un pourcentage fixe de la pension, indépendamment du nombre d'années de coexistence maritale. Cette règle s'applique lorsque un ou plusieurs ex-conjoints sont en présence, sans que n'augmente, pour cela, le montant de la pension qui reste le même, mais divisé entre plusieurs personnes.

De ce point de vue, ce qui serait autorisé dans le cas d'un travailleur polygame décédé, serait une division de la pension de veuvage entre plusieurs conjoints légitimes conformément à la loi de son pays. La polygamie aurait ainsi des effets déterminés de Sécurité Sociale, mais pas dans d'autres cas. Nous serions donc face à une application d'engagement, très en ligne avec les dispositions de l'un des grands principes d'interprétation du droit du travail dans son ensemble, le principe *pro operario*, qui demande essentiellement à qui l'interprète que, lorsqu'une même règle en vigueur peut être interprétée dans divers sens, qu'on applique l'interprétation la plus favorable au travailleur, celle qui lui apporte plus de droits.

La première résolution dans notre système juridique qui a accordé une pension de veuvage à deux femmes mariées à la fois au même homme était une S TSJ de la Galice du 2 Avril 2002 (AS 2002 \ 899), dans le cas d'un travailleur sénégalais inscrit au Régime Spécial des Travailleurs Autonomes, qui exerçait son activité comme vendeur ambulancier et qui est décédé lors d'un accident de route. La décision de l'arrêt indique qu'il est opportun de partager la pension "*en deux parties égales entre les deux épouses*", en considérant que le mariage polygamique était acceptable en application de la loi personnelle du travailleur, et que, par conséquent, en vertu des critères de réciprocité la pension doit être reconnue pour tous ceux qui, en application de sa loi nationale, sont conjoints légitimes. L'arrêt de la Cour des Affaires Sociales de qui dépend l'appel précisait à ce propos que "*la loi n'exige pas que le mariage ce soit célébré conformément à la législation espagnole, et puisque les conjoints sont étrangers, ce mariage soit légal sur la base de leur propre droit, ce qui se passe dans le cas présent, puisque la polygamie est permise au Sénégal, pays d'origine des demandeuses sur la base de leur législation, ce qui fait déduire que ces mariages sont parfaitement légaux et prennent effet en Espagne, comme cela se passe avec tout mariage célébré à l'étranger entre étrangers*".

Le Tribunal Supérieur de Justice dans la résolution du recours précise à cet effet que "*malgré l'interdiction de la bigamie dans notre pays et l'exception d'ordre public contenue dans l'art. 12.3° du Code civil, ainsi que l'incompatibilité du cas présenté avec le système matrimonial espagnol, il est possible de procéder à la reconnaissance des effets du mariage polygame car il a été contracté sur la base de la Loi personnelle des époux. La prestation de la Sécurité Sociale doit, par conséquent, se reconnaître aux épouses comme effet dérivé du mariage qu'elles ont contracté avec le défunt, conformément à leur loi nationale*".

La pratique habituelle de la Sécurité Sociale avant cette déclaration était d'appliquer les règles d'ordre public, sans recourir à la règle de la nationalité du citoyen défunt, ce qui, de fait, supposait

la non application de la norme étrangère lorsqu'elle était contraire à la norme espagnole, et niant, en définitif, le droit de percevoir la pension de veuvage à la deuxième et autres conjointes du défunt. On déduisait, en bref, que ce deuxième mariage était nul pour notre système juridique et qu'il ne générait donc pas d'effets pour la pension de veuvage (v. gr. S TSJ de la Catalogne, du 30 juillet 2003 (AS 2003\3049). L'arrêt de la Cour d'où procède le recours de la résolution de la Catalogne que nous commentons ici a compris, précisément, que *“l'article 50 du Code civil reconnaît aux étrangers le droit de célébrer le mariage en Espagne, ce qui n'est pas le cas présent, car ces mariages ont été célébrés en Gambie - comme prévu dans leur Loi personnelle et c'est ainsi qu'à la mort de l'étranger on remarque l'existence de deux liens de mariage en vigueur”*, d'où la confirmation des résolutions de l'INSS dans lesquelles on reconnaissait la pension de veuvage aux deux épouses du défunt. Le Tribunal Supérieur de Justice l'a révoqué, en déclarant que seulement la première épouse pouvait recevoir la pension de manière intégrale. Il comprenait, en somme, qu' *“aux effets de la loi espagnole le deuxième mariage est nul et donc quod nullum est ab initio, nullum efectum producet, ne considère pas conforme au Droit le Critère recueilli dans la Résolution de l'INSS pour partager la pension les deux épouses du provoquant”*. En réalité, sa conclusion, bien qu'il y ait un certain artifice d'interprétation, était simple: selon la loi espagnole seule la première épouse a la condition de conjointe légitime, ce qui implique nécessairement que c'est à elle seule qu'on peut concéder le droit de percevoir la pension de veuvage demandée.

Il était indiqué dans cette résolution que *“la régulation du mariage sera régit par la loi personnelle, et en sens stricte si dans un tel pays la polygamie est reconnue on devrait également reconnaître l'efficacité d'une telle situation par application des normes de Droit international privé, mais dans le cas présent une telle figure entre en contradiction avec ce qui est exprimé par l'art. 12.3° du Code civil qui indique ad litteram que: en aucun cas la loi étrangère ne sera applicable quand elle est contraire à l'ordre public, ceci étant l'idée communément admise dans le Droit privé que, le Droit étranger qui serait applicable en vertu des règles générales de collision ne peut pas, par exception, être appliquée quand cela soit attentatoire à l'ordre public dans son pays”*. Elle précise encore *“l'interdiction de la polygamie et ses effets comme contraires à l'ordre public se démontre dans notre législation à plusieurs égards: a) elle est considérée comme un délit, b) le regroupement familial polygame est expressément interdit, c) la négative systématique des différentes résolutions émises par la Direction Générale des Registres et du Notariat qui refusent la célébration du second mariage sans avoir préalablement dissout celui qui a été initialement célébré”*.

La deuxième interprétation de la question, la plus récente et moderne et finalement celle qui s'est imposée comme solution raisonnable, permet de comprendre que l'application de la règle de la loi personnelle du sujet à qui sera appliquée la règle de la Sécurité Sociale est applicable, en comprenant par conséquent, que tous les mariages contractés légalement selon sa loi personnelle doivent être pris en compte au moment de vérifier, après la mort du travailleur, le nombre de conjointes qu'avait le défunt. On distribue ainsi la seule pension générée entre les différents conjoints comme s'il s'agissait du partage de la pension de veuvage entre le conjoint actuel et l'ex-conjoint tel que formule dans notre système juridique, en appliquant les règles de distribution de la pension de deux manières possibles: proportionnellement au temps de coexistence [S TSJ de Madrid, du 29 juillet 2002 (AS 2002\3324)], ou simplement à parts égales entre les conjoints légaux selon sa loi personnelle [SSTSJ de la Galice, du 2 avril 2002 (AS 2002\899), et de l'Andalousie, du 30 janvier 2003 (JUR 2003\96144)].

Il faut noter que cette dernière est la solution qui soutient la Convention Bilatérale entre les Royaumes d'Espagne et du Maroc, car on y dispose expressément la division de la pension de veuvage pour toutes les conjointes, au pluriel, qu'aurait le défunt. Il est évident que le règlement juridique espagnol assume cette réalité, de sorte que l'impossibilité d'inscrire un deuxième mariage de façon légale au Registre civil espagnol ne doit pas s'ériger en obstacle pour la perception de la prestation de veuvage pour plusieurs conjoints légitimes, car on observe l'exigence sur différents plans juridiques.

En ce qui concerne précisément les citoyens marocains, la juridiction espagnole a eu l'occasion de se prononcer sur l'arrêt du TSJ de Madrid, du 29 juillet 2002 (AS 2002/3324). La résolution est confrontée à un problème unique, très particulier. Un citoyen marocain contracte mariage simultanément deux femmes marocaines au Maroc. Plus tard, il répudie l'une d'elle, la seconde. Après sa mort, la première femme sollicite la reconnaissance d'une pension de veuvage, qui lui est reconnue par l'Institut National de la Sécurité Sociale espagnol, organe administratif chargé de la gestion de la prestation. L'ex-conjointe, c'est-à-dire, la deuxième femme sollicite aussi la reconnaissance d'une pension de veuvage pour elle, et l'INSS la lui concède, réduisant le montant de la pension que percevait la première épouse, dès lorsqu'il l'a reconnu aussi à la seconde. La singularité du cas, qui le différencie de ce qui se passait en Espagne, est qu'il y eut un moment, c'est-à-dire lorsqu'il s'est marié avec la deuxième femme, qu'il avait légalement deux époux en même temps, et cette circonstance ne peut être considéré dans notre règlement, de sorte que le deuxième mariage devrait être considéré comme nul, et ne générer donc aucun effet pour notre système juridique. Mais en application de sa loi personnelle, d'où la singularité, la résolution judiciaire comprend qu'on peut reconnaître certains effets juridiques aux deux mariages contractés sans divorce ni séparation.

La première femme en désaccord avec la décision adoptée, c'est-à-dire la réduction de sa pension, et recourt aux tribunaux. La Cour des Affaires Sociales n°36 de Madrid conclut que seulement la première femme peut être considérée comme légitime et, par conséquent, comme unique bénéficiaire de la pension de veuvage. La seconde femme, déjà ex-épouse parce qu'il s'était divorcé d'elle, présente alors le recours de suppliation que résout l'arrêt objet de ce commentaire. Le Tribunal Supérieur de Justice considère que ce qui procède est le partage de la pension, en prenant en compte que, en vertu de leur loi national, les deux femmes devaient être considérées comme conjointes légitimes. Il précise surtout que chaque Etat est compétent pour déterminer, en vertu de son propre règlement interne, si les conditions pour accéder à la prestation de la Sécurité Sociale sont réunies ou pas, parce qu'ainsi le prévoit l'article 23 de la Convention Bilatérale de Sécurité Sociale. Il est expressément souligné que l'expression du précepte: "*Conformément à la législation marocaine*" fait référence à la possible situation de polygamie du mis en cause, qui doit être prise en compte, parce qu'ainsi la recueille la norme, et donc applicable dans ce cas concret.

En conclusion, dans notre système juridique du travail actuel, le partage de la pension entre plusieurs conjoints est une réalité dans les cas de polygamie de travailleurs qui ont contracté plusieurs mariage dans leur pays d'origine en vertu de leur loi personnelle, en attendant le débat sur l'opportunité de la division de la pension à parts égales entre tous les ex-conjoints, ou si, au contraire, on applique la règle même de la législation espagnole relative à la division en proportion du nombre d'années de cohabitation, débat qui n'est pas encore complètement résolu.

IV.3.4. Allocations de chômage.

L'allocation de chômage dans notre système juridique présuppose, aussi bien pour les travailleurs nationaux que pour les étrangers, le séjour légal sur le territoire national durant tout le temps où elle est perçue. Les fort taux de chômage que subit la communauté marocaine en Espagne, avant et surtout à partir de la crise, font que ces prestations soient spécialement importantes dans leur cas. Ainsi, comme l'a été l'augmentation du chômage chez les immigrants marocains, il en a été de même du nombre de ceux qui reçoivent une prestation de chômage (contributive et d'assistance): de 27.000 en 2007 à 104.000 en 2010. Mais il faut souligner également que depuis 2010 il s'est produit une baisse des prestations contributives (de 43.469 à 32.289) et une forte augmentation des prestations d'assistance (octroyées discrétionnairement par l'Etat à ceux qui ont épuisé la voie contributive), de 35.886 à 68.354. Ce changement est dû, d'une part, à l'épuisement du droit à l'assurance chômage pour les chômeurs de longue durée et, d'autre part, à la mise en marche

d'une aide spéciale (426 euros par mois pour six mois) implantée par le gouvernement cette année (Colectivo IOE, 2012). On doit prendre en compte, à ce effet, conformément au Décret Législatif 1/1994, du 20 juin, par lequel s'approuve le Texte Refondu de la Loi Générale de la Sécurité Sociale, la protection de chômage est structurée à un niveau contributif et à un niveau d'assistance, tous deux de caractère public et obligatoire. Ce dernier niveau comporte trois catégories différentes: aide pour les travailleurs occasionnels agricoles, revenu actif de réinsertion et programme d'activation pour l'emploi. En mai 2015, les données du Ministère de l'emploi et de la Sécurité Sociale enregistraient 41.279 travailleurs marocains qui percevaient une certaine prestation (aussi bien contributive que d'assistance) sur un total de 196.412 étrangers bénéficiaires. Ce chiffre signifie une régression de -3827 personnes (c'est-à-dire - 8,5%) en comparaison avec la même période de l'année passée.

A part tout cela, la législation permet la perception de la prestation de chômage de deux façons différentes: par mensualité, pendant la période prévue par la loi, lié directement à la période de cotisation antérieur, ou bien en capitalisant la quantité totale pour la remettre par anticipation et cumulativement au travailleur. Généralement, cette dernière modalité est reliée à l'incorporation postérieure du travailleur au régime spécial de la Sécurité Sociale des travailleurs autonomes. C'est une manière de faciliter la mise en marche d'un négoce ou entreprise, ce qui conduit à réduire le volume des chômeurs. La crise économique pousse à des solutions imaginatives et innovantes dans tous les secteurs de travail; également dans celui-ci. Parmi elles se trouvent celle prévue dans le Décret Royal de Loi 4/2008, du 19 septembre, relatif au paiement cumulé et de manière anticipée de la prestation contributive de chômage des travailleurs étrangers non communautaires qui retournent volontairement dans leurs pays d'origine. Cette spécificité a été développée par le DR 1800/2008, du 3 novembre, conformant un panorama singulier en ce qui concerne cette prestation⁽⁷⁾, fondamentalement parce qu'elle rompt avec l'exigence traditionnelle de résider sur le territoire national pendant toute la durée de la perception de la prestation.

La possibilité d'appliquer ce régime spécifique de perception de la prestation de chômage aux travailleurs marocains est une réalité, mais il faudra tenir compte de deux circonstances. Il s'agit, en premier lieu, d'une règle destinée à "*ordonner le phénomène migratoire*", tel qu'il est expressément reconnu dans l'exposition de ses motifs. En deuxième lieu, c'est une règle dictée dans l' "*actuelle conjoncture économique de réduction d'emploi*". Cela assure ou, tout au moins, donne la possibilité à la

(7) Voir, à cet effet, GARCÍA VIÑA, J. y BARCELÓ FERNÁNDEZ, J.: "Fracaso del plan de retorno voluntario para extranjeros desempleados", *Aranzadi Social*, núm. 4/2012, versión electrónica: WestLaw: BIB 2012\1230.

loi de constituer un mécanisme transitoire, qui cessera d'être appliqué quand la crise sera terminée, ou quand le phénomène migratoire sera ordonné. En tout cas, les deux conditions ne se sont pas réalisées jusqu'à ce jour, et il ne semble pas qu'il puisse en être ainsi sous peu, ce qui permet de supposer que les règles spécifiques en cours continueront d'être en vigueur pendant longtemps.

La possibilité donnée à l'Entité Gestionnaire de la prestation de chômage de verser le montant en une seule fois et, par conséquent, le droit du bénéficiaire de la prestation de recevoir un paiement unique, a été établi en son temps par la Loi 31/1984, du 2 août, de Protection pour Chômage, norme dérogée plus tard par la LGSS, qui a incorporée son contenu dans son Titre III. On établissait dans la dynamique réglementaire, comme précise l'exposition des motifs, que *“quand ainsi l'établit un programme de promotion de l'emploi, l'Entité Gestionnaire pourra verser en une seule fois la valeur actuelle du montant de la prestation de niveau contributif correspondant à la période à laquelle a droit le travailleur en fonction des cotisations réalisées”*. Il s'agissait (avant et maintenant) de reconnaître le droit de recevoir en une seule fois le montant de la prestation contributive, reliant ce versement à la réalisation d'une activité professionnelle *“en tant que travailleurs autonomes ou travailleurs associés d'une coopérative de travail associé ou société qui ait un caractère de travail selon les correspondantes règles du Ministère du Travail et de la Sécurité Sociale”*.

Le régime juridique actuel de la prestation de chômage est ordonné, généralement, dans l'art. 228.3 de la LGSS, qui détermine que *“quand ainsi l'établit un programme de promotion de l'emploi, l'Entité Gestionnaire pourra verser en une seule fois la valeur actuelle du montant, total ou partiel, de la prestation de chômage de niveau contributif à laquelle a droit le travailleur et qu'il soit en attente de la percevoir.*

Il peut aussi payer par versements partiels le montant de la prestation de chômage de niveau contributif à laquelle a droit le travailleur pour subventionner sa cotisation à la Sécurité Sociale”.

Il convient d'observer, en dernier lieu, que l'art. 228.5 de la LGSS prévoit que *“quand ainsi l'établit un programme de promotion de l'emploi pur faciliter la mobilité géographique, l'Entité Gestionnaire pourra verser le montant d'un mois de la durée des prestations de chômage ou de trois mois de la durée de l'aide pour chômage, en attente d'être perçues, aux bénéficiaires pour occuper un emploi qui implique un changement de la localité de résidence”*.

C'est le cadre réglementaire fondamental dans lequel se développe la nouvelle modalité de versement cumulé et par anticipation de la prestation de chômage: les travailleurs étrangers non communautaires qui retournent volontairement dans leurs pays d'origine. Il faut reconnaître, cependant, que la possibilité que les travailleurs étrangers reçoivent la prestation dans leur pays d'origine n'a rien à voir, ni avec l'exercice d'un emploi dans une autre localité pour favoriser la mobilité géographique, ni avec aucun programme de promotion de l'emploi. De ce point de vue, la réglementation va au-delà des possibilités normatives, et pourrait être considérée comme un défaut qui est juridiquement dénommé *ultra vires*, c'est-à-dire l'excès de développement réglementaire en absence de couverture légale expresse. Cette circonstance permet que le règlement de développement de la norme soit contesté au tribunal, afin de le déclarer illégal, mais une pareille chose n'est pas arrivée avec cette norme, donc elle continue d'être parfaitement en vigueur, opérationnelle et applicable.

La singularité de la mesure se trouve dans la possibilité de profiter de la prestation hors de l'Espagne. L'exigence de rester sur le territoire national est liée au maintien de la situation légale de chômage, ce pour quoi il doit nécessairement «*rechercher activement un emploi et accepter un placement approprié*» [art. 207.c) LGSS]. Mais la règle de base de la réglementation des allocations de chômage pour les cas de versement accumulé dispose qu'«*une fois que la prestation est perçue à sa valeur actuelle le travailleur devra commencer, dans le délai maximum d'un mois, l'activité pour laquelle elle a été concédée et s'inscrire dans le régime correspondant de la Sécurité Sociale, ou justifier, dans son cas, qu'il est en train de l'initier*» (art. 4.1 RD 1044/1985). C'est le domaine dans lequel se projette la norme que nous commentons, en élargissant les cas dans lesquels on peut percevoir la prestation de chômage de manière cumulative et par anticipation, et sans entreprendre nécessairement une nouvelle activité comme travailleur indépendant.

Il convient de noter, par ailleurs, que l'article 213.1.g de la LGSS caractérise expressément comme cause de résiliation de l'allocation de chômage le «*transfert de résidence à l'étranger, sauf dans les cas prévus par le règlement*», cas prévus dans ces deux règlements que nous commentons.

En nous mettant dans la mécanique que la norme, il faut préciser que, généralement, et suivant la section Deux de l'art.1, les bénéficiaires sont «*les chômeurs qui se trouvent légalement en Espagne et soient nationaux de pays qui ont souscrit à tout moment un accord bilatéral de Sécurité Sociale*». L'Espagne et le Maroc, comme cela a été mentionné plus haut, ont souscrit une Convention Bilatéral encore en vigueur, de sorte que, sans aucun doute, les prévisions réglementaires de cette

modalité de chômage peuvent être applicables à ces travailleurs. La norme prétend promouvoir le retour des travailleurs étrangers non communautaires à leurs pays d'origine, en assurant que ces derniers ne voient pas léser leur carrière d'assurance dans la Sécurité Sociale. C'est pour cela qu'on exige que ce soient les citoyens de pays avec lesquels l'Espagne a souscrit un accord bilatéral en matière de Sécurité Sociale, ce qui permettra l'addition des cotisations réalisées en Espagne avec celles qu'ils auraient effectué postérieurement dans chaque pays.

Evidemment, et compte tenu de l'extraction nationale des immigrants en Espagne, les principaux bénéficiaires de la norme sont les citoyens marocains, équatoriens et colombiens. Les calculs du Gouvernement à la date de la promulgation de la norme signalaient qu'ils n'y avaient, en ce moment-là, que 84.000 travailleurs étrangers au chômage que pouvaient bénéficier de la mesure, bien que ses prévisions indiquaient qu'à peine 15 ou 20 pour 100 d'entre eux le feraient; un chiffre vraiment bas.

Ont été réglementé par loi les autres conditions à remplir par le travailleur qui prétend percevoir ce type de modalité d'allocation de chômage par anticipation et en une seule (art. 2 RD 1800/2008). Il doit, en premier lieu, être inscrit comme demandeur d'emploi au Service Public d'Emploi correspondant, et se trouver en situation légale de chômage, comme conséquence de la fin d'une relation de travail due à l'une des causes prévues dans l'art. 208.1.1 LGSS, qui sont celles qui donnent accès à la prestation contributive de chômage. En deuxième lieu, il est essentiel qu'il lui soit reconnu le droit à la prestation de chômage de niveau contributif, sans la possibilité de le rendre compatible avec un travail à temps partiel. Il doit donc se trouver en situation de chômage total et non pas partiel. Et comme troisième exigence, et sans doute la plus polémique, il est nécessaire que le travailleur s'engage à retourner dans son pays d'origine, et aussi de ne pas revenir en Espagne dans le délai de trois ans, pour y vivre ou réaliser une activité rémunérée ou professionnelle, comme salarié ou comme autonome. Évidemment, on exclut de cette mesure les travailleurs qui se trouvent dans l'un des cas d'interdiction de sortir du territoire national prévus dans la loi sur les étrangers. Cette exigence doit être complétée par celle que dispose la section quatre de l'article unique de la norme juridique: que le travailleur étranger s'engage "*à retourner dans son pays d'origine, dans le délai de trente jours naturels et ne pas retourner en Espagne dans le délai de trois ans*".

Cet engagement est le plus intéressant du point de vue des règles de la loi sur les étrangers, et socialement le plus compromettant. Este compromiso es el más interesante desde el punto de vista de las reglas de extranjería, y socialmente el más comprometido. Il semble clair que le délai de trente jours ordinaires (art. 3 RD 1800/2008) doit être comptabilisé à partir de la date du premier versement

de la prestation; et le délai de trois ans d'engagement de non-retour en Espagne commencera par être compté après trente jours ordinaires à partir de la date dudit premier paiement. Après ce délai de trois ans (art. 3 RD 1800/2008), les travailleurs *“pourront demander à nouveau les permis administratifs pour vivre et travailler en Espagne, selon ce qui est prévu dans le règlement en vigueur en matière de loi sur les étrangers et l'immigration”*, bénéficiant d' *“un droit préférentiel pour rejoindre le contingent de travailleurs étrangers non communautaires a approuvé par le Gouvernement...”*

Conformément à la section cinq de l'article *“le versement par anticipation et cumulé du montant de la prestation contributive de chômage sera équivalent au montant qui correspond aux travailleurs, en fonction du nombre de jours de prestation reconnus à la date de naissance du droit ou qui leur reste à percevoir jusqu'à son épuisement, à partir de la date de reprise de la prestation ou à partir de la date de demande de cette modalité de versement”*. Par norme, le manque de spécificité dans le cinquième paragraphe des deux délais auxquels se réfère le premier paragraphe a été corrigé. Il est ainsi défini que le premier délai, correspondant à 40 pour 100 de la prestation qui correspondrait au travailleur, doit se réaliser au moment de la reconnaissance du droit, et le second, les 60 pour 100 restants, seront versés *“dans le pays d'origine, une fois passé le délai de trente jours ordinaires comptabilisés à partir de la réalisation du premier paiement et dans un délai maximum de quatre-vingt-dix jours à partir de ce premier paiement”*. Il est également exigé que *“pour recevoir ce versement, le travailleur devra se présenter personnellement dans la représentation diplomatique ou consulaire espagnole dans le pays d'origine pour justifier son retour (et) en ce moment il devra remettre la carte d'identité d'étranger dont il est titulaire”*. Les possibilités, en fin de compte, de contourner les exigences requises par la norme sont faibles. On ne peut percevoir l'allocation de chômage complète qu'une fois retourné au pays d'origine. Une fois que la cette audience tenue, ce qui démontre que le travailleur vit effectivement dans son pays d'origine, *“le Service Public d'Emploi Étatique procédera à la réalisation de ce paiement à partir du moment où lui sera communiqué cette audience dans la représentation diplomatique ou consulaire par la Direction Générale des Affaires et Assistance Consulaires du Ministère des Affaires Étrangères et de la Coopération”*.

Pour établir la quantité de la prestation, l'art. 5.3 RD 1800/2008 établit deux règles d'application alternative. D'une part, si ce versement est demandé ensemble avec la reconnaissance initiale ou la reprise de la prestation contributive de chômage et celle-ci est reconnue dans cette modalité de paiement, *“le montant du versement de cette prestation sera équivalent au montant total qu'on versera en considérant la quantité et la durée de la prestation reconnue, à partir de la date de naissance du droit ou sa reprise jusqu'à son épuisement”*. D'autre part, si le versement se demande étant percepteur

de la prestation de chômage, alors qu'il reste à percevoir une partie de celle-ci, "le montant à verser sera équivalent à celui qui correspond à la prestation qui reste à percevoir"⁽⁸⁾.

L'art. 5 RD 1800/2008 confie la gestion de la prestation au Service Public d'Emploi Étatique, qui se charge de: la réception des demandes, le traitement, la reconnaissance et le paiement de l'allocation, ainsi que la déclaration de terminaison du droit à cette prestation à cause de l'épuisement de sa durée. La demande sera formalisée dans le modèle officiel qui sera établi, en obligeant le travailleur à répondre aux exigences établies dans la norme, à prouver son identité et nationalité et à indiquer les renseignements nécessaires pour effectuer le paiement de l'allocation, aussi bien en Espagne que dans le pays d'origine. De façon spécifique et certainement véhémement, la norme insiste sur le fait que le modèle doit inclure *"les informations nécessaires pour que le travailleur soit conscient des engagements pris et des conséquences qui s'y dériveront en acceptant cette modalité de versement de la prestation contributive de chômage"*.

Pour le contrôle de la prestation, la prévision réglementaire consiste à ce que le Service Public d'emploi Étatique passe les résolutions favorables des demandes de versement anticipé et cumulatif de la prestation contributive de chômage et la date du premier paiement, au Secrétariat d'Etat d'Immigration et d'Émigration, au Secrétariat d'Etat de Sécurité et au Secrétariat d'Etat de Coopération Internationale, pour procéder au contrôle du respect des engagements acquis par rapport au retour du travailleur dans son pays d'origine et son non-retour en Espagne dans le délai de trois ans. Le contrôle institutionnel du paiement de cette prestation est donc total, et aussi les possibilités de retour sont limitées.

(8) Quant à ses effets, le versement complet de la prestation génère les effets et conséquences suivantes:

- a) La prestation de chômage sera considérée terminée pour *"épuisement du délai de durée de la prestation"* selon ce qui est prévu dans l'art. 213.1.a) LGSS.
- b) Le travailleur ne pourra pas obtenir les subventions pour épuisement de cette prestation. C'est-à-dire que le travailleur ne pourra pas accéder au niveau d'assistance de la protection de chômage. Il ne pourra pas, entre autres raisons, parce qu'il ne se trouve pas sur le territoire national, exigence obligatoire pour activer les prestations contributives.
- c) Le travailleur ne pourra pas accéder aux prestations et subventions de chômage dans une période de temps, d'au moins trois ans, à compter à partir des trente jours ordinaires après la date du premier paiement. C'est le temps qu'il doit obligatoirement passer hors du territoire national.

Il faudra ajouter à cela les conséquences particulières en relation avec la situation d'étranger résident. A ellos habrá que añadir las particulares consecuencias en relación con la situación de extranjero residente. Concrètement, l'art. 6 du RD 1800/2008 dispose:

- a) que cette reconnaissance se termine, en soit, et *"sans besoin d'une autre procédure administrative"*, les permis de résidence dont sont titulaires des bénéficiaires trente jours ordinaires après la date de réalisation du premier paiement.
- b) qu'on ne pourra pas concéder des permis de séjour ou de séjour et travail à ceux qui auraient été bénéficiaires de cette modalité *"pendant qu'il ne soit pas passé une période de trois ans après leur sortie de l'Espagne"*.

Tout autre problème est de savoir si le travailleur ne peut pas retourner dans un pays tiers, un de l'Union européenne. Le problème ne semble pas facile à résoudre. Parce qu'une fois versé le paiement d'une partie de la prestation dans le pays d'origine, le travailleur s'engage, et il y a un contrôle du règlement juridique espagnol, à ne pas retourner en Espagne, mais rien n'empêche qu'il puisse entrer dans un autre pays de l'Union, pour travailler, résider, ou simplement en transit. S'il obtient l'autorisation nécessaire dans ce pays pour exercer un travail, le retour en Espagne comme travailleur ne pourrait pas être interdit, puisque que la liberté de circulation des travailleurs est un principe institutionnel fondamental de l'Union Européenne.

En ce qui concerne le paiement, l'art. 5.6 RD 1800/2008 établit qu'il se fera à travers les circuits financiers que la Trésorerie Générale de la Sécurité Sociale aura habilités pour le paiement des prestations en Espagne et à l'étranger. En particulier, le paiement de la deuxième tranche, qui doit se faire dans le pays d'origine, sera réalisé *“par chèque ou virement bancaire en euros ou, le cas échéant, dans la devise dans laquelle la Trésorerie Générale de la Sécurité Sociale fait le paiement des prestations dans ce pays”*.

Bien que dans l'ensemble de ses articles le DR 1800/2008 se réfère à plusieurs reprises aux obligations des bénéficiaires, notamment celles de sortir de l'Espagne et de ne pas y revenir en trois ans, son art. 7, intitulé *«obligations des demandeurs et des bénéficiaires»* essaye de les systématiser et de les compléter. . En particulier, il est indiqué –maintenant comme obligation spécifique et singulière- celle consistant à *“fournir les documents et informations exigés pour la reconnaissance et le paiement de la prestation”*, et *“tenir les engagements acquis et les conditions établies pour être bénéficiaire de cette modalité de paiement de la prestation contributive de chômage, ainsi que rembourser, en son cas, le montant des prestations indûment reçues”*. En conséquence, le bénéficiaire doit rembourser les montants indûment reçus lorsque: a) qu'il aurait obtenu la prestation en falsifiant les exigences demandées pour son obtention; b) le droit à la prestation de chômage de niveau contributif aurait été révoqué; ou c) les engagements acquis auraient été tenus ainsi que les conditions indiquées dans l'unique article du Décret Royal-Loi 4/2008.

L'impact d'une telle loi est tout à fait discutable. Peut-être qu'elle a permis de réordonner quelque peu les flux migratoires, l'expulsion sans possibilité temporaire de retour, mais, dans l'ensemble, elle n'a ni contribué à alléger les taux de chômage du pays, ni à diminuer le volume des étrangers en Espagne, ce qui constituaient deux des objectifs fixés. Le problème réside dans le manque de continuité dans le soutien pour un travail, ce qui a empêché qu'il soit considéré comme partie intégrale d'une stratégie de formation ou d'emploi formation. Parce que le but de la loi n'est pas seulement, et expressément, le paiement de la prestation contributive aux travailleurs qui l'avaient

déjà acquis, mais aussi d'obtenir une politique d'informations, d'orientation et de formation pour entreprendre une activité économique une fois retourné dans son pays d'origine. Il faut prendre en compte, dans ce sens, que, comme l'indiquent Andreu Domingo et Albert Sabater (2013), le nombre de marocains qui sont inscrits dans des programmes de retour volontaire est presque insignifiant.

À l'appui de cette politique plus volontariste, la seule disposition supplémentaire du Décret Royal-Loi 4/2008 dispose que *“comme complément au versement anticipé et cumulatif de la prestation contributive de chômage, le Gouvernement, selon les crédits disponibles, pourra établir des aides directes qui facilitent le transfert volontaire des travailleurs étrangers non communautaires à leurs pays d'origine, ainsi que des actions préparatoires pour le retour, en matière d'information, orientation et formation pour entreprendre une activité économique”*. Dans cette perspective, la première disposition additionnelle du DR 1800/2008 complète cette possibilité, réitérant que la perception de la prestation de la façon dont il régle *“sera compatible avec d'autres aides ou services que le travailleur étranger pourra obtenir pour faciliter son retour volontaire ou celui de sa famille dans leur pays d'origine ou pour faciliter leur intégration là-bas”* en annonçant plusieurs mesures dans ce sens.

En particulier, il est prévu que le Ministère du Travail et de l'Immigration: a) facilite des informations aux travailleurs étrangers qui souhaitent accepter cette modalité; et b) que des aides soient mises en place pour faciliter le transfert volontaire des travailleurs étrangers qui acceptent cette mesure⁽⁹⁾. Ce n'est pas tout à fait clair comment se projettent ces mesures, qui sont énoncées dans le domaine des fins politiques. Mais le développement des possibilités de réalisation dépendra de deux variables, la disponibilité budgétaire habituelle, et l'objectif de la coordination entre les pays concernés.

(9) Pour développer ces possibilités, se promulgue la résolution du 11 Octobre 2011, de la Direction Générale de l'Intégration des Immigrants, par laquelle est convoquée la concession des subventions pour le retour volontaire des immigrés, concernant la réglementation des subventions aux programmes d'aides complémentaires au versement par avance et cumulatif de l'allocation contributive de chômage (APRE) aux travailleurs étrangers extra-communautaires et leurs familles jusqu'au deuxième degré qui retourneront volontairement à leurs pays d'origine à travers le Plan de Retour Volontaire impulsé par le Gouvernement de l'Espagne et cofinancé par le Fond Européen pour le Retour (Décision n° 575/2007/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 mai 2007, par laquelle est établi le Fond Européen pour le Retour pour la période 2008-2013).

Il semble nécessaire que les accords entre le Maroc et l'Espagne se projettent vers des domaines de coopération plus profonds, pas seulement centrés sur la coopération policière et le contrôle de l'immigration, mais aussi qu'elle couvre des aspects plus globales de la coopération sociale. De ce point de vue, il semble raisonnable d'essayer de transformer cette loi en une vraie opportunité d'une véritable coopération entre les deux pays. Elle servirait, sans doute pour l'objectif de la norme, et plus encore au contenu axiologique qui l'inspire et que, après le versement de la prestation de chômage, ou au même instant, s'articulent en des mesures de formation, renforcement professionnels ou appui à l'entrepreneuriat.

IV.3.5. La protection sociale de l'étranger irrégulier.

Quant au travailleur marocain en situation irrégulière, la protection qu'il peut recevoir est assez réduite. L'article 36.5 de la Loi sur les Étrangers dispose que *“Le manque du permis de séjour et de travail, sans préjudice des responsabilités de l'entrepreneur concerné, incluses celles de la Sécurité Sociale, n'invalidera pas le contrat de travail en ce qui concerne les droits du travailleur étranger, et ne sera pas non plus un obstacle pour obtenir les prestations dérivées des cas pris en compte par les conventions internationales de protection aux travailleurs ou d'autres qui pourraient lui correspondre, à condition qu'elles soient compatibles avec sa situation. En tout cas, le travailleur qui manque de permis de séjour et de travail ne pourra pas obtenir des allocations de chômage.*

Sauf comme il est prévu par la loi, la reconnaissance d'une prestation ne modifie pas le statut administratif de l'étranger”.

Ce précepte, qui, dans ses différentes versions - plusieurs tout au long du temps-, a été construite la protection du travail et de la sécurité sociale du travailleur étranger irrégulier (qui ne dispose pas du permis de travail), et celle du travailleur qui n'a pas régularisé sa situation administrative de résidence ou séjour dans les termes imposés par la loi sur les étrangers, et que tous deux exerçant une activité rémunérée sur le territoire national, auraient besoin, à un moment, de la couverture du système de protection, soit pour avoir souffert un accident de travail, soit parce qu'ils se retrouvent dans le domaine objectif de protection d'autres couvertures.

Avec l'interprétation actuelle de la règle, sont garantis tous les droits économiques (salariaux et les indemnités) qui sont gagnés à partir d'une relation de travail anormal, l'exercice d'un emploi salarié par un étranger en situation irrégulière. Il existait déjà une doctrine consolidée, sur la base des dispositions de l'article 9.2 du Décret Royal Législatif 1/1995, du 24 mars, par lequel s'approuve le

Statut des Travailleurs (ci-après, ST). Cette norme régle le cas de nullité du contrat de travail et ses conséquences, et s'appliquait au cas concret de la doctrine de l'enrichissement injuste, dans l'objectif que le travailleur en situation irrégulière puisse bénéficier de l'allocation salariale comme s'il s'agissait d'un contrat valide [v.gr. S TSJ de Catalogne, du 14 mai 2000 (AS 2002\1974)]⁽¹⁰⁾. C'est un sujet très engagé qui a tardé longtemps à être résolu en faveur d'une protection complète dans ce domaine.

Il n'y a aucun doute que cette projection d'interprétation était uniquement limitée au domaine salarial, c'est-à-dire, au gain économique pour le travail exercé par l'étranger irrégulier, et vers la protection économique pour licenciement abusif, étant beaucoup plus difficile, par contre, de préciser ces droits en relation avec le domaine de la protection sociale⁽¹¹⁾. C'est ainsi, au-delà donc, évidemment, des cas d'usurpation d'identité du travailleur étranger qui utilise les 'papiers' d'un autre travailleur (S TS du 21 janvier 2010), où l'on déclare l'inexistence d'un contrat de travail valide.

Avec la nouvelle formulation de la disposition de la Loi sur l'immigration, telle que modifiée par la loi organique 2/2009 du 11 décembre, demeure, d'un côté, de la même protection du travail, et semblent aussi protéger les droits de Sécurité Sociale, mais pas très au-delà de la responsabilité de l'employeur pour emploi illégal, qui dans tous les cas peuvent lui être exigés. Il en est ainsi parce que l'articulation de cette conséquence (administrative ou juridictionnelle) pour l'employeur ne veut pas dire que le travailleur étranger irrégulier a droit aux prestations de Sécurité Sociale, car il est impossible d'enregistrer dans le système ou de cotiser pour un travailleur en situation irrégulière, c'est-à-dire, pour un travailleur qui n'a pas la documentation nécessaire pour s'intégrer au système et y maintenir

(10) Voir à ce propos, TARABAN-CASTELLANI AZNAR, M.: "Las consecuencias contractuales de la falta de permiso de trabajo tras la nueva Ley de Extranjería", Actualidad Laboral, núm. 10/2003.

(11) Cependant, le trafic interprétatif n'a pas été aussi évident qu'il paraît, car il évolue depuis des positions radicalement en faveur de la considération selon laquelle le contrat fait à un étranger irrégulier est nul et ne génère aucun effet de travail, jusqu'à la présente considération mentionnée. On donc voir la Résolution du TC 107/84 du 23 novembre, qui a considéré que pour l'accès au travail il n'est pas exigible d'un point de vue Constitutionnel l'égalité de traitement entre étrangers et espagnols lorsqu'il n'existe pas un traité qui le prévoit ainsi, car notre Constitution ne reconnaît le droit au travail qu'aux espagnols, bien qu'il existe cette égalité de traitement dès que le recrutement se fait. En bref, elle comprend que "la législation qui impose l'exigence administrative de permis de séjour pour reconnaître la capacité de conclure valablement un contrat de travail ne soit pas contraire à la Constitution". La Cour suprême oscille entre deux extrêmes. La Résolution de la Cour Suprême du 21 mars 1997 conclut, par exemple, qu'un contrat de travail signé avec un employé qui ne possède pas l'autorisation administrative pour travailler est un contrat nul, car il est signé contre une interdiction expresse de la loi. Cette déclaration de nullité signifie que le travailleur étranger en situation irrégulière, sans permis de travail ne peut entreprendre aucune action pour une revendication contre l'employeur en cas de licenciement, ne pouvant réclamer que la rémunération du travail déjà fait.

une relation de cotisation. Au-delà du principe d'automaticité des allocations dans les cas d'accident de travail, il sera impossible, dans la pratique, que le travailleur étranger sans permis de séjourner sur le territoire national accède aux prestations contributives qui ne proviendraient pas de ce fait.

L'accès à toute allocation de la Sécurité Sociale exige toujours, sans exception, d'être inscrit au régime correspondant, ou dans une situation assimilée d'inscription, et si la prestation concrète l'exige, avoir cotisé pendant un certain nombre de jours avant le fait déclencheur. Eh bien, le citoyen marocain qui n'a pas le permis de séjour ne peut pas être inscrit dans le système, de sorte que son accès au système contributif de Sécurité Sociale est définitivement impossible. La perception des prestations de la Sécurité Sociale se précise, selon le nouveau libellé de la Loi sur les Étrangers, à condition que ces droits et allocations soient compatibles avec sa "*situation*", ce qui, de fait, limite assez l'accès aux allocations dans les cas d'irrégularité.

Il faut noter que nous nous référons à l'absence d'autorisation de résider sur le territoire national. Parce qu'un cas radicalement différent est que le citoyen marocain possède le permis de séjour correspondant, mais il lui manque le travail. On peut tirer dans ces cas-là une conclusion différente, principalement parce que, comme précise la résolution mentionnée, sa "*situation*" est différente. La S TS du 18 mars 2008 (RJ 2065\2008) établit une différence entre les deux situations de façon très claire, en s'appuyant sur la diction antérieure de l'art. 36.5 déjà commentée (fondamentalement identique à l'actuelle en ce qui concerne ces questions), lorsqu'elle dispose expressément que "*ni être un obstacle à l'obtention des prestations qui pourraient lui correspondre*"⁽¹²⁾. La Cour considère que l'interprétation de ce paragraphe "*doit conduire à des conclusions différentes, en fonction de la situation du travailleur étranger. Si ce dernier a un permis de séjour, l'absence de l'autorisation de travail, puisqu'elle n'invalide plus le contrat, ne peut plus être un obstacle pour obtenir les prestations de la Sécurité Sociale, auxquelles l'étranger résident a droit.../... en condition d'égalité avec les travailleurs espagnols. Si, par contre, l'étranger n'a pas non plus le permis de séjour, le fait de travailler sans autorisation de travail, malgré que ce soit une faute grave, ne constituera pas un obstacle pour qu'il puisse obtenir 'les prestations qui lui correspondraient'*" et qui, selon ce qui est prévu dans ladite loi ne seront plus celles qui correspondent aux étrangers résidents, mais plutôt uniquement "*les services et prestations sociales essentielles*" du système d'attention sociale, parmi lesquels ne sont pas incluses les prestations du

(12) Un commentaire systématique a été fait, à cet propos, par GIRÁLDEZ MÉNDEZ, R.: "El derecho a la prestación por desempleo de los extranjeros en situación irregular", Dereito, vol. 18/2009.

système contributif de la Sécurité Sociale⁽¹³⁾. Ces services et allocations sociales essentielles sont ceux que notre État Social (art. 1 CE) concède à toute personne, pour le fait de l'être, qui se trouve sur le territoire national, indépendamment de sa situation administrative, et qui sont précisés dans deux grands blocs de prestations: l'assistance sanitaire et l'assistance sociale, toutes deux compétences exclusives des Communautés Autonomes.

En définitif, le fait de ne pas avoir le permis de travail, mais d'exercer une activité économique, n'empêche pas d'accéder aux prestations contributives de la Sécurité Sociale, si l'intéressé est résident légal en Espagne, c'est-à-dire, qu'il est considéré comme étranger non régularisé (contrairement à l'étranger irrégulier). Un autre problème à déterminer est si ces allocations sont versées par les structures collaboratrices de la Sécurité Sociale ou si elles sont directement par l'employeur en défaut, dans la mesure où sur lui se projettent les conséquences du non-respect de la norme de recrutement et d'assurance sociale. Mais ceci constituerait un autre débat qui n'intéresse pas aux fins de la présente étude.

Mais si en plus de ne pas avoir l'autorisation administrative pour travailler, il lui manque le permis de séjour, c'est-à-dire, si l'on considère qu'il est un étranger irrégulier, la possibilité d'accéder aux prestations contributives du système de Sécurité Sociale est interdite, puisque sa protection devra se faire à travers les canaux du système d'Assistance Sociale, compétence exclusive des Communautés Autonomes.

Il faut remarquer, par ailleurs, que le nouveau paragraphe de la disposition, aux fins de clarification nie catégoriquement la possibilité qu'un travailleur qui n'a pas les autorisations nécessaires pour l'exercice d'un travail puisse bénéficier de l'allocation de chômage. On respecte suivant la norme le critère unifié de la Cour Suprême, selon ses SSTS du 18 mars 2008 (RJ 2065\2008) et du 12 novembre 2008 (RJ 2008\5970), qui, en substance, considèrent qu' "*il peut seulement obtenir l'allocation de chômage s'il a, tout au moins, le permis de séjour*". Telle est la doctrine qui sépare définitivement le domaine de la protection du travail de la protection sociale, octroyant une à part entière, celle du travail, et refusant partiellement l'autre, celle de la Sécurité Sociale, aux étrangers qui n'ont ni le permis de travail ni celui de séjour.

(13) L'impact de cette résolution est analysé par CHARRO BAENA, P.: "Derecho a la prestación por desempleo del trabajador extranjero residente que carece de autorización de trabajo", *Aranzadi Social*, Vol. 2/2009, p. 39 et suivantes.

En définitif, et pour conclure en quelque sorte, l'étranger irrégulier sans permis de séjour ni de travail n'a pas accès aux allocations qui se dérivent de la cotisation antérieure faite par le travailleur au système de Sécurité Sociale, telles que les prestations contributives, car l'accès à la cotisation sans être inscrit continue d'être impossible, et n'est pas accessible pour le travailleur non régularisé. S'il ne lui manque que le permis de travail, parce qu'il possède celui de séjour légal et exerce un travail, il peut avoir accès aux prestations du système de Sécurité Sociale contributive, s'il réunit, naturellement, les autres conditions exigées.

La protection dont jouit l'irrégulier est limitée à celle qui est prévue dans le cas d'un accident de travail, par le principe d'automaticité des allocations, principe fondamental dans la réglementation du travail, qui prétend garantir les prestations essentielles pour les travailleurs dans les cas de non-respect des obligations d'inscription et de cotisation par les employeurs (S TS du 7 octobre 2003 [RJ 2003\6497]). Il faut remarquer, dans ce sens, que la Convention n° 19 de l'Organisation Internationale du Travail, concernant l'égalité de traitement (accidents de travail), signée lors de la 7^{ème} réunion de l'Organisation à Genève, le 5 juin 1925 dispose à cet effet que *“tout Membre de l'Organisation Internationale du Travail qui ratifie la présente Convention s'engage à accorder aux ressortissants de tout autre Membre qui l'a ratifié, et qui soient victimes d'accidents du travail s'étant produit sur le territoire de ce dernier, ou à leurs ayants droit, le même traitement qu'il accorde à ses propres ressortissants en matière d'indemnisation des accidents du travail”*, ajoutant immédiatement dans le paragraphe suivant que *“cette égalité de traitement sera octroyée aux travailleurs étrangers et à leurs ayants droit sans aucune condition de séjour”*.

Comme il ressort clairement de son libellé, l'efficacité de la règle de droit repose sur l'hypothèse que les deux pays ont ratifiée la Convention internationale. Le Maroc l'a ratifiée, sans réserves ni instruments d'interprétation supplémentaires, le 13 juin 1956. L'Espagne l'a ratifié le 24 mai 1928. Par conséquent, le citoyen marocain qui se trouve en Espagne et souffre un accident de travail sera protégé de la même façon qu'un citoyen espagnol, indépendamment de sa situation administrative sur le territoire national.

Evidemment, la protection conférée par un accident du travail ne couvre pas à toutes les prestations du système contributif de la Sécurité Sociale, mais seulement celles qui concernent l'accident. Ainsi donc, la maternité ou paternité, le chômage, ou la retraite n'ont pas rapport avec l'accident de travail, de sorte qu'elles sont exclues de ce domaine d'interprétation qui se limite, tel qu'interprété, aux allocations concernant directement l'accident: assistance sanitaire et pharmaceutique, l'invalidité (suivant ses degrés divers: total, absolue et grave) et l'indemnisation

du conjoint survivant et sa famille, en cas de décès de la victime de l'accident. Il ne s'agit donc pas d'une protection complète, mais plutôt d'une protection assez large pour couvrir toutes les conséquences issues de l'accident de travail.

Il convient de souligner encore une fois que la relation de la Sécurité Sociale et son champ de protection est beaucoup mieux constituée avec les étrangers en situation régulière, donc avec les citoyens marocains résidents légaux avec permis de travail. C'est également l'esprit et le fondement structurel sur lequel s'appuie l'Accord de Main d'Œuvre entre le Royaume de l'Espagne et celui du Maroc, fait à Madrid le 25 juillet 2001 (B.O.E du 20 septembre). À cet égard, les ajustements successifs connus par la communauté marocaine en Espagne doivent être valorisés très positivement. Le premier processus de régularisation a été fait entre 1985-1986 par le Gouvernement de Felipe González, en adoptant la première Loi sur les Étrangers, qui a eu une incidence positive sur quelques 11.152 marocains (García, 1996:111). De son côté, la régularisation de 1991 a profité à 48.610 marocains sur un total de 56.000-57.000 dossiers présentés (Izquierdo, 1996: 90).

D'autre part, en supposant que l'interprétation des aspects complexes et controversés de cette législation par les tribunaux peut fournir une couverture adéquate pour les situations de frontières ou liminaires, comme le manque des permis mais la justification qu'il les a demandé, ne cesse pas d'être un vœu pieux. Le souhait serait de réguler les situations de façon complète, en supposant que la coopération entre États voisins doit aller au-delà d'une politique orientée prioritairement au contrôle des frontières, ou à la persécution de l'immigration illégale ou irrégulière.

L'exemple des conséquences de l'emploi de la main-d'œuvre irrégulière dans la construction est assez symptomatique. C'est un phénomène aggravé par la fréquente entrée et sortie du secteur du travail, c'est à dire des travailleurs qui oscillent entre la pleine légalité de leur situation de travail et l'irrégularité la plus absolue. On exerce toujours une activité professionnelle, parfois régularisée, parfois pas. Ce secteur a été nourri pendant de nombreuses années par des travailleurs marocains. Travailleurs légaux, non régularisés et tout à fait irréguliers sont les trois catégories conceptuelles que gère la Loi sur les Étrangers. Parmi ces trois catégories, seulement les légaux peuvent accéder pleinement aux pensions du système espagnol de Sécurité Sociale, principalement celle de la retraite. S'il s'agit d'un travailleur non régularisé, il est beaucoup plus probable que l'absence de lien de travail réglé ait empêché la formalisation des mécanismes d'assurance, cotisation essentiellement, de sorte qu'il restera hors du domaine de protection de cette prestation. Il est naturellement possible qu'il puisse justifier la relation de travail et arrive à prouver son existence devant un tribunal, ainsi que la nécessité de cotiser pour ce travail, et le non-respect de l'employeur, ce qui lui fournira une

couverture, par le principe d'automaticité des allocations. Mais nous serions face à un cas assez rare et qui, en plus, ne facilite pas souvent la récupération à travers la cotisation retardée de la totalité du temps réel de travail. La situation, enfin, du marocain irrégulier est très pauvre du point de vue de sa protection sociale dans le système contributif espagnol, et tous les efforts qui seront pour insister sur la nécessité de régulariser les situations de séjour et de travail seront toujours peu. Partant de ce constat, il semble évident d'avoir un système plus souple de permis de travail, pour aider à prévenir cette rechute périodique dans l'irrégularité à laquelle de nombreux immigrants sont forcés et, parmi eux, de nombreux immigrants marocains.

IV.3.6. La situation particulière des travailleurs autonomes

Certains des «nouveaux visages» du vieux problème de l'emploi salarié ont muté avec la crise économique de ces dernières années de façon spectaculaire, probablement de façon définitive; ont franchi le point de non-retour. Principalement dans deux sens. Tout d'abord, à cause du persistant retour de services de location, comme un moyen de protéger l'exercice des activités productives dans le Droit Civil ou dans le Droit Commercial, non pas dans le Droit du Travail, phénomène de fuite en avant qui se reproduit de manière cyclique lorsque les normes de protection sociale/ du travail se durcissent. Deuxièmement, à travers l'augmentation du nombre de personnes employées, la croissance des travailleurs qui, plutôt que d'être utilisés comme salariés, s'organisent comme indépendants. Le chômage de masse pousse à trouver des moyens d'auto-emploi plus fortement que dans les périodes de prospérité économique.

Des données fiables permettent d'affirmer que (surtout) dans les trois dernières années, il y a eu une augmentation significative du nombre de Marocains qui se sont enregistrés dans le Régime Spécial des Travailleurs Autonomes (RETA)⁽¹⁴⁾. Régime qui intègre les citoyens de toute nationalité qui exercent une activité de production sous forme d'auto-organisation, c'est-à-dire, sans liens de dépendance avec d'autres sujets (entrepreneurs ou employeurs) et ne sont pas soumis à l'aliénation caractéristique qui régit la relation d'employé salarié.

(14) Certaines statistiques chiffrent l'augmentation en 5% (<http://www.magrebies.net/2014/01/el-numero-de-trabajadores-autonomos.html>), d'autres l'élèvent à 11% (<http://www.atalayar.com/content/el-número-de-trabajadores-autónomos-marroqu%C3%ADes-en-españa-aumenta-un-111>), et même d'autres arrivent à 14% d'augmentation (<http://www.maroc.ma/es/news/espana-los-trabajadores-autonomos-marroquies-aumentan-en-147-en-2014>).

Cela inclut ici aussi bien les employeurs traditionnels individuels qui embauchent des travailleurs à leur service, que les industriels qui participent avec leur capital (leur travail, ou les deux) dans des entreprises ayant une forme juridique de société (divisée ou pas en actions). Mais sont aussi intégrés dans ce régime (une partie de) ceux qui exercent des professions libérales et qui ne sont pas soumis à des régimes mutualistes (avocats, architectes, professions mutualistes, etc.), et les petits «travailleurs» qui «échappent» à la relation de travail salarié et que la doctrine académique considère comme de «faux autonomes». Autrement dit, les travailleurs qui sont officiellement affiliés au RETA, mais substantiellement exercent leur production dans le régime d'aliénation et de dépendance.

Aujourd'hui, il y a environ 16.107 affiliés de nationalité marocaine au RETA⁽¹⁵⁾. Ce nombre est considérable en termes qualitatifs et quantitatifs, étant le deuxième groupe étranger (après les travailleurs de nationalité chinoise) ayant plus de travailleurs inclus dans ce régime. Curieuse place sur le podium d'un pays comme l'Espagne qui possède de nombreux et très profonds liens de connexion avec l'Amérique Latine. Il faut tenir compte du fait que le volume total de citoyens étrangers inscrits au RETA tourne actuellement autour de 240.000, de sorte que le pourcentage de marocains est significatif, environ 6% du total⁽¹⁶⁾.

Il faut aussi apprécier qu'environ 77% de l'emploi indépendant créé en Espagne en 2015 correspond à des travailleurs étrangers⁽¹⁷⁾, statistique dévastateur du point de vue économique, car cela reflète que les possibilités qui sont souvent associées au travail autonome sont perçus plus clairement par le citoyen étranger que par les Espagnols.

Il existe aussi un fait très intéressant lorsqu'on analyse la réalité des travailleurs indépendants de nationalité marocaine. Parce que cette augmentation de travailleurs autonomes marocains se produit dans un régime de réalisation de l'activité productive complètement différente de la tradition juridique marocaine. Dès lors que sa réglementation ne reconnaît pas la figure du travailleur autonome; du moins pas comme cela se dispose en Espagne. Le travail de manière indépendante peut se faire au Maroc, en principe, de deux façons différentes. Soit en travaillant de manière personnelle, en s'enregistrant à l'instance administrative-bureaucratique chargée de percevoir les taxes correspondantes à l'exercice de l'activité productive, quelque chose de pareil à ce qui se passe en

(15) <http://www.ccme.org.ma/es/actualidad/4353>

(16) <http://www.20minutos.es/noticia/2262335/0/extranjeros/autonomos/espana/>

(17) http://www.ata.es/sites/default/files/np_evolucion_autonomos_extranjeros_trimestre_2015.pdf

Espagne. On peut aussi, en deuxième lieu, créer une société de caractère commercial, généralement à responsabilité limitée. C'est la figure classique d'entrepreneur du point de vue du travail Espagnol, détenteur d'une industrie ou commerce qui se dédie à l'exercice d'une activité en régime d'auto-organisation. S'il veut être en plus travailleur de cette entreprise, il devra formaliser le lien juridique exigé pour le recrutement de travailleurs salariés. Mais il n'a pas un système institué de protection sociale spécifique.

Le RETA en Espagne, en revanche, est configuré comme un système de protection sociale qui exige des cotisations régulières, bien qu'il est vrai que du point de vue de l'efficacité économique de ces contributions il est très proche du système de capitalisation des cotisations, et éloigné, par conséquent, de celui de la répartition ou de solidarité. Essentiellement parce que cela prétend que l'on reçoive du système à travers des prestations ce qu'on y a apporté à travers des cotisations, en s'éloignant ainsi, de l'idée intuitive que l'on a de ce que constitue un système de sécurité sociale, essentiellement de répartition.

Les conditions exigées par les normes réglementaires du RETA concernant son champ d'application ne prennent pas en compte la nationalité du sujet. Ils ne le font pas au moment de la constitution et du maintien du lien d'assurance (affiliation, enregistrement et cotisation) non plus au moment de recevoir les prestations du système, qui ne sont pas toutes celles qui sont perçues dans le système général de sécurité sociale.

Est présumé être un travailleur autonome celui qui réalise, de façon habituelle, personnelle et directe une activité économique à but lucratif, sans être soumis à un contrat de travail. Il peut être également titulaire d'une entreprise, individuelle ou familiale, mais ceci n'est pas une condition obligatoire pour être inclus dans le système. Il peut, à la fois, avoir ou pas des travailleurs à son service, c'est-à-dire qu'il peut être un travailleur autonome et en même temps un employeur, ceci non plus n'est pas une exigence pour son inclusion dans le RETA. En bref, on exige que le travailleur autonome soit majeur de 18 ans et qu'il exerce de façon habituelle, personnelle et directe, une activité économique à but lucratif, sans que ladite activité ne soit sujette à un contrat de travail. Ce sont, comme l'on peut l'observer, des conditions générales qui ne tiennent pas compte de la nationalité de la personne qui s'inscrit dans le système. Il considère seulement le fait d'exercer une activité productive et de ne pas être inscrit de façon obligatoire dans un autre régime de la sécurité sociale.

Le système de travail lui-même organise une présomption positive de la considération de travailleur indépendant. L'on présume, selon la loi qui régit le régime des travailleurs autonomes, sauf dans le cas contraire, que concourt la condition de travailleur indépendant ou autonome lorsqu'on détient la titularité d'un établissement ouvert au public, quel que soit le lien juridique qui est établi avec ce négoce, comme propriétaire, locataire ou bénéficiaire.

De manière singulière, et en relation avec une activité que réalisent assez fréquemment les travailleurs marocains, il faut souligner que le régime agricole de sécurité sociale ne reconnaît plus la modalité de travailleurs indépendants ou autonomes, comme s'en a été traditionnellement dans notre règlement juridique. La Loi 18/2007, du 4 juillet intègre au Régime Spécial des Travailleurs indépendants ou autonomes, le RETA, le Système Spécial pour les Travailleurs Agricoles autonomes, dans lequel doivent nécessairement être inclus les travailleurs indépendants du secteur agricole, majeurs de 18 ans, qui sont titulaires d'une exploitation agricole, et qu'ils obtiennent la majorité de leurs revenus de ladite activité et exercent les tâches correspondantes de façon personnelle et directe, indépendamment du fait qu'ils emploient des travailleurs salariés.

En plus de cette spécificité du secteur productif du champ, il faut tenir compte que sont aussi inclus dans ce régime de sécurité sociale des travailleurs autonomes les professionnels qui exercent une activité comme indépendants qui exige d'être incorporé obligatoirement dans un Collège Professionnel dont le collectif se soit intégré dans le Régime Spécial des Travailleurs Autonomes. Mais ne sont pas inclus dans ce régime ceux qui exercent une activité de forme indépendante qui exige leur incorporation dans un Collège Professionnel dont le collectif ait décidé de ne pas s'intégrer au RETA, principalement pour avoir un système mutualiste auquel ils cotisent obligatoirement avec des contributions économiques de nature similaire à la cotisation. C'est le cas des collèges d'avocats et de procureurs, médecins et autres professions libérales, qui, au lieu de cotiser au RETA, contribuent à leur propre mutualité. Une fois affilié au collège, le professionnel doit choisir entre cotiser au RETA ou à la mutualité correspondante.

De façon générale le régime légal du RETA exige pour être inclus dans son régime de travailleurs étrangers que ces derniers résident et exercent légalement leur activité sur le territoire espagnol. Il est nécessaire pour cela qu'ils obtiennent l'autorisation administrative correspondante qui leur permette de développer leur activité d'entreprise en Espagne.

Il faut distinguer ici deux situations. Si l'on est en situation de résidence légale sur le territoire national ou pas. Si l'on ne possède pas l'autorisation de séjour dans le territoire national il sera nécessaire d'obtenir une « autorisation de séjour temporaire et de travail comme autonome » devant remplir les conditions suivantes.

- En premier lieu, celles qu'exige la loi en vigueur aux nationaux pour l'ouverture et le fonctionnement d'une activité économique qu'ils souhaitent réaliser. Les aspects qui ont rapport, essentiellement, avec le paiement de l'impôt des activités économiques, qui se verse pour le simple fait d'exercer une activité économique, professionnelle ou artistique dans le territoire espagnol avec ou sans un établissement ouvert au public (art. 78 de la Loi Régulatrice des Impôts Locaux).
- L'on doit, en plus, en deuxième lieu, être en possession et justifier la qualification professionnelle qui est exigée pour l'exercice de ladite activité professionnelle. Dans le cas d'une profession qui demande d'être nécessairement inscrit dans un Collège professionnel, il est exigé de justifier le diplôme correspondant, ou que l'on homologue le diplôme obtenu au Maroc.
- L'on demande aussi, en troisième lieu, que le travailleur autonome étranger n'ait pas d'antécédents criminels en Espagne et aussi dans ses pays de résidence antérieurs pour des infractions punissables par la loi espagnole.
- Enfin, et en quatrième lieu, on exige qu'il ne soit pas en situation irrégulière sur le territoire national.

La demande de l'« autorisation de séjour et de travail comme autonome » doit être présentée personnellement et suivant le modèle officiel correspondant, dans le Bureau Consulaire espagnol de son lieu de résidence.

La documentation exigée pour cela est la suivante:

- Copie du passeport ou document de voyage en vigueur du demandant.
- Casier judiciaire ou document équivalent, délivré par les autorités du pays d'origine ou du/des pays où il a vécu pendant les cinq dernières années. L'on doit préciser dans ce document qu'il n'y n'a pas été condamné pour aucune conduite typifiée dans la loi pénale espagnole.
- Certificat médical qui justifie que l'intéressé ne souffre d'aucune maladie susceptible de le mettre en quarantaine en vertu du Règlement Sanitaire International.

- En cas d'exigence d'un diplôme déterminé ou d'une justification professionnelle, joindre le diplôme correspondant et son homologation.

La Mission Diplomatique ou Bureau Consulaire enregistrera la demande et remettra à l'intéressé une communication d'initiation de procédure. Une fois résolue, la réponse sera communiquée au Ministère des Affaires Étrangères et à l'intéressé. L'autorisation de séjour et de travail comme indépendant est conditionnée au versement des taxes correspondantes, à la délivrance du visa au sujet demandant, et à la résidence effective du travailleur autonome étranger sur le territoire national.

Il peut commencer son activité économique dès qu'il rentrera dans le territoire national, ce qui implique la formalisation obligatoire de sa relation d'assurance avec la Sécurité Sociale, qui demande l'affiliation (dans le cas nécessaire), l'enregistrement et la cotisation selon la réglementation correspondante dans le délai d'un mois.

L'autorisation initiale de séjour et de travail comme autonome aura une durée initiale d'un an, bien qu'elle pourra se renouveler. Il faudra pour cela faire une demande de renouvellement en apportant les documents qui justifient que l'on continue de remplir les conditions exigées lors de la concession initiale. De manière singulière, on exige que le demandant justifie qu'il est à jour avec les obligations fiscales et la sécurité sociale. La justification de ces circonstances doit se faire dans les soixante jours ouvrables antérieurs à la date d'expiration de la validité de son autorisation initiale.

La simple soumission dans le délai requis de la demande de prolongation prolonge la validité de l'autorisation antérieure jusqu'à la résolution finale de sa demande d'extension. Cette autorisation renouvelée aura, à la fois, une validité de deux ans, à moins qu'elle ne corresponde à une autorisation de séjour permanent. Le silence administratif pour le renouvellement est considéré positif trois mois après la soumission de la demande. En cas de non évaluation de la résolution expresse l'autorité compétente est obligée de délivrer un certificat qui justifie le renouvellement dû à ce silence dans le délai d'un mois à partir de sa demande.

La deuxième situation qui est prise en compte au moment d'analyser la situation du citoyen marocain comme autonome dans notre système protecteur est qu'il soit déjà en situation de séjour légal. Dans ce cas, il sera seulement nécessaire de faire les démarches d'autorisation pour exercer l'activité professionnelle comme indépendant. Les conditions requises sont les mêmes que celles qui ont été mentionnées par rapport à l'autorisation de séjour temporaire et de travail comme autonome.

Il faut souligner, en dernier lieu, que les étrangers qui souhaitent avoir plusieurs emplois, c'est-à-dire travailler de façon simultanée comme autonomes et comme employés salariés, en cotisant à la fois dans le régime général et au RETA pour des activités différentes, pourront le faire toutefois qu'ils remplissent les conditions requises par les normes du travail et qui réglementent le régime d'affiliation au Régime de la Sécurité Sociale des autonomes.

L'augmentation du nombre de travailleurs marocains qui décident d'exercer une activité productive sous le régime de sécurité sociale d'autonomes dans notre pays peut s'expliquer par deux circonstances. En premier lieu, cela peut être dû à l'enracinement que connaissent les enfants des émigrés qui sont arrivés en Espagne il y a des années. Quelques deux décennies après l'arrivée de leurs parents, ils ont terminé leurs études et commencent par exercer des professions libérales: avocats, architectes, économistes, etc., ou à opter pour des solutions d'auto-emploi caractéristique du régime de l'auto-organisation du travail comme indépendant: commerçants, vendeurs, boutiquiers, etc. Mais aussi cela peut aussi se devoir, plus simplement, à un intérêt à aborder des solutions professionnelles de responsabilités majeures. Après avoir acquis, pendant des années, une connaissance du pays, de sa bureaucratie, de son horlogerie économique interne, l'on fait le pas logique vers la considération d'entrepreneur, aussi bien ceux qui résident en Espagne que ceux qui vivent au Maroc et qui décident d'aborder la solution de l'auto-emploi dans notre pays.

IV.4. Les prestations non contributives.

Afin de pouvoir préciser si les citoyens marocains ont droit aux prestations non contributives, on doit utiliser un plus grand nombre de critères juridiques que pour le cas des prestations contributives, de qui complique la solution à cette question et, surtout, l'établissement d'un schéma juridique et durable. Pour aborder ce problème, il faudra prendre en considération, non seulement ce qui disposent à cet effet la Loi Générale de Sécurité Sociale, et la Loi sur les Étrangers, mais aussi, et à partir d'une perspective spécifique, aussi bien le Règlement de Coopération entre l'Union Européenne et le Royaume du Maroc, que la pratique jurisprudentielle nationale et celle de la Cour de Justice de l'Union Européenne sur cette question. Tout ceci contribuera à donner une réponse équilibrée sur laquelle pouvoir construire des interprétations juridiques prospectives pour l'avenir. C'est également une question complexe qui s'est formulée sur des impulsions législatives et jurisprudentielles, pas toujours en ligne droite, et toujours ouverte au débat, aussi bien du point de vue juridique que social.

IV.4.1. Le domaine subjectif de l'application des prestations non contributives et l'exigence de résider légalement sur le territoire national.

Dans l'article 7 de la LGSS se régleme, comme nous l'avons indiqué plus haut, le champ d'application du système de Sécurité Sociale. Dans ses troisième et cinquième paragraphes se régleme l'inclusion des citoyens pour la perception des prestations non contributives. Une différence est établie dans ces paragraphes sur la considération de la nationalité du sujet, ce qui est fait sur la base de trois critères.

En premier lieu, il est précisé que tous les espagnols qui résident sur le territoire national sont inclus dans le champ d'application du système de la Sécurité Sociale, aux fins des prestations de la modalité non contributive. C'est seulement exigé pour les citoyens qui vivent sur le territoire national. La condition de résidence pour les citoyens espagnols est un mécanisme de blocage ici, dans le but de ne pas favoriser l'"importation" des espagnols résidents dans d'autres pays et qui manquent de ressources propres.

En deuxième lieu, il est précisé que certains citoyens d'autres États seront traités comme les espagnols en ce qui concerne les prestations non contributives, pour des raisons de proximité ou de jumelage. Il est ainsi expressément disposé que les "*hispano-américains, portugais, brésiliens, andorrans et philippins*", lorsqu' "*ils résident sur le territoire espagnol*", doivent être traités comme des citoyens espagnols à ces effets.

En troisième lieu, il est établi que par rapport aux "*citoyens d'autres pays*", on doit respecter ce qui se "*dispose dans les Traités, Conventions, Accords ou instruments ratifiés, souscrits ou approuvés à cet effet*". *Si les traités, bilatéraux ou multilatéraux, ne spécifiaient rien à ce propos, l'on devra recourir au critère herméneutique de la "réciprocité tactique ou expressément reconnue"*⁽¹⁸⁾.

Il est clair que pour un citoyen marocain qui vit légalement en Espagne, les prestations non contributives peuvent seulement s'appliquer actuellement à travers le dernier et le troisième critère exposé. Cependant, sans embargo, on pourrait faire valoir de façon très convaincante de les inclure dans toutes les nationalités, recueillies dans le second cas, qui maintiennent un lien privilégié avec l'Espagne. En effet, une partie du Maroc a été Protectorat espagnol entre 1912 et 1956, la ville de Sidi Ifni n'a pas été retournée jusqu'en 1969, et le Sahara Occidental aujourd'hui

(18) Sur ce thème, voir RON LATAS, R. P.: "Puntos críticos de las pensiones no contributivas por incapacidad y jubilación a la luz de la Jurisprudencia laboral", *Aranzadi Social*, V/1999, versión electrónica, BIB 1999\244.

intégré dans le Maroc, était une colonie espagnole jusqu'en 1975. A ces liens juridiques aussi proches dans le temps, peuvent également être ajoutés d'autre de caractère culturel, dérivés d'une histoire commune et, surtout, du fait qu'un secteur de la population marocaine compte parmi ses ancêtres des andalous provenant de la Péninsule Ibérique. Au-delà de cette épineuse question, il conviendrait de se demander s'il ne serait pas souhaitable de modifier l'article de la norme pour ajouter expressément les marocains aux citoyens d'autres États, en fonction des intenses relations de voisinage qui se maintiennent actuellement. Nous reviendrons sur ce point à la fin de l'étude, bien que par avance et, à proprement parler, une telle prétention n'est pas absolument nécessaire pour atteindre la solution affirmative voulue.

Tout cela suppose, en bref, que la solution qu'on doit donner à la question sur si les marocains peuvent bénéficier desdites prestations non contributives dépend, principalement de deux variables. En premier lieu, il doit exister une Convention bilatérale sur la Sécurité Sociale. A cela s'ajoute, en deuxième lieu, le fait que cette convention doit disposer expressément quelque chose à ce propos.

Il existe une Convention Bilatérale de Sécurité Sociale entre les Royaumes de l'Espagne et du Maroc. Mais cette convention ne mentionne pas les prestations non contributives. Elle ne les exclut certainement pas, mais ne les mentionne expressément pas non plus, de sorte que la question de son intégration dans le champ de protection reste assez douteuse. Elle ne la mentionne pas, entre autres raisons importantes, parce que la Convention Bilatérale entre les deux Etats a été signée avant l'entrée en vigueur de la loi qui instituait les prestations non contributives pour le règlement juridique espagnol. Cela oblige à réviser cette Convention, afin de détecter si elle contient des prévisions d'interprétation qui permettent d'élargir le champ objectif des prestations, notamment les clauses de réciprocité ou d'égalité de traitement qui permettent d'accès des citoyens d'un pays aux prestations octroyées par l'autre.

Afin de préciser la réponse à cette question, nous devons articuler un discours autour des éléments juridiques en jeu. Ces éléments inclinent la balance vers une solution affirmative, intégratrice de ces subordonnés marocains dans le système de prestations non contributives, malgré quelques nuances. Dans ce sens, il faut prendre en compte aussi bien les normes exposées que l'interprétation que les tribunaux en déduisent, comme nous analyseront par la suite. Mais il faut partir avec cette façon interprétative d'un postulat de base: pour bénéficier des prestations non contributives il est indispensable de vivre sur le territoire national, et de l'avoir fait pendant le temps antérieur exigé par la loi.

Ainsi, pour percevoir la retraite non contributive, c'est une condition obligatoire que le demandeur réside légalement sur le territoire espagnol et en plus, qu'il l'ait fait pendant au moins 10 ans entre l'âge de 16 ans et l'âge de gain de la pension, dont deux devront être consécutifs et immédiatement antérieurs à la formulation de sa demande. Il convient d'expliquer que la norme se s'applique en relation avec l'exigence de la condition de résidence sur le territoire nationale de façon identique à comment elle s'applique par rapport à la cotisation pour les prestations contributives. Pour l'incapacité non contributive, on exige également de résider légalement sur le territoire espagnol, et de l'avoir fait pendant 5 ans, dont 2 devront être immédiatement antérieurs à la date de demande de la pension. L'exigence des deux ans immédiatement antérieurs à la demande de la pension s'articule pour éviter l'importation frauduleuse de percepteurs de pensions. Enfin, pour l'allocation familiale non contributive pour enfants à la charge, on exige aussi de résider légalement sur le territoire espagnol.

Cette condition s'impose non seulement aux étrangers, mais aussi à tout perceuteur de celles-ci, inclus les espagnols que retourneraient sur le territoire national après avoir passé un temps à l'extérieur. La norme s'applique, en définitif, de façon neutre, par rapport à la nationalité.

IV.4.2. L'influence de la Loi sur les Étrangers.

La loi régissant les droits et devoirs des étrangers en Espagne est la Loi Organique 4/2000, du 11 janvier, sur les Droits et Libertés des Etrangers en Espagne et leur Intégration Sociale (ci-après, Loi sur les Étrangers), modifiée par la Loi Organique 8/2000, du 22 décembre; par la Loi Organique 13/2003, du 29 novembre; par la Loi Organique 2/2009, du 11 décembre, et plus récemment par la Loi Organique 4/2015, du 30 mars, de Sécurité Citoyenne.

Dans le texte consolidé, après tant de changements, sont mentionnés dans plusieurs sections les droits de Sécurité Sociale qu'ont les citoyens étrangers. Ainsi, par exemple, dans l'article 2 bis, lorsqu'on indique les principes de la "*politique d'immigration*" on précise que "*toutes les Administrations Publiques fonderont l'exercice de leurs compétences liées à l'immigration sur le respect aux principes suivants: i) l'égalité de traitement dans les conditions de travail et de Sécurité Sociale*". De son côté, l'article 10.1 dispose que "*les étrangers résidents qui réunissent les conditions prévues dans cette Loi Organique et dans les dispositions qui la développent ont droit d'exercer une activité rémunérée comme indépendant ou comme salarié, ainsi qu'à accéder au système de la Sécurité Sociale, conformément à la législation en vigueur*", sans doute pour souligner, comme mentionné ci-dessus,

l'accès aux prestations contributives de Sécurité Sociale sur un pied d'égalité avec les autres travailleurs, indépendamment de leur nationalité, cotisant au système.

De manière plus spécifique, l'article 14 intitulé "*Droit à la Sécurité Sociale et aux services sociaux*" précise de façon général dans son premier paragraphe que "*les étrangers résidents ont droit d'accéder aux prestations et services de la Sécurité Sociale dans les mêmes conditions que les espagnols*", pour disposer, dans le second, que "*les étrangers résidents ont droit aux services et aux prestations sociales, aussi bien générales que spécifiques, dans les mêmes conditions que les espagnols. Dans tous les cas, les étrangers handicapés, mineurs de dix-huit ans, ayant leur résidence habituelle en Espagne, auront droit à recevoir le traitement, les services et assistances spéciales qu'exige leur état physique ou psychique*".

En toute sécurité, le concept qu'emploie la norme: "*prestations sociales*" est plus large (beaucoup plus large) que celui de Sécurité Sociale contributive, incluant donc aussi bien les prestations qui ne sont pas reliées à la contribution antérieure du travailleur au système de Sécurité Sociale, qu'à toutes celles qui englobent le concept d'Assistance Sociale. Bien qu'on peut établir une différence entre les dispositions de l'art. 10,1 et 14, probablement pour séparer clairement les domaines de protection sociale auxquels se réfèrent les deux dispositions, le fait est que la Loi sur l'immigration ne fait pas de distinction entre les prestations contributives et non contributives. Elle ne le fait pas pour exclure certains ressortissants de certaines allocations, ni pour exiger des conditions complémentaires à celles qui s'exigeraient à un national. En définitif, cette norme n'est pas celle qui ordonne les règles juridiques de l'accès aux prestations non contributives.

Ce que la norme formule clairement, et que réitère la Loi Générale sur la Sécurité Sociale, est que pour accéder à toute prestation du système de protection espagnol, aussi bien contributive que non contributive, le citoyen doit résider sur le territoire national, limitant ce domaine subjectif unique et exclusivement donc à ceux qui résident légalement sur le territoire national⁽¹⁹⁾, c'est-à-dire, ceux qui sont immigrants réguliers et remplissent les conditions établies par la norme supplémentaire de l'immigration elle-même, principalement la possession d'un permis de travail.

(19) Dans ce sens, par exemple, PAREDES RODRÍGUEZ, J. M.: "Extranjeros y prestaciones de Seguridad Social", Información Laboral, núm. 3/2006, p. 7.

IV.4.3. L'interprétation juridictionnelle espagnole.

L'interprétation de cette question par les tribunaux des affaires sociales de la juridiction espagnole n'a pas été sans conflit. Elle n'a probablement pas favorisé la mise en place d'une réponse plus homogène et claire sur le fait d'avoir différentes normes sur les Étrangers en très peu de temps. Ces fluctuations normatives entravent la réalisation d'une stabilité interprétative. L'interprétation judiciaire récurrente, qui est ce qui crée la jurisprudence au sens strict du terme, ne s'adapte pas aux changements législatifs si nombreux que ceux qu'il y a eu dans ces normes pendant les quinze dernières années.

On a toujours considéré que les citoyens marocains n'ont pas droit aux prestations non contributives, essentiellement parce que celle-ci ne sont pas incluses sur la liste des prestations reconnues par les deux États dans les textes normatifs qui régissent les relations communes de Sécurité Sociale. Les citoyens marocains ne sont même pas mentionnés parmi les étrangers qui profitent du droit aux prestations non contributives en égalité de conditions que les citoyens espagnols, ni la Convention Bilatérale de Sécurité mentionne expressément de telles prestations. De ce point de vue, ces citoyens, en ce qui concerne ces prestations sont traitées comme les ressortissants des pays avec lesquels une relation privilégiée de la Sécurité Sociale n'est pas maintenue.

Ainsi, par exemple, lorsque la perception de ces prestations a été demandée uniquement sur la base de la résidence en Espagne, cette perception a été refusée [SS TS du 1 avril 1998 (RJ 1998\2689), dictée dans la Salle Générale, avec des votes particuliers]⁽²⁰⁾. Il est considéré, sans plus, que la non-inclusion de ces allocations dans la liste des prestations de la convention bilatérale exclut sa perception. Cependant, l'interprétation doctrinale se module ou se nuance à partir de la résolution du Tribunal Suprême su 30 mars 1999 (RJ 1999\3773), vraiment important dans cette affaire, très graphique et très important pour la question que nous traitons. Les faits sont simples. Un travailleur marocain qui avait déjà cotisé à la Sécurité Sociale en Espagne, mais pas le temps nécessaire pour bénéficier de la correspondante prestation contributive, sollicite une pension non contributive de retraite⁽²¹⁾. La résolution réaffirme, dans un exercice herméneutique très typique de jeu du pouvoir

(20) MONTOYA MELGAR, A.: "Commentaire de la Résolution de la Cour Suprême, Salle Quatre, du 1 avril 1998 (RJ 1998\2689), en recours de cassation pour l'unification de doctrine sur la demande des prestations non contributives à une citoyenneté marocaine: Convention de Sécurité Sociale entre l'Espagne et le Maroc", Revue du Ministère du Travail et de l'Immigration, n°9/1998.

(21) Pour un commentaire systématique de celle-ci, voir: CHARRO BAENA, P.: "Prestaciones no contributivas: alcance de los Acuerdos de Cooperación entre la Unión Europea y los países del Magreb", Relaciones Laborales, núm. 14, 1999.

judiciaire, le principe général selon lequel la prestation non contributive, en soi, ne figure pas dans la Convention Bilatérale et qu'il ne peut donc pas faire l'objet de perception pour les citoyens marocains. Cependant, il questionne le fait que les travailleurs marocains qui ont travaillé selon le règlement juridique espagnol peuvent rester en marge de toute protection sociale, ce qui est tout à fait différent, bien qu'il soit très en rapport avec cela. Il réclame, fondamentalement, une différence de traitement selon si l'on a demandé la pension non contributive uniquement sur la base de la résidence ou si elle est faite par considération au travailleur.

Il recoure, pour cela, à l'article 41.1 du Règlement CEE 2211/78, qui approuve l'Accord de Coopération CEE-Maroc, qui dispose expressément que *“sauf ce qui est disposé dans les sections suivantes, les travailleurs de nationalité marocaine et les membres de leur famille qui vivent avec eux, bénéficieront, dans le secteur de la Sécurité Sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination, fondée sur la nationalité par rapport aux nationaux des États membres dans lesquels ils sont employés”*.

Le problème serait de savoir si la norme supranationale fonctionne ici comme s'élargissant aux cas où ces citoyens doivent être traités comme les espagnols en ce qui concerne les prestations non contributives (principes d'égalité de traitement), ou si, par contre, l'aspect essentiel de la question se réfère uniquement aux prestations contributives. Ce qui est essentiel pour comprendre le méandre juridique qui est la contradiction entre les deux résolutions, l'antérieur qui refusait les prestations et l'actuelle qui les concède, se trouve que dans l'arrêt du 1er avril 1998, bien qu'on ait abordé l'application de cet article de la norme supranationale, son application concrète a été rejetée parce que la demandeuse dans ce procès particulier n'a pas basé sa prétention sur sa condition de travailleuse, ni sur sa condition de familial d'un travailleur marocain qui aurait prêté des services en Espagne. Elle basait unique et exclusivement sa prétention sur sa condition de résidente sur le territoire national.

Mais dans ce cas, l'acteur a travaillé en Espagne, il n'est donc pas applicable, à proprement parler, la doctrine de cet arrêt, et il faudra évaluer à nouveau cet article et sa projection pratique. Parce que le cas de fait est totalement différent, et les conséquences juridiques pratiques doivent donc être différentes. Il s'agit maintenant d'une prétention fondée sur la condition de travailleur du sujet demandeur, bien qu'il n'ait pas le volume de cotisation exigée pour bénéficier d'une allocation contributive de la Sécurité Sociale. Le problème se déplace du débat sur l'application ou pas de la disposition de la norme supranationale vers le domaine de précision du principe d'égalité de

traitement en rapport avec cette disposition du règlement de Coopération entre l'Union Européenne et le Royaume du Maroc.

Il y a deux manières d'interpréter la question. On peut comprendre, en premier lieu, qu'on ne peut pas appliquer la disposition pour les prestations non contributives, parce que l'égalité de traitement reconnue dans cette dernière doit objectivement être limitée exclusivement aux prestations de la modalité contributive de la Sécurité Sociale, qui sont, en soi, les prestations qu'indique littéralement la norme particulière. Cette interprétation touche donc, exclusivement, les régimes de Sécurité Sociale dans le sens strict du terme, les systèmes protecteurs qui projettent son champ de titularité par la contribution antérieure du sujet au système à travers les cotisations correspondantes. Cela suppose, sans plus, que la comparaison entre les deux systèmes ne peut être étendue à des hypothèses qui sous-tendent leur protection à partir de considérations différentes à celles de travailleur contribuable. Cela suppose, sans plus, cette interprétation ne peut être étendue pour couvrir les prestations non contributives, qui seraient exclus de l'interprétation stricte.

Cette façon d'interpréter la question ne peut pas être acceptée, car il y a une autre façon, la seconde, d'interpréter le sens de la norme, qui est basée sur les raisonnements juridiques suivants. En premier lieu, l'assimilation se produit dans le cadre d'une norme communautaire et, donc, la notion de Sécurité Sociale qui est gérée, ainsi que la portée subjective de l'assimilation, doit être interprété dans le contexte possédé par ces concepts dans le droit communautaire général, et non pas seulement dans le contexte espagnol en particulier. À cet égard, il convient de souligner que le libellé de l'article 41 prévoit la comparaison entre travailleurs marocains et les ressortissants des États membres de la Communauté Européenne, ce qui indique que sa portée va au-delà de l'assimilation aux travailleurs : le travailleur marocain, lorsqu'il maintient cette condition de travail, doit être traité comme un citoyen de l'État où il est employé aux fins de son rapport avec le système de la Sécurité Sociale. Cela suppose qu'il doit être traité comme un citoyen de l'État membre. Et en Espagne, le citoyen résident légalement pendant le temps précédant le fait déclencheur de la prestation non contributive exigé par la loi a droit à elle ; donc aussi le marocain qui vit légalement en Espagne.

Il faut ainsi, nécessairement, distinguer, et c'est la voûte sur laquelle se construit toute l'herméneutique de la disposition, les citoyens marocains travailleurs et les citoyens marocains non travailleurs. Les premiers ne peuvent pas être discriminés selon l'art. 41 du Règlement, qui établit que ces travailleurs doivent être traités comme nationaux aux effets de la protection du système de Sécurité Sociale, incluant les prestations non contributives. Cependant, la prétention de percevoir des prestations

non contributives fondées uniquement sur la résidence du sujet, marocain dans ce cas, n'a pas d'espace dans le cadre de l'objectif de l'application de la norme communautaire, ce qui implique que s'applique uniquement la norme nationale, l'art. 7.3 de la LGSS. Cela détermine l'impossibilité de lui octroyer cette prestation, puisque, comme il a été mentionné, ni les citoyens marocains se trouvent actuellement dans le domaine subjectif des citoyens des États "frères", qui sont traités comme des espagnols, ni en vertu de la règle de réciprocité, on peut en déduire que la pratique administrative est de les inclure dans ce groupe privilégié.

En conclusion, les prestations non contributives demandées par des citoyens marocains qui forment leur demande à partir de leur condition de travailleurs doivent être concédées en application de ce qui est disposé dans l'art. 41 du règlement de Coopération entre l'Union Européenne le Royaume du Maroc. . Mais elle ne doit pas se faire ainsi, si cette demande est fondée sur la seule considération des résidents sur le territoire espagnol. Cela a été ainsi interprété par la Cour suprême à plusieurs reprises. Par exemple, dans l'arrêt de la Cour Suprême du 28 octobre 1999 (RJ 1999\8413) dans un cas de prestations non contributives pour enfants en charge. Même si les descendants du travailleur marocain affilié au régime général de la Sécurité Sociale ne vivent pas sur le territoire national, tel que l'interprète l'arrêt de la Cour Suprême du 21 janvier 2003 (RJ 2003\1989). Cette interprétation s'est renforcée avec d'autres qui assument l'argumentaire fondamental exposé dans toute sa complexité. Par exemple, dans l'arrêt de la Cour Suprême du 11 avril 2000 (RJ 2000\3435) on discutait si la conjointe qui ne cohabite pas avec le travailleur marocain résident légalement en Espagne (résidente au Maroc) doit être prise en compte, pour déterminer le volume de responsabilités familiales, paramètre qui doit être considéré pour bénéficier de l'allocation de chômage. La Cour Suprême a considéré qu'il existe des responsabilités familiales, malgré que le demandeur ne cohabite pas avec des familiers résidents au Maroc, principalement parce qu'il interprétait le terme de responsabilités en rapport avec l'assistance à ces familles et non pas avec la cohabitation. En ces mêmes termes se prononce l'arrêt du TS du 3 mai 2000 (RJ 2000\6619).

Deux phénomènes ont contribué à renforcer cette interprétation de forme pleine. En premier lieu, la vigueur et l'opérativité du Règlement de Coopération entre l'Union Européenne et le Royaume du Maroc, comme nous venons d'indiquer, et en deuxième lieu, l'interprétation qu'en déduit la Cour de Justice de l'Union Européenne. Voyons séparément, essentiellement le deuxième aspect, parce qu'elle contribue à l'intégration des citoyens marocains non seulement dans notre système juridique, mais aussi sur le territoire de l'Union européenne.

IV.4.4. Le règlement de Coopération entre l'Union Européenne et le Royaume du Maroc.

Le Règlement (CEE) n°. 2211/78 du Conseil, par lequel est célébré l'Accord de Coopération entre la Communauté Économique Européenne et le Royaume du Maroc (D.O.CEE n°. 11/ Vol. 09, du 27 septembre 1978), est la base centrale de la législation européenne dans les relations commerciales et d'autre genre, entre les deux signataires. C'est en fait un accord qui, en réponse à la nature globale de la politique de la Communauté vers les pays du bassin méditerranéen, vise à consolider les fondements de coopération qui va au-delà du secteur purement commercial pour couvrir des aspects spécifiques de la coopération technique, financière, économique et sociale. C'est un instrument complexe qui prétend couvrir beaucoup plus d'aspects que les purement commerciaux. C'est donc une norme interne pour le règlement juridique espagnol, totalement applicable et avec une primauté effective, c'est-à-dire qu'elle doit prioriser sa situation pour résoudre les questions juridiques qui se traitent au-delà d'autres, de n'importe quel rang, internes à chaque pays, inclus l'Espagne⁽²²⁾. Cela suppose que pour la déduction de la réponse juridique qui doit être donnée aux problèmes qu'elle a résolus, ladite norme doit s'appliquer de façon prioritaire.

C'est une norme éminemment commerciale, essentiellement dédié à régler les relations de ce type entre les signataires, mais qui contient des prévisions pour "*La Coopération dans le secteur de la Main-d'œuvre*" (Titre III), à but clairement programmatique et établissant les principes fondamentaux qui doivent régir la coopération. Il y a trois fins axiologiques qui président le titre complet: la non-discrimination fondée sur la nationalité du sujet "*en ce qui concerne les conditions de travail et de rémunération*" (art. 40); la possibilité qu'un membre de la Communauté européenne (maintenant Union) prévoit un traitement plus favorable que celui orchestré dans cet accord, sauvegardant expressément les Conventions Internationales (bilatérales ou multilatérales) que chaque État ait souscrit avec les pays concernés (art. 43); ainsi que la reconnaissance mutuelle de périodes de cotisation dans tous les pays dans le but de garantir que sera pris en considération le calcul des prestations sociales liés à l'exercice antérieur de l'activité professionnelle (art. 41.2), aspect qui se est certainement très favorable lorsqu'on garantit que ces travailleurs "*bénéficieront de lu libre transfert vers le Maroc, selon deux types de changements appliqués en vertu de la législation de l'Etat membre ou des États membres débiteurs, des pensions de retraite, décès, accident du travail ou de maladie professionnelle, et d'invalidité, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle*".

(22) La Cour Constitutionnelle Espagnole a eu l'occasion d'affirmer dans son arrêt n°. 130/1995, du 11 septembre l'applicabilité directe de ce Règlement en vertu de son effet direct et de primauté sur les dispositions internes.

L'article 41.1, qui est celui qui nous concerne directement maintenant, dispose, comme il a été mentionné ci-dessus, que "*les travailleurs de nationalité marocaine et les membres de leur famille résidant avec eux bénéficieront, dans le domaine de la Sécurité Sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux ressortissants des États membres où ils sont employés*". C'est l'élément central qui renforce la concession des prestations non contributives aux travailleurs marocains qui ne peuvent pas accéder, certainement à cause du manque de la cotisation obligatoire pour cela, aux prestations contributives de retraite, mais qui peuvent le faire pour les non contributives de ce genre. Il faut rappeler, à cet égard, que l'essentiel du point de vue de la Cour suprême espagnole est de comprendre qu'on peut établir une différence entre les travailleurs marocains qui demandent la prestation non contributive, et de simples résidents qui réclament une telle protection en leur condition de résidents. Pendant qu'on ne peut pas refuser aux premiers la prestation non contributive, ayant argumenté leur demande par rapport au travail qu'ils ont exercé et leur condition d'employés, en appliquant ainsi la disposition citée, on peut ne pas octroyer aux simples résidents qui fondent leur demande exclusivement sur cette condition. Il faut signaler, également, que le domaine objectif de projection de ces prévisions règlementaires se fait exclusivement sur les prestations non contributives d'incapacité permanente et la retraite. Ceci rend difficile la perception des prestations non contributives destinées aux familiers du travailleur.

Mais le troisième alinéa de l'article 41 prévoit, pour clarifier cette question, que "*ces travailleurs bénéficieront des allocations familiales pour les membres de leurs familles résidant dans la Communauté*". Il faut constater que la disposition ne nomme pas ces sujets citoyens ou résidents, mais plutôt travailleurs, ce qui permet de soutenir, à l'instar de la Cour Suprême dans les cas que nous avons cités, que les prestations familiales non contributives sont incluses dans le domaine d'application de cette disposition, à chaque fois qu'elle sera fondée sur sa condition de travailleur, et non pas sur son statut de résident.

IV.4.5. La jurisprudence intégratrice de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Au sein de l'Union Européenne, c'est un fait élémentaire la considération de la réglementation communautaire comme d'*effet direct*. Ce principe d'interprétation des normes communautaires (originaire ou dérivé) est précisé dans le pouvoir que les individus ont de faire valoir, devant les juges et les tribunaux de chaque État membre, pour soutenir leurs prétentions juridiques, toute disposition contenue dans un accord international de l'Union Européenne elle-même, quel que soit en principe son rang. C'est la façon de sauvegarder la primauté de ce genre de normes face à d'autres nationales qui favorisent moins la concession des droits de citoyenneté politique, d'une

part, et pour garantir l'efficacité des textes internationaux entre individus et entre individus et les États membres, d'autre part.

En application de ce principe, les citoyens marocains, travailleurs et résidents dans un pays européen, ont défendu devant les tribunaux la vigueur et l'application du Règlement de Coopération entre l'Europe et le Maroc, ce qui, indirectement, aide à ce que notre système juridique espagnol prenne en considération cette jurisprudence communautaire au moment d'articuler des décisions propres sur la matière des allocations non contributives. Nous passons donc à énumérer de manière concise les déclarations les plus importantes en la matière. L'arrêt du 31 janvier 1991, de la Cour de Justice de l'Union Européenne (*Office national de l'emploi contre Bahja Kziber* [affaire c-18/90]) a été dicté dans une affaire dans laquelle on devrait procéder à l'application des prestations du système juridique belge de chômage pour jeunes sans emploi, qui auraient atteint un certain niveau de formation professionnelle. L'arrêt considère, en substance, que l'application directe du Règlement de Coopération, aussi bien celui-ci que tout autre, a comme précédant qui peut être déduit du libellé de la norme, en ce qui concerne l'objet et la nature de l'accord, de façon claire et net, l'existence d'une obligation précise, c'est-à-dire, une obligation de faire, et que son exécution se dérive vers la concession des droits effectifs et non pas subordonnés à un acte postérieur de gouvernement ou de décision politique ou administrative. En bref, on considère que l'art. 41 a un effet direct et que, par conséquent, il doit être obligatoirement appliqué par les organes judiciaires des États membres.

Mais la résolution que nous discutons a une autre précision conceptuelle d'une importance extraordinaire à la question que nous étudions: que la notion de travailleur que gère l'art. 41.1 de l'accord inclut à la fois les travailleurs qui sont actifs, et ceux qui ont été contraints de quitter le marché du travail, après avoir atteint l'âge nécessaire pour profiter d'une pension de retraite, ainsi que ceux qui ont souffert des risques professionnels qui résultent de son bénéfice aux prestations sociales de toute nature. En bref, pour la réception des prestations de toute nature mis en place par la loi belge, et, mutatis mutandis, l'espagnole, le concept de travailleur qui doit s'utiliser couvre aussi bien celui qui exerce un emploi concret lorsqu'il sollicite la prestation, que celui qui est déjà à la retraite et, aussi, celui qui se trouve sans emploi après avoir souffert les risques du travail. De ce point de vue, la résolution permet d'approfondir l'argument central de notre système juridique, qui fait la différence entre la demande de la prestation non contributive à partir de la situation de travailleur du simple résident.

Dans l'arrêt du 20 avril 1994 (*Zoubir Yousofi contre l'Etat Belge*, [affaire C-58/93]) on discutait l'application d'une prestation d'assistance belge en faveur des handicapés, en considérant que cette aide est incluse dans l'art. 41 du Règlement de Coopération, car l'interprétation de ce qui doit être compris comme Sécurité Sociale ne peut pas être différente pour les marocains que pour les belges eux-mêmes, parce qu'ainsi l'interdit expressément le Règlement de Coopération. Cette règle étant applicable au reste de travailleurs de l'Union Européenne, elle devra pour ceux qui se trouvent sur le territoire espagnol. De cette façon, si le système juridique espagnol établit comme appartenant à la Sécurité Sociale certaine prestation, celle-ci ne peut pas être refusée aux citoyens marocains, dès lors qu'il faut prioriser le principe d'égalité de traitement, qui dans ce cas se précise dans l'interdiction de tout type de discrimination pour l'accès ou le maintien des prestations d'assistance.

Dans l'arrêt du 3 octobre 1996 (*A. Hallouzi-Chobo contre Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank* [affaire C-126/95]) on discutait si l'on pouvait établir une discrimination sur la base de la nationalité marocaine de l'employé dans l'hypothèse qu'établit le système juridique hollandais par rapport à certaines périodes de séjour légal comme celle cotisées au règlement d'assistance de vieillesse, considérant interdite cette interprétation. Ainsi, lorsque le droit interne assimile à des périodes de cotisation une certaine période de résidence légale, cette règle devrait s'appliquer également aux hollandais et aux ressortissants qui sont couverts par le champ d'application subjective du Règlement de Coopération, les Marocains dans ce cas-ici. Par conséquent, en ce qui concerne l'ordre juridique espagnol, si la norme de concession d'une certaine prestation non contributive -comme c'est le cas des citoyens de nationalité espagnole- prend seulement en compte la résidence légale pour sa concession, ceci étant l'unique condition qui peut être imposée aux citoyens d'un autre État auquel s'appliquerait le Règlement de Coopération. Enfin, l'arrêt du 12 février 2003 (*Office national de l'emploi contre Mohamed Alami* [affaire c-23/02]), on considère contraire au droit l'interprétation qui, en relation avec la nationalité marocaine du demandeur, refuse la concession d'un complément d'ancienneté, à ajouter au montant de base de l'allocation de chômage, lorsque cette condition ne s'exige pas aux travailleurs nationaux de l'État membre. Ce serait, alors, une claire interdiction du principe d'égalité le fait d'exiger des conditions supplémentaires aux citoyens d'États qui maintiennent avec l'Union Européenne un règlement de Coopération, comme c'est le cas ici.

Toute cette interprétation sur l'article 41 du Règlement de Coopération est de dire que, pour la précision du champ objectif d'application de la notion de Sécurité Sociale, il convient de respecter ce que dispose le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, sur l'application des régimes de Sécurité Sociale aux travailleurs salariés et à leurs familles qui se déplacent dans la

Communauté. Le but de ce Règlement, comme l'affirment ses considérants, est celui d'organiser, de développer, d'améliorer et de réunir en un seul corps toutes les normes fondamentales dictées en la matière. Et si ces règles interdisent une interprétation restrictive des prestations de Sécurité Sociale qui sont accordées en raison des circonstances de la nationalité du sujet, cela devrait être le critère à considérer par rapport aux Règlement de Coopération, et si son champ d'inclusion se projette également sur les prestations non contributives, tel est le traitement qui devrait être accordée aux travailleurs non européens inclus dans son champ d'application⁽²³⁾. Cette règle prévoit dans son art. 4 que le champ objectif de projection juridique se projette sur toutes les lois relatives aux branches de la Sécurité Sociale qui concernent les prestations pour maladie ou maternité; incapacité; vieillesse; survivance (veuvage, orphelinat, et une assistance pour les survivants); accident de travail et maladie professionnelle; allocations de chômage; et prestations de soins aux besoins des familles.

Comme on peut le voir en examinant le nombre de prestations énumérées, l'application du principe d'égalité de traitement s'est projeté avec une opérativité raisonnable en ce qui concerne les prestations ayant directement rapport avec le travail ou générées directement par l'employé migrant. Les travailleurs marocains sont considérés comme communautaires pour la réglementation du système de protection sociale, et reçoivent un traitement identique que les citoyens nationaux, en vertu de la reconnaissance mutuelle des prestations, et aussi des garanties supplémentaires, qui sont établies dans l'article 41 du Règlement de Coopération.

Les cas les plus problématiques ont pivoté, bien sûr, sur les prestations perçues en faveur des familles des travailleurs migrants, c'est-à-dire, sur celles qui sont perçues par une personne différente de celle qui les a gagné, par un sujet différent du travailleur migrant. Il y a eu une tendance interprétative qui vise à limiter l'octroi de telles prestations aux membres de la famille de ces travailleurs, essayant d'établir une différenciation, assez artificielle, entre les prestations perçues en réponse à la qualité de travailleur et des droits issus du lien de familial du travailleur. Par exemple, dans l'arrêt du 5 Avril 1995 (*Zoulika Krid* contre *Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS)* [affaire C-103/94]) on jugeait la discrimination fondée sur la nationalité (algérienne, même si cela n'est pas pertinent dans le cas que nous traitons), que souffrait un travailleur pour un supplément à la pension de vieillesse, car le tribunal considérait que si la norme fixe le domaine de projection du

(23) Voir, pour plus de détail, les SSTJCE 'Acciardi', du 2 août 1993 (C-66/92), 'Krid', du 5 avril 1995 (C-103/94), 'Hoever et Zachow', du 10 octobre 1996 (C-245/94 et C-312/94), et 'Babaheni', du 15 janvier 1998 (C-113/97).

complément au regard exclusivement de la résidence légale du demandeur, cela ne peut être refusé sur la base de la nationalité du concerné, dans ce cas à la veuve d'un travailleur algérien qui vit légalement et perçoit une pension de veuvage.

En conclusion, alors que le traitement distinct pour les travailleurs -européens ou marocains- sur le territoire européen n'est pas viable par rapport aux prestations directement liées à l'activité professionnelle antérieure du travailleur, on peut établir une telle distinction pour le type de protection qui répercute sur les familiers de ces derniers, avec des nuances, un certain type de différence en raison de la nationalité. Ainsi, par exemple, n'est pas allégeable le principe de non-discrimination en ce qui concerne la perception de la bourse d'études pour les enfants à charge d'un travailleur marocain lorsque ceux-ci ne vivent pas dans la Communauté (arrêt du 20 mars 2001 (*Hassan Fahmi et M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado contre Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank* [affaire c-33/99])).

La jurisprudence interprétant le Règlement de Coopération a aidé le système juridique espagnol à interpréter les règles de protection sociale des travailleurs marocains sans discrimination fondée sur la nationalité du sujet. De ce point de vue, cela constitue une avancée très significative, qui doit se poursuivre et être approfondi dans le sens des systèmes de protection pour les familles des travailleurs. Il est raisonnable de conclure que les familles des travailleurs marocains résidant légalement sur le territoire national, tôt ou tard, jouiront sans discrimination des prestations non contributives, et celles d'autres aides sociales de contenu plus diversifié en réponse à la politique législative qu'établissent, selon chaque cas, les Communautés Autonomes. La jurisprudence, principalement celle précisée par la Cour de Justice de l'Union Européenne sur le Règlement de Coopération, a connu des fissures dans l'interprétation sur lesquelles construire un système de protection sociale qui ne discrimine pas en raison de la nationalité marocaine du citoyen pouvant profiter d'une protection. Mais, ce sont des réponses jurisprudentielles qui s'articulent cas par cas, et malgré qu'elles peuvent être prises en compte par les lois internes, ne sont pas toujours faciles à alléguer, puisqu'elles sont bâties sur les normes nationales d'autres États. Rien de plus difficile que de projeter une solution juridictionnelle d'un pays à l'autre, même si la question en discussion est organisée autour d'une norme commune supranationale, comme c'est le cas du Règlement de Coopération.

V. LES PRESTATIONS DES SYSTÈMES D'ASSISTANCE SOCIALE



V. Les prestations des systèmes d'Assistance Sociale.

La faiblesse des prestations d'aide sociale face aux prestations à proprement parler de la Sécurité Sociale comporte deux aspects, avec deux circonstances qui conforment sa portée juridique d'action et de pratique de protection. La première est liée à sa portée réglementaire de la production. Ce sont les Communautés Autonomes qui, en exclusivité, ont pleine compétence en la matière, sans que l'État puisse interférer dans cette question. Cette décentralisation permet que ces services soient contrôlés par des agences plus rapprochées de l'environnement où ils offrent leurs services. Tout cela signifie, d'un point de vue pratique, que les Communautés Autonomes légifèrent, et développent budgétairement les instruments juridiques de financement de ces prestations, les exécutent, les mènent à bout et contrôlent administrativement leur développement et projection sociale. Elles sont également responsables de la supervision de son utilité et de contrôler son fonctionnement dans les chambres législatives respectives. La difficulté d'homogénéiser ces prestations en théorie dans un contexte politique aussi fragmenté comme l'est l'État espagnol est évidente. Il y a dix-sept domaines de règles de production à étudier, circonstance qui surpasse, de loin la portée limitée de cette présente étude. Cependant, nous ébaucherons, quoique brièvement, une harmonisation de la réglementation de toutes, distinguant ces prestations considérées de base de celles purement récurrentes, ou destinées à une protection secondaire. Cette relative harmonisation est possible à partir du moment où nous considérons qu'il existe une relative coordination entre les Communautés, dérivée de l'existence d'une série de plans d'ordre national, élaborés par les différents gouvernements socialistes et conservateurs, tels que les Plans d'Intégration Sociale des Immigrants, le Programme Greco et les Plans Stratégiques de Citoyenneté et Intégration. Entreprendre une analyse de ces plans dépasserait de loin les limites de ce rapport. Toutefois, il convient de souligner qu'ils obéissent à des philosophies plus ou moins similaires, résultant du consensus de base entre les deux parties qui ont été au pouvoir sur la scène politique espagnole depuis les années quatre-vingt, le PP et le PSOE, et qui continuent de le faire malgré l'affaiblissement qu'ils ont connu au cours des dernières années, dans le contexte de crise économique et politique que connaît actuellement le pays. Ce consensus entre les deux parties jusqu'à présent hégémonique est également lié à l'existant, avec des nuances dans l'Union Européenne, régit aussi par les conservateurs et les socio-démocrates, et qui est suivi dans une large mesure par la politique intérieure espagnole. Tout cela favorise une forte homogénéité dans les politiques développées par les différentes Communautés Autonomes. Ainsi donc, la ressemblance frappante qui est détectée, avec les nuances habituelles, entre les plans d'action des différentes Communautés Autonomes.

Le deuxième domaine auquel nous devons prêter attention est le budgétaire. Toutes ces prestations doivent être financées par des impôts. Ce sont des prestations qui supposent une dépense sociale absolue. Il n'y a pas comme dans les prestations contributives de la Sécurité Sociale, un lien avec la préalable contribution du sujet au système protecteur. Cela étend considérablement, d'entrée de jeu, le champ d'application subjective de la protection de ces prestations, étant presque illimité, dans la mesure où la protection permet de protéger l'ensemble de la population et non seulement les travailleurs et les personnes directement liées à eux. Elles se dirigent, généralement, à toute la société, ce qui oblige à établir un système de contrôle économique budgétaire aussi bien du sujet qui les demande que du noyau familial dans lequel il s'intègre. Car ce ne sont pas toutes les personnes qui peuvent recevoir ces prestations, mais plutôt seulement celles qui manquent de ressources économiques suffisantes. Les reçoivent seulement, les sujets qui justifient une insuffisance de ressources personnelles pour subvenir à un certain besoin.

Ce sont des prestations qui dépendent en intégralité de la dotation budgétaire que chaque parlement autonome décidera mettre sur la table pour résoudre cette question. Cet élément favorise le fait qu'à certains moments se configurent certaines prestations et que ces dernières disparaissent au fil du temps. Cette situation les rend instables et très dépendantes des changements politiques. En proie à de grandes avancées et à des échecs. Mais surtout, de par leur nature de pure solidarité, sont particulièrement sujet à être dénoncées par certains secteurs de l'opinion publique comme une concession trop généreuse, surtout lorsqu'elle est destinée aux étrangers (cf. Laparra et Cachón, 2009). La crise économique nous a appris, à cet égard, comment les prestations sociales qui ont d'abord disparu sont celles qui sont financées exclusivement avec les taxes. Il arrive donc que les plus démunis soient les plus exposés à cette instabilité. Nous devons nous rappeler, cependant, que dans ce domaine de l'Assistance Sociale, tel que nous l'avons défini, ne se retrouvent pas les systèmes sanitaires, qui vont par leur voie (de droit administratif) et dont l'assistance et attention est garanti sous un autre angle, ni les systèmes d'éducation, réglementés ou non, qui ont, quant à eux, leur propre système de financement et d'exécution.

Nous parlons, en définitif, des prestations directes reçues par le citoyen de la Communauté Autonome, bien qu'à des occasions elles peuvent aussi être prêtées par les Mairies, sur la base généralement d'accords entre les deux institutions. Il se produit ainsi l'intéressant paradoxe que les entités locales, qui n'ont pas de compétence en la matière réalisent les prestations sociales, qu'elles ne paient pas avec leurs propres ressources. Encore une fois, cette situation provoque une forte faiblesse pour cet ensemble d'activités, car ils sont très exposés à l'action de réductions budgétaires,

principalement en temps de crise. Les allocations d'Assistance Sociale sont dotées budgétairement d'une certaine quantité économique. Lorsque sa quantité s'épuise, le programme concret de protection prend fin. Il existe, par conséquent, une grande différence avec les systèmes de Sécurité Sociale. Nous parlons ici d'une prestation qui ne peut être perçue que lorsqu'il existe une partie économique budgétisée dans le système d'Assistance Sociale, généralement liée aux dotations budgétaires qui sont prévues pour chaque année naturelle dans les budgets correspondants des différentes Communautés Autonomes. Les prestations de Sécurité Sociale se configurent comme droits subjectifs d'ordre public, opposables aux tiers (y compris l'État) et garanti par la loi. Les prestations de l'Assistance Sociale se configurent, par contre, comme expectatives de droits, qui se reçoivent, en plus, à condition de réunir les exigences que chaque programme d'attention concrète établit, lorsque ce programme dispose du financement budgétaire. Les prestations de Sécurité Sociale se caractérisent, principalement par le fait qu'elles établissent un transfert économique direct depuis la Trésorerie Générale de la Sécurité Sociale au citoyen à son compte courant. Ce sont des allocations économiques qui se reçoivent suivant deux variables, le besoin justifié du sujet et le volume de cotisation préalable de ce dernier au système de sécurité Sociale. Les prestations d'Assistance Sociale s'articulent généralement du point de vue technique, sans un tel déplacement économique. Ce sont des situations de droits, reconnaissance de situations, mais pas déplacement économique de l'entité publique pour le sujet ayant besoin de protection. Ce serait sa principale division, et le seul moyen sûr de les ordonner en comparaison avec celles de la Sécurité Sociale dans le sens strict du terme.

Il est difficile d'ordonner conceptuellement le regroupement des prestations qui existent, beaucoup plus si l'on prend en considération le phénomène de dispersion législative commenté. Cependant, d'un point de vue pratique, nous pouvons établir deux grands groupes de prestations. Le premier est conformé par un cumule de prestations dédiées chacune à la satisfaction d'une nécessité concrète. Le deuxième se base sur ce qu'on appelle revenu d'insertion de base, salaire citoyen ou revenu de survie, chaque jour plus en vogue en raison de sa croissante floraison dans plusieurs Communautés Autonomes. Il est dans tous les cas considéré comme un revenu suffisant pour répondre aux besoins fondamentaux de la personne, en la préservant de tomber dans des situations de grave nécessité et la marginalisation. C'est un revenu que la personne peut dépenser d'une façon discrétionnaire, mais sous l'hypothèse qu'il va justement le dédié à la satisfaction des besoins qu'ils ne pourraient pas couvrir autrement.

En premier lieu, nous aurions dans le premier bloc, les prestations liées à la santé et qui ne sont pas directement couvertes par le système sanitaire public: attention à la santé mentale, santé sexuelle et reproductive, et les prestations liées au troisième âge, prestation de la Loi de Dépendance, principalement. En deuxième lieu, nous aurions les prestations liées au domicile: concession de tout logement social, inclusion dans des programmes d'intégration, logements de protection sociale, etc. En troisième lieu, les prestations liées au système scolaire : réfectoires scolaires en été, attention spécialisée aux enfants avec des problèmes particuliers, psychologues, assistants sociaux, chèques pour les livres et les fournitures scolaires, etc. La caractéristique de ces prestations est qu'elles sont accordées aux bénéficiaires en réponse aux besoins qu'ils ont, et du manque de revenus pour subvenir à cette nécessité avec leurs propres ressources. Il est habituellement exigé au citoyen qui le reçoit, et à sa famille qu'ils soient enregistrés dans la ville ou la Communauté qui les concède. Aucune distinction n'est généralement faite en réponse à la nationalité du sujet, de sorte que les citoyens marocains résidant légalement dans un territoire donné ont le même droit de les recevoir comme tout autre citoyen, espagnol ou d'autre nationalité, dès lors qu'ils justifient évidemment l'insuffisance de ressources économiques personnelles avec lesquelles subvenir à ce besoin. L'exigence de résidence légale dans la communauté, l'enregistrement, joue le même rôle que l'antérieure contribution du sujet au système de Sécurité Sociale dans les prestations contributives. Des conclusions identiques concernant la non-discrimination fondée sur la nationalité du sujet peuvent maintenant être tirées par rapport à l'enregistrement.

Le deuxième groupe est constitué, comme nous l'avons déjà signalé, par les dénommés revenus de citoyenneté ou d'insertion, qui couvre l'espace vide laissé par les prestations non contributives de la Sécurité Sociale. Ce sont des allocations économiques directes depuis le pouvoir public aux citoyens bénéficiaires, lorsqu'il justifie une insuffisance de moyens économiques pour subvenir à ses besoins fondamentaux et celles de sa famille. Ces revenus actifs sont complètement régulés par les Communautés Autonomes et, en principe, peuvent exiger aux sujets bénéficiaires différentes conditions, mais parmi eux le plus commun et caractéristique est l'enregistrement dans la Communauté pendant un certain nombre d'années préalables à la demande de la prestation. Le principal objectif poursuivi par l'octroi de ces revenus est de permettre aux bénéficiaires de survenir non seulement à leurs besoins matériels élémentaires, mais aussi de maintenir un niveau minimum de dignité et d'auto-estime, qui lui permette de se développer comme tout citoyen. De ce point de vue, le but de ces allocations est non seulement d'aider certaines personnes, mais aussi de préserver la cohésion interne de la société, comme fondement du système démocratique. Elles ont, donc, une importance stratégique claire, de sorte qu'elles sont largement loin d'être un

simple acte de générosité envers des personnes particulières. A travers eux, la société s'aide elle-même. Le revenu octroyé est souvent calculé sur la base de ce qu'on appelle Indicateur Public de Revenus à Effets Multiples (IPREM), qui établit les besoins fondamentales de l'individu et qui s'augmente en fonction du nombre de personne à la charge qui vivent dans le même domicile, c'est-à-dire qui font partie du même groupe domestique. Les prestations regionales sont très diverses. Nous avons ainsi:

- Aragon: Revenu Aragonais d'Insertion.
- Andalousie: Programme de Solidarité.
- Asturies: Salaire Social Basique.
- Baléaires: Revenu Minimum d'Insertion.
- Canaries: Prestation Canarienne d'Insertion.
- Cantabria: Revenu Social Basique.
- Castilla-La Mancha: Revenu Minimum de Solidarité.
- Castilla-León: Revenus Minimum d'Insertion.
- Catalogne: Revenu minimum d'Insertion.
- Extrémadure: Revenu Basique Extrémène d'Intégration.
- Galice: Revenu d'Intégration Sociale.
- La Rioja: Revenu Minimum d'Insertion.
- Madrid: Revenu Minimum d'Insertion.
- Murcia: Revenu Basique d'Insertion et de Protection Sociale.
- Navarre: Revenu d'Inclusion Sociale.
- Pays Basque: Aides d'urgence Sociale.
- Valence: Revenu de Garantie de Citoyenneté.

Afin de prévenir les abus par les bénéficiaires, on les soumet à un contrôle périodique par les services sociaux. Ils sont tenus d'accepter ces emplois adaptés à leurs circonstances, et la scolarisation des enfants à leur charge. La situation en tant que bénéficiaire est toujours considérée comme

temporaire et souhaitable d'être surmontable à court et moyen terme, lorsque la personne obtient une source de revenus qui lui de rester sans cette aide. À cette fin, les services sociaux locaux ou régionaux élaborent habituellement un projet d'insertion personnalisé. Para ello, los servicios sociales locales o autonómicos suelen elaborar un proyecto de inserción personalizado. La non-coopération du bénéficiaire avec ce projet peut annuler l'attribution dont bénéficie ce dernier.

Il est évident que la communauté marocaine en Espagne est définie comme un bénéficiaire clair de toutes ces allocations. Il doit donc être ainsi, en raison des taux élevés de chômage que l'affligent, et surtout en fonction de l'effondrement connu par le secteur de la construction depuis le début de la crise. Parallèlement à ce taux de chômage que nous avons déjà évoqué, il y a d'autres indicateurs très importants de son haut degré de vulnérabilité sociale. L'un d'eux est le taux élevé de l'emploi informel. Ce taux peut être déduit en comparant le volume d'employés extrapolable à partir d'EPA les inscriptions enregistrées par la Sécurité Sociale. En ce qui concerne la communauté marocaine, en 2007 l'emploi informel peut avoir touché un tiers de sa population de travailleurs. De même, le chômage de longue durée, ce qui implique la perte de toute prestation, s'est énormément élargi. 51% des travailleurs étrangers se trouve dans une situation de chômage de longue durée, face à 35% des autonomes. Dans la communauté immigrante, les travailleurs marocains et roumains sont les plus touchés⁽²⁴⁾.

(24) Voir le rapport "Crise, Emploi et Immigration en Espagne. Une analyse des Trajectoires de Travail", élaboré par des chercheurs de l'Université Autonome de Barcelone.

VI. RECOMMANDATIONS



VI. Recommandations.

D'après l'analyse ci-dessus, nous avons jugé approprié de proposer ici les recommandations suivantes:

- 1- Il convient d'insister sur la nécessité de fournir aux travailleurs marocains les correspondants permis de résidence et de travail. C'est seulement ainsi que la protection contributive sera complète et seulement ainsi que l'on pourra également accéder aux prestations non contributives et, même, dans certains cas, à celles octroyées par les systèmes d'Assistance Sociale. Il serait donc opportun de proposer un assouplissement des exigences pour obtenir, et surtout conserver, la situation de régularité en ce qui concerne le travail et la résidence.
- 2- Il est également nécessaire d'insister sur l'opportunité d'une réforme de l'article 7 de la LGSS, en vue d'y inclure les citoyens marocains entre les membres de ces nationalités ayant droit à un traitement totalement égalitaire par rapport aux citoyens espagnols à l'égard de la réception des prestations non contributives. Cette inclusion peut être justifiée par les liens historiques et les relations privilégiées entre les deux Royaumes.
- 3- Mais dans le cas prévisible que se produisent des résistances à cette proposition, cette même inclusion peut être promue sur la base de la jurisprudence qui a été établie sur la base d'une large interprétation du Règlement de Coopération entre l'Union Européenne et le Royaume du Maroc.
- 4- Il conviendrait de réformer la Convention Bilatérale de Sécurité Sociale entre les Royaumes d'Espagne et du Maroc, afin d'y inclure de manière expresse la protection de chômage. Cette mention expresse favoriserait, non seulement l'élimination des débats et ambiguïtés, mais aussi l'inclusion des prestations non contributives d'assistance similaires à celles du chômage que créent les Communautés Autonomes dans leur domaine personnel de compétence.
- 5- Cette Convention devrait aussi être réformée en ce qui concerne l'inclusion des prestations non contributives de la Sécurité Sociale dans son domaine objectif d'application. Cela permettra de bénéficier d'elles, non seulement avec la condition de citoyen, mais aussi à partir de celle de résident. On réussirait, par-là, non seulement que les travailleurs marocains résidents légaux sur le territoire espagnol puissent bénéficier de ces prestations, mais aussi de favoriser que les familles de ces derniers puissent accéder aux prestations que le système espagnol conçoit spécialement pour eux.
- 6- On devrait également abroger la règle technique présente dans cette Convention, selon laquelle est établit la quantité économique de la pension de retraite (et celle d'incapacité) lorsqu'on additionne les périodes de cotisation dans les deux pays, dans le cas où dans aucune d'elles, en soi, il ait droit à l'acquisition d'une pension propre pour faute de l'exigence du temps spécifique. Cette règle encourt une deux défauts: empêcher, en premier lieu, que le travailleur acquiert un pourcentage

peu élevé de la base régulatrice de la prestation, ce qui implique que, dans la réalité, les montants économiques des pensions reçues soient très faibles, et, d'autre part, parce qu'elle décourage la poursuite dans la vie professionnelle dans le pays où aucune pension n'est reçue ni ne le sera, quand on a déjà suffisamment cotisé pour la percevoir dans l'autre pays pour la somme des deux.

- 7- En ce qui concerne la pension de veuvage en cas de polygamie, il serait approprié, comme proposition d'avenir, d'articuler un système de division de la pension qui prendrait en considération, au moins en partie, le nombre des années de cohabitation avec le conjoint décédé. Selon la dynamique de notre prestation, il serait raisonnable de réserver, par exemple, cinquante pour cent de la pension pour la diviser à parts égaux entre toutes les conjointes, en divisant proportionnellement l'autre cinquante pour cent par rapport au nombre d'années de coexistence.
- 8- Il est nécessaire d'accompagner les prestations de chômage cumulativement d'une politique plus complète de formation et le soutien aux activités de l'entreprise économique au Maroc, en les considérant comme un aspect de la politique de coopération au développement.
- 9- Il semble raisonnable que soient articulées des mesures qui appuient une tutelle singulière des citoyens marocains résidant légalement en Espagne, principalement dans deux sens. En premier lieu, en facilitant des informations sur les démarches à suivre pour l'affiliation au RETA, brièvement décrites plus haut. Démarches que ne distinguent pas en ce qui concerne l'affiliation, l'enregistrement et la cotisation au RETA selon la nationalité du demandant, espagnol ou étranger, mais qui tient compte de la nationalité étrangère du sujet pour l'obtention du permis de séjour et de travail comme autonome. Il s'avère nécessaire de faciliter, dans la mesure du possible, la concession de ce permis à partir de l'exécution d'une politique de rapprochement avec le travailleur marocain.
- 10- Il semble aussi convenable, en deuxième lieu, depuis une plus large optique, que l'on soutienne activement l'insertion professionnelle des marocains résidant légalement en Espagne, à travers la mise en marche, dotation budgétaire et exécution bureaucratique administrative, de programmes d'intégration par le travail qui contiennent, en dehors des solutions classiques d'emploi salarié, des perspectives d'auto-emploi à travers l'inscription au RETA.
- 11- Dans un sens encore plus large, il serait également convenable de faire une plus grande publicité sur les complexes démarches et conditions liées au bénéfice des différents mécanismes de protection sociale.
- 12- La situation des travailleurs marocains frontaliers et saisonniers n'a pas été traitée dans cette étude et fera l'objet d'un rapport à part. Elle mérite une attention toute particulière et devrait être soulevée lors de prochaines réunions bilatérales.

VII. RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES



VII. Références bibliographiques.

AGUILERA IZQUIERDO, R. (2006): “El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: Los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social y laboral”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 63.

ALMUEDO-DORANTES, C. y DE LA RICA, S. (2007): “Immigrants’ Responsiveness to Labor Market Conditions and their Impact on Regional Employment Disparities: Evidence from Spain”. *Working Papers 2007-34, FEDEA*.

APARICIO, R., HAM, C. Van, FERNÁNDEZ, M. y TORNOS, A. (2005): *Marroquíes en España*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.

BERMÚDEZ TORRES, A., CORTÉS SÁNCHEZ, M-P., GALERA POZO, A. (2010): *El impacto de la crisis*. Observatorio Permanente Andaluz de las Migraciones (OPAM), Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía.

CACHÓN RODRÍGUEZ, Lorenzo (2009): La “*España inmigrante*”: marco discriminatorio, mercado de trabajo y políticas de integración. Barcelona: Editorial Anthropos.

CARRASCO CARPIO, C. y GODENAU, D. (2012): “La participación en el mercado laboral de los ecuatorianos y marroquíes”. En: IZQUIERDO ESCRIBANO, A. y WAYNE, C. (Dir.): *Políticas de control migratorio: estudio comparado de España y EE.UU.* Barcelona: Ediciones Bellatera.

CEBOLLA, H. y REQUENA, M. (2009): “Los inmigrantes marroquíes en España”. En REHER, D. S. y REQUENA, M. (Ed.): *Las múltiples caras de la inmigración en España*. Madrid: Alianza Editorial.

CEBOLLA, H. y REQUENA, M. (2010): *Los inmigrantes marroquíes en España, los Países Bajos y Francia se encuentran en situaciones de desventaja frente a los nativos y a los demás inmigrantes*. Madrid: Real Instituto El Cano.

CHARRO BAENA, P. (1999): “Prestaciones no contributivas: alcance de los Acuerdos de Cooperación entre la Unión Europea y los países del Magreb”. *Relaciones Laborales*, Nº 14.

CHARRO BAENA, P. (2009): “Derecho a la prestación por desempleo del trabajador extranjero residente que carece de autorización de trabajo”. *Aranzadi Social*, Vol. 2/2009.

COLECTIVO IOE (2012): “Crisis e inmigración marroquí en España, 2007-2011”. <http://www.colectivoioe.org/uploads/16ed2b9a5f0868dc55be62fa17d667ca48a97980.pdf>.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2004): “La inmigración y el mercado de trabajo en España”. *Informe 2/2004*. Madrid: Consejo Económico y Social.

DOMINGO, A., SABATER, A., (2013): “Emigración marroquí desde España en contexto de crisis”. *Revista Internacional de Estudios Migratorios*, Vol. 3 (1).

FERNÁNDEZ, C. y ORTEGA, C. (2006): “Labour Market Assimilation of Immigrants in Spain: Employment at the Expense of Bad Job-Matches?” *Working Paper IESE Business School*, N° 644. Universidad de Navarra.

GARCÍA MARTÍNEZ, C. (1996): “España. País de inmigración”. En: PANADERO, M y GARCÍA MARTÍNEZ, C. (Ed): *Migraciones extranjeras en la UE*: Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.

GARCÍA VIÑA, J. y BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. (2012): “Fracaso del plan de retorno voluntario para extranjeros desempleados”. *Aranzadi Social*, N° 4/2012, versión electrónica: WestLaw: BIB 2012\1230.

GIRÁLDEZ MÉNDEZ, R. (2009): “El derecho a la prestación por desempleo de los extranjeros en situación irregular”. *Dereito*, Vol. 18/2009.

IZQUIERDO ESCRIBANO, A. (1996a): “El colectivo marroquí en el ámbito de los trabajadores regularizados en 1985”. En: LÓPEZ GARCÍA, Bernabé y BERRIANE, Mohamed (Dir.): *Atlas 2004 de la inmigración marroquí en España*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid/TEIM.

IZQUIERDO ESCRIBANO, A. (1996b): *La inmigración inesperada. La población extranjera en España (1991-1995)*. Madrid: Editorial Trotta.

IZQUIERDO ESCRIBANO, A. (2003): *Inmigración: mercado de trabajo y protección social en España*. Madrid: Consejo Económico y Social (CES).

IZQUIERDO ESCRIBANO, A (2005): “Flujos, tendencias y signos de instalación de los extranjeros en España”. *Papeles de Economía Española*, N° 104.

KOSTOVA KARABOYTCHEVA, Miroslava (2006): “Una evaluación del último proceso de regularización de trabajadores extranjeros en España (febrero-mayo 2005). Un año después”. Documento de Trabajo 15/2006. *Real Instituto El Cano*.

LAPARRA, Miguel y CACHÓN, Lorenzo (2009): “Sistema migratorio, mercado de trabajo y régimen de bienestar: el nuevo modelo del Sur de Europa”. En: CACHÓN, Lorenzo y LAPARRA, Miguel (eds): *Inmigración y políticas sociales*. Barcelona: Edicions Bellaterra.

LLORENT-BEDMAR, V. TERRÓN CANO, M.T (2013): “La inmigración marroquí en España, género y educación”. *Revista de Estudios sobre Educación*, Nº 24.

LÓPEZ GARCÍA, B. (2004): “La evolución de la inmigración marroquí a España. 1991-2003”. En: LÓPEZ GARCÍA, B. y BERRIANE, M. (Dir.): *Atlas 2004 de la inmigración marroquí en España*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid/TEIM.

LÓPEZ GARCÍA, B. y BERRIANE, M. (Dir.) (2004): *Atlas 2004 de la inmigración marroquí en España*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid/TEIM.

MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2003): “Reparto de la pensión de viudedad en supuestos de poligamia”. *Aranzadi Social*, Nº 19/2002, versión electrónica: BIB 2003\178.

MARTÍN MUÑOZ, G., (2003): *Marroquíes en España. Estudio sobre su integración*. Madrid: Fundación Repsol.

MARTÍNEZ BUJÁN, Raquel (2009): “Política social, migración internacional y trabajo de cuidados: el caso español”. En: CACHÓN, Lorenzo y LAPARRA, Miguel (eds): *Inmigración y políticas sociales*. Barcelona: Edicions Bellaterra.

MIJARES MOLINA, L. y LÓPEZ GARCÍA, B. (2004): “Educación y sociedad en Marruecos”. En: LÓPEZ GARCÍA, B. y BERRIANE, M. (Dir.): *Atlas 2004 de la inmigración marroquí en España*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid/TEIM.

MOLINA, O., (2010): “Crisis económica, Empleo e Inmigración”. *QUIT Working Paper*, Nº 16.

MONTOYA MELGAR, A. (1998): “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 1 de abril de 1998 (RJ 1998\2689), en recurso de casación para la unificación de doctrina sobre

solicitud de prestaciones no contributivas a una ciudadana marroquí: Convenio de Seguridad Social entre España y Marruecos”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 9/1998.

PAJARES, M. (2010): *Inmigración y mercado de trabajo. Informe 2010*. Madrid: Observatorio Permanente de la Inmigración, Ministerio de Trabajo e Inmigración.

PAREDES RODRÍGUEZ, J. M. (2006): “Extranjeros y prestaciones de Seguridad Social”. *Información Laboral*, Nº 3/2006.

PERICÁS SALAZAR, L. (2007): “El matrimonio poligámico y la pensión de viudedad”. *Aranzadi Social*, Nº 9/2007, versión electrónica: BIB 2007\1217.

PÉREZ GRANDE M.D (2008): “Mujeres inmigrantes realidades, estereotipos y perspectivas educativas”. *Revista Española de Educación Comparada*, Nº 14.

PUMARES FERNÁNDEZ, P., GARCÍA COLL, A. y ASENSIO HITTA, A. (2007): *La movilidad laboral y geográfica de la población extranjera en España*. Madrid: Observatorio Permanente de la Inmigración, Ministerio de Trabajo e Inmigración

RÁMIREZ, Ángeles (1998): *Migraciones, género e Islam. Mujeres marroquíes en España*. Madrid: Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI).

ROBLES GAVIRA, G., (2008): “Inmigrantes marroquíes en España: permanencia o retorno”. *Entelequia. Revista Interdisciplinar*, Nº 8.

RON LATAS, R. P. (1999): “Puntos críticos de las pensiones no contributivas por incapacidad y jubilación a la luz de la Jurisprudencia laboral”. *Aranzadi Social*, V/1999, versión electrónica, BIB 1999\244.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (2014): *La residencia en España desde el prisma del derecho del trabajo y de la seguridad social*. Thompson Reuters Aranzadi.

SIRVENT HERNÁNDEZ, N. (2009): “La residencia legal como requisito de acceso a la protección de seguridad social de los extranjeros extracomunitarios”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 2/2009.

TARABAN-CASTELLANI AZNAR, M. (2003): “Las consecuencias contractuales de la falta de permiso de trabajo tras la nueva Ley de Extranjería”. *Actualidad Laboral*, N° 10/2003.

TEMA OPAM N° 6 (2012): *Evolución y características principales de los inmigrantes nacionalizados en España*. Observatorio Permanente Andaluz de las Migraciones (OPAM), Junta de Andalucía.

ZURITA MARTÍN, I. (2012): “La poligamia en el derecho marroquí y sus efectos en el ordenamiento jurídico español”. *Actualidad Civil*, N° 1/2012, versión electrónica: BIB 2012\9203.

Edition électronique : www.ccme.org.ma
Conception & Réalisation : GRAPHEL
© Conseil de la communauté Marocaine de l'Etranger
Dépôt légal : 2016MO0066
ISSBN : 5-4-9584-9954-978
Impression : *****