

# **Appartenances, institutions et citoyenneté**



# Appartenances, institutions et citoyenneté

Sous la direction de  
Pierre Noreau et José Woehrling

2005



**Wilson & Lafleur Itée**  
40, rue Notre-Dame Est  
Montréal (Québec) H2Y 1B9  
(514) 875-6326  
(sans frais) 1-800-363-2327

## **Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives Canada**

Noreau, Pierre, 1957-

Appartenances, institutions et citoyenneté

ISBN 2-89127-693-0

1. Droits de l'homme – Canada. 2. Canada – Langues – Droit. 3. Citoyenneté – Canada. I. Woehrling, José. II. Titre.

KE4381.N67 2005 342.7108'5 C2004-942098-4

## **Canada**

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIE) pour nos activités d'édition.

« Gouvernement du Québec – Programme de crédit d'impôt pour l'édition de livres – Gestion SODEC »

Typographie et mise en pages : Interscript, division de Dynagram

©Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2005  
Tous droits réservés

Dépôt légal

1<sup>er</sup> trimestre 2005

Bibliothèque nationale du Québec  
Bibliothèque nationale du Canada

ISBN 2-89127-693-0

# TABLE DES MATIÈRES

<b>Introduction</b> .....	VII
<b>Chapitre 1 – Intégration sociale et citoyenneté</b>	
Juan RODRIGUEZ-DRINCOURT: La politique d’immigration et le problème des immigrés illégaux en Espagne .....	3
Alain MASKENS: Résilience des idéologies mono-identitaires: le cas de la Belgique .....	13
Micheline MILOT: Religions minoritaires, droits et citoyenneté .....	25
Geneviève NOOTENS: État, lien civique et minorités nationales : à propos de quelques conditions de l’institutionnalisation de la reconnaissance .....	43
Pierre NOREAU et Élisabeth VALLET: Le droit comme ressource des minorités nationales : un modèle de mobilisation politique du droit .....	55
<b>Chapitre 2 – Aménagements institutionnels de la diversité</b>	
Xavier ARBÓS: Le constitutionalisme espagnol et le fédéralisme.....	81
Hugues DUMONT: La mobilisation du droit comme instrument de changement du cadre national en Belgique.....	89
Andrée LAJOIE: Garantir l’intégration des valeurs minoritaires dans le droit: une entreprise irréalisable par la voie structurelle.....	109
Jean LECLAIR: L’aménagement institutionnel de la diversité: « Petites collec- tivités locales » ou nations ? Qui sont les titulaires du droit inhérent des peuples autochtones à l’autodétermination ? .....	127
Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR: The Spanish Autonomic Experience .....	141
Alan TRENCH: A Limited Measure of Diversity: Institutional Arrangements for Devolution to Scotland and Wales .....	147

## VI *Appartenances, institutions et citoyenneté*

Stephen TIERNEY: Sub-State Nations in a Unitary State : Mobilising Law for a Devolved Scotland .....	161
--	-----

### **Chapitre 3 – Projection et présence internationales des entités autonomes**

Louis BALTHAZAR : Projection et présence internationales du Québec.....	177
Josep Maria CASTELLÀ ANDREU : Projection et présence internationales des entités autonomes : le cas de l'Espagne .....	187
André LECOURE : Diversité culturelle et relations internationales : les cas du Québec et de la Région Wallone/Communauté française de Belgique.....	207
Stéphane PAQUIN : De l'importance internationale de la paradiplomatie.....	219

### **Chapitre 4 – Politiques linguistiques et droits linguistiques**

Antoni MILIAN-MASSANA : Les modalités linguistiques de fonctionnement d'une organisation supranationale : le cas de l'Union européenne .....	241
Daniel PROULX : Les droits linguistiques au Canada : un nouveau paradigme .....	259
Joseph-G. TURI : Langues et droit dans le monde.....	281
José WOEHLING : Conflits et complémentarités entre les politiques linguistiques en vigueur au Québec, au niveau fédéral et dans le reste du Canada.....	295

# LA POLITIQUE D'IMMIGRATION ET LE PROBLÈME DES IMMIGRÉS ILLÉGAUX EN ESPAGNE

par

Juan RODRÍGUEZ-DRINCOURT

Professeur titulaire de droit constitutionnel à l'Université  
de Las Palmas de Gran Canaria (Espagne)

---

## Introduction

Depuis une douzaine d'années, les questions reliées à l'immigration et à l'intégration des immigrants sont devenues des thèmes centraux pour le droit public aussi bien en Espagne que dans des pays voisins comme la France ou l'Italie. Ce sont des questions complexes qui doivent être prises en compte par l'Union européenne et par les autorités publiques nationales, régionales et communales.

## I. Le défi de l'immigration clandestine

L'Espagne doit faire face à un réel défi. Le nombre de clandestins interceptés à leur arrivée aux Canaries a connu une forte augmentation, passant de 2200 en 2000 à 4000 en 2001. Ces immigrants viennent de l'Afrique du Nord (Maroc, Sahara occidental) ainsi que des pays de l'Afrique subsaharienne. Le problème est que la lutte pour le contrôle de l'immigration ne devrait pas signifier une réduction de la protection des droits fondamentaux des immigrants. S'il convient de « combattre » quelque chose, ce ne sont pas les immigrants clandestins, faibles et trompés, qui réclament notre solidarité, mais les hommes d'affaires qui exploitent les immigrants en situation irrégulière et les réseaux de trafic d'immigrants.

Dans la lutte contre l'immigration clandestine, il semble intéressant d'observer la longue expérience des États-Unis. Le service de naturalisation et d'immigration américain (*Immigration and Naturalization Service*) réalise depuis des décennies un difficile travail de contrôle. Les données qu'il communique appellent au pessimisme et sont préoccupantes pour l'observateur européen en quête de modèles pour l'avenir. Aux États-Unis, le contrôle des frontières constitue un échec partiel, bien qu'il soit moins complexe que son équivalent européen et qu'il dispose pour cette lutte d'un budget annuel qui est cinq fois supérieur à celui que consacrerait l'Union européenne aux réfugiés et à l'immigration dans les cinq prochaines années.

Dans le cadre communautaire, dix ans ont passé depuis la *Résolution sur le racisme et la xénophobie* du 10 octobre 1991 du Parlement européen dans laquelle on affirmait « l'urgence d'une politique commune d'immigration ». Évidemment, le troisième pilier de la maison européenne n'a pas été élevé avec la détermination et l'urgence que réclamait cette affaire. La Commission a gelé systématiquement sa mise en œuvre en laissant le loisir d'agir aux États avec lesquels elle a travaillé dans des groupes comme celui de Trevi. L'hésitation et les bonnes intentions ont primé les politiques concrètes et stables dans le temps. Pour sa part, l'espace Schengen est né en introduisant des concepts juridiques aussi peu souhaitables que « l'étranger indésirable » et en aspirant à rendre compatibles la liberté et la sécurité, mais sans définir de véritable politique.

L'immigration irrégulière est un problème de portée communautaire qui requiert des politiques fermes et concertées qui ne peuvent être à la merci de majorités changeantes dans les États membres. C'est un problème commun et partagé. Un immigrant clandestin qui entre en Espagne peut se rendre ensuite en France ou en Italie et vice-versa. De plus, les moyens économiques et logistiques nécessaires dépassent sans cesse davantage les possibilités de chaque État européen. La création d'un Service européen de l'immigration s'impose en même temps qu'un authentique statut général et commun des travailleurs étrangers avec une véritable coordination et une programmation en matière de contingents migratoires, faisant preuve d'une générosité suffisante.

Par ailleurs, tout ce qui précède constitue de la « médecine palliative » et il ne fait pas de doute que le grand défi à relever est celui d'une véritable aide au développement en faveur du tiers monde sur le mode d'une « médecine curative » qui agisse sur les causes. Dans ce domaine, les politiques que la Communauté européenne réalise depuis plus de quarante ans ont également été un échec et doivent être profondément repensées. Ainsi, par exemple, Lomé a été présenté comme l'une des grandes avancées de l'aide au développement de l'UE, une coopération chiffrée à plus de 50 milliards de dollars destinée à plus de 70 pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique. La réalité est que, bien que le livre vert de Lomé qualifie les résultats « d'inégaux », les indicateurs économiques de ces pays n'ont pas bougé. En tout cas, l'effort économique important de « Lomé IV » doit servir d'expérience pour réorienter cette politique vitale de solidarité qui constitue une obligation réelle qui s'impose aux Européens.

La législation des États-Unis constitue une incontournable référence<sup>1</sup>. Or, si jusqu'en 1960, les immigrants qui arrivaient aux États-Unis étaient facilement assimilés par le marché du travail, à partir des années

---

1. À la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et jusqu'en 1930 se produit une immigration massive. Les immigrants se comptent par millions. Entre 1875 et 1930, 30 millions d'immigrants entrent aux États-Unis. Déjà dans les années 20, on crée un système de quotas, une politique d'immigration par origine nationale qui va se pratiquer aussi au Canada. Aux États-

70 et surtout 80, avec la croissance de l'immigration illégale, les États-Unis ont approuvé l'IRCA (*Immigration Reform and Control Act*) en 1986 avec l'objectif de réduire l'immigration illégale. La législation américaine présente quelques lignes fondamentales qui seront sûrement prises en compte par les législations européennes, dont l'espagnole : sanctions contre les entreprises qui emploient des étrangers irréguliers, contrôle des frontières et régularisations périodiques. La plus importante des sanctions fait partie de ce que l'on appelle les politiques de l'intérieur<sup>2</sup>, qui ne sont pas seulement des politiques d'inspection, mais surtout une tentative pour décourager les attentes de l'immigrant irrégulier. On prend des mesures pour rendre difficile l'emploi de l'immigrant irrégulier. La lutte contre l'effet d'appel que suppose un emploi facile pour le sans-papiers est menée en rendant difficile son embauche. Il ne fait pas de doute que, comme cela se vérifie aux États-Unis, c'est la mesure qui paraît la plus dissuasive pour l'immigrant potentiel. La difficulté de trouver un emploi est beaucoup plus efficace que les mesures prises aux frontières.

L'examen des politiques de l'IRCA permet de tirer des conclusions importantes :

- Indiscutablement, la lutte contre l'immigration clandestine doit être européenne sans quoi elle ne fonctionnera pas;
- Le contrôle des frontières est plus facile aux États-Unis qu'en Europe et pourtant c'est un échec;
- Il semble important de créer en Europe un service semblable à l'INS;
- Il est nécessaire de renforcer les politiques intérieures.

Ceci dit, revenons à la situation de l'immigration en Espagne. C'est un problème moindre que dans d'autres pays. En Espagne, les étrangers représentent 2 % de la population totale, alors que c'est 9 % aux États-Unis, 16 % au Canada, 22 % en Australie et 8 % en France. Il est vrai qu'ils se concentrent dans des communautés déterminées : Madrid, Valence, les Baléares, les Canaries. D'autre part, le flux à partir des pays du Maghreb, qui constituent une source importante de l'immigration irrégulière, augmentera probablement. Avec des taux de chômage de 20 % et une moyenne de 3,5 à 4 enfants (par oppositon à un taux de 1,2 en Espagne) et avec 15 % de la population qui a moins de 16 ans, il faut s'attendre à ce que l'immigration irrégulière venant de ces pays continue, car il faudrait créer plus de 20 millions d'emplois dans les prochaines décennies pour que le marché du travail puisse absorber ces travailleurs en Afrique même.

---

Unis, environ 70 % de l'immigration va provenir de pays européens, principalement de l'Irlande, du Royaume-Uni, de l'Allemagne et de l'Italie. Depuis les années 60, ce processus a changé de telle sorte que lors de ces 25 dernières années, l'immigration européenne est devenue presque insignifiante.

2. La lutte à l'intérieur contre l'engagement s'est adoucie avec le SAW (*Seasonal Agricultural Workers*), un programme pour les engagements agricoles.

L'évolution du droit des étrangers en matière d'immigration illégale a été remarquable. La Loi de 1985 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne avait choisi un modèle législatif d'immigration réduite et temporaire, en rendant difficiles les voies de l'immigration régulière et en empêchant les noyaux stables d'étrangers, sans même envisager le regroupement familial. C'est une loi représentative de la situation des années 80, époque à laquelle la progression rapide de l'immigration en Espagne n'avait pas encore commencé. Déjà en 1990, on avait pris conscience du problème, comme le démontre un rapport présenté au Congrès (le Parlement espagnol). Dans cette communication de 1990, sous le titre « Situation des étrangers en Espagne; grandes lignes de la politique des étrangers », on affirme que l'Espagne ne peut recevoir un flux massif et incontrôlé d'immigrants sans hypothéquer gravement la cohésion sociale et la possibilité d'intégration des étrangers. On y trace les grandes lignes d'une politique de l'immigration: contrôle des frontières; lutte contre l'exploitation illégale; actions d'intégration sociale; coordination administrative en matière d'étrangers; dimension communautaire de la politique des étrangers; aide au développement.

Ceci dit, l'étape décisive fut la Loi organique 4/2000 relative au droit des étrangers et à l'intégration sociale (LODYLE). Cette loi constitue une approche radicalement nouvelle. On y assume la présence stable d'immigrants en Espagne, on accepte une augmentation modérée de l'immigration et on augmente les droits des étrangers en même temps qu'on crée des instruments pour leur intégration. La loi, il faut le signaler, a été adoptée avec l'appui d'associations d'immigrants et d'ONG qui avaient fortement protesté contre la loi précédente de 1985.

La Loi 4/2000 représente un progrès substantiel. Elle constitue un saut qualitatif dans la position de l'étranger avec une pleine reconnaissance des droits de la personne à leur égard et en établissant pratiquement l'égalité entre étrangers et nationaux; le très important article 3.1 affirme que les étrangers jouiront en pleine égalité avec les Espagnols des droits et libertés du titre I de la Constitution, de manière à ce que tout traitement discriminatoire soit illégal. En outre, la loi institue un système de permis de travail et de résidence qui favorise l'immigration stable et un ensemble de mesures en matière d'immigration irrégulière. Dans ce dernier domaine, la Loi 4/2000 représentait un effort pour diminuer les situations d'irrégularité. L'embauche par offre directe de l'employeur est devenue beaucoup plus facile pour les offres de travail à des personnes connues ou à des amis de personnes qui sont déjà en Espagne. De plus, devant la perte de travail qui empêchait de renouveler le permis de travail, apparaît la régularisation temporaire par application de l'article 29.3. La suppression de l'expulsion comme sanction du simple défaut de papiers peut faciliter la dénonciation de trafiquants d'immigrants qui engagent des irréguliers. La loi a en effet durci le traitement du délit de trafic d'immigrants. On introduit des sanctions très graves pour les transporteurs qui amènent en Espagne des immigrants sans que soient respectées les conditions

d'entrée, ce qui correspond d'ailleurs aux obligations assumées par l'Espagne en tant que signataire de l'*Accord de Schengen*.

Dans la lutte contre l'immigration irrégulière, la Loi organique 8/2000 a également entraîné une transformation importante des procédures de sanction envers les étrangers en situation irrégulière. La loi envisage trois procédures de sanction : l'expulsion proprement dite, qui s'applique à ceux qui se trouvent en Espagne en situation irrégulière<sup>3</sup>; le renvoi pour les étrangers qui essaient d'entrer en Espagne de façon irrégulière; le retour pour ceux qui ne sont pas acceptés à la frontière.

## **II. La coordination de la politique entre les divers paliers de gouvernement**

La Loi 8/2000 est une loi nationale applicable aux immigrants de toutes les Communautés autonomes d'Espagne. Mais les Communautés autonomes ont un rôle important à jouer en matière d'immigration irrégulière parce que plusieurs de leurs fonctions basées sur certaines de leurs compétences ont une incidence substantielle en matière d'immigration. En particulier, les Communautés autonomes ont un rôle essentiel à jouer sur l'aspect social du problème, qui est devenu très important, car l'éducation, la culture et l'assistance sociale sont toutes des matières dans lesquelles les Communautés autonomes ont des compétences importantes. Par ailleurs, il est prévisible qu'avec le temps les politiques d'immigration des diverses Communautés autonomes deviennent spécifiques, comme c'est le cas pour celles des provinces du Canada. Une telle différenciation entre les Communautés autonomes est nécessaire pour plusieurs raisons : le volume de populations étrangères, les problèmes de la population concernée, les paramètres économiques et sociaux de la Communauté autonome en cause.

Ainsi s'impose sans cesse davantage une politique de coordination des pouvoirs politiques en matière d'immigration. La plus grande partie des politiques publiques requiert la participation des mairies, des Communautés autonomes et de l'État, et ce, de façon très complexe comme le montre par exemple le fait que, pour un programme de politique de logements pour immigrants, qui constitue une initiative de dimensions modestes, doivent participer le ministère des Affaires sociales, le Conseil d'Intégration sociale et l'Institut du Logement pour la Communauté autonome, la mairie, l'Assemblée municipale et l'Entreprise municipale du Logement. C'est pourquoi le Conseil Supérieur de Politique de l'Immigration qui assure la coordination entre les administrations (État, Communautés autonomes et municipalités) joue un rôle très important. En définitive, une nouvelle façon d'aborder la question s'impose en Espagne. Elle passe par des accords entre l'État et les Communautés autonomes.

---

3. Voir l'art. 57.1 LO 8/2000.

### **III. Les droits et libertés des étrangers en situation illégale en Espagne**

On peut craindre que la lutte contre l'immigration irrégulière et le contrôle des frontières ne finissent par avoir un effet négatif sur le respect des droits de l'homme. Les étrangers en situation irrégulière forment une catégorie particulièrement vulnérable dont le traitement permet de mesurer en quelque sorte le respect des droits fondamentaux<sup>4</sup>. Au nom de la lutte contre l'immigration clandestine, les droits fondamentaux peuvent trop facilement être limités ou niés. Ainsi, le droit aux soins de santé est dénié aux immigrants qui sont en situation irrégulière en Espagne ainsi que le droit au revenu minimum garanti. De même, les immigrants irréguliers n'osent pas inscrire leurs enfants à l'école.

La Loi organique 8/2000, du 22 décembre, sur les droits et libertés des étrangers en Espagne entend offrir un cadre global pour le traitement du phénomène migratoire en fixant les droits des étrangers légaux et clandestins en territoire espagnol. Elle détermine les principes généraux relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers. Ces principes sont développés par le règlement d'exécution de la loi qui a été approuvé par le décret 864/2001. La Loi 8/2000 constitue une réforme de la loi précédente relative aux étrangers (Loi 4/2000). La réforme a été motivée par la situation et les caractéristiques de la population étrangère en Espagne et en prévision de l'évolution au cours des prochaines années.

La Loi 8/2000 présente, à mon avis, une dangereuse extension de la discrétion administrative par une norme imprécise en matière de documentation d'objet et de documentation de séjour et qui permet n'importe quelle régulation réglementaire. On introduit des conditions discriminatoires en matière de regroupement familial puisque celui-ci n'est applicable qu'aux étrangers en situation régulière et, de plus, avec certaines conditions qui font que tous les étrangers réguliers ne bénéficient pas de ce droit et qu'il est limité aux conjoints, enfants mineurs et ascendants pour autant qu'ils disposent d'un logement adéquat, de moyens suffisants et que la personne qui les regroupe ait résidé légalement un an en Espagne et qu'elle dispose d'une autorisation pour au moins un an de plus. Indubitablement, le législateur espagnol a opté dans cette législation pour une réponse au défi de l'immigration fondée sur un régime de sanctions et une politique administrative centrée sur la discrétion, l'insécurité et l'arbitraire comme le démontre la confuse et contradictoire politique de sanctions et de poursuite des infractions. Au moins, l'étranger en situation irrégulière bénéficie-t-il, en principe, d'une procédure administrative qui lui garantit le droit d'être entendu et le droit de faire appel de toutes les décisions prises à son égard.

---

4. P. CRUZ VILLALON, « Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros y las personas jurídicas », *Revista Española de Derecho Constitucional*, 35, 1992.

Un problème constitutionnel s'est posé à propos de l'expulsion dite « préférentielle ». Dans ce cas se pose évidemment la question de savoir si cette expulsion dans les premières 72 heures de détention, sans intervention judiciaire, peut entraîner la violation du droit à la liberté personnelle. Le Tribunal constitutionnel, dans sa décision 174/1999, a affirmé que cette procédure n'est pas contraire à la Constitution. Cette même procédure d'expulsion préférentielle paraît cependant constitutionnellement douteuse par rapport à une décision précédente (115/1987) qui a déclaré inconstitutionnelle la négation de l'effet suspensif du recours contre les mesures d'expulsion. Assurément, devant cette politique, des recours de défense de la part de l'étranger en situation irrégulière, comme l'*habeas corpus* prévu à l'article 17.4 de la Constitution, sont préservés. En effet, le Tribunal constitutionnel, dans les décisions 12/1994 et 21/1996, l'a déclaré applicable aux étrangers en situation irrégulière.

Il est indiscutable qu'en Espagne se sont produites, avec la Loi 8/2000, des limitations aux droits fondamentaux des étrangers. Peut-on en contester la constitutionnalité? Une première chose qu'on peut souligner est que le Tribunal constitutionnel a déclaré que le droit à la vie, à l'intégrité physique et morale, à la liberté de penser et à l'intimité (il ne s'agit pas d'une liste fermée) étaient des valeurs intimement liées à la dignité de la personne. Sur ces points, il ne saurait donc y avoir de différence entre nationaux et étrangers. Cependant, il existe d'autres droits qui, bien qu'également liés à la dignité de la personne, ne le sont pas aussi intimement. Par conséquent, le législateur peut à leur égard établir des différences entre nationaux et étrangers, pour autant qu'il ne vide pas le droit en cause de son contenu essentiel.

Une autre considération touche l'efficacité de ces mesures législatives dans la lutte contre l'immigration irrégulière. De ce point de vue, les statistiques montrent que le statut des droits fondamentaux reconnus aux étrangers irréguliers n'a pas d'incidence sur l'entrée des clandestins. Aujourd'hui, on ne peut pas soutenir sérieusement que la restriction des droits fondamentaux contribue aux efforts pour le contrôle des flux migratoires.

La Loi organique 8/2000 ne reconnaît pas aux étrangers en situation irrégulière le droit de réunion, ce qui produit un débat constitutionnel puisque l'article 21 de la Constitution, tel qu'interprété dans la décision du Tribunal constitutionnel 115/1987, est considéré comme une disposition garantissant des droits dont le bénéficiaire ne peut être restreint aux seuls nationaux. L'on ne saurait oublier que, dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel<sup>5</sup>, le droit de réunion est défini comme une manifestation collective de la liberté d'expression exercée à travers une association provisoire, donc ayant une forte relation avec le principe de dignité de la personne. De son côté, la liberté d'association comme droit ayant à la fois une

---

5. Décision 85/1988.

dimension individuelle et une dimension collective est un droit presque aussi inaliénable dans sa nature que le droit à la liberté personnelle. De plus, le droit d'association n'est pas seulement important pour promouvoir la participation à la vie politique, il est aussi essentiel dans la vie sociale.

L'on ne doit pas oublier que, dans sa décision 115/1987, le Tribunal constitutionnel a signalé que le pouvoir que l'article 13.1 de la Constitution reconnaît au législateur au sujet de l'aménagement des modalités d'exercice des droits fondamentaux des étrangers l'oblige cependant à respecter au moins les prescriptions constitutionnelles, car on ne peut estimer que ce pouvoir permette au législateur de façonner librement le contenu des droits directement reconnus aux étrangers par la Constitution. En ce sens, on doit comprendre que l'exclusion des immigrants en situation irrégulière du bénéfice des droits de réunion et d'association est inconstitutionnelle.

Un autre problème est l'exclusion des étrangers en situation irrégulière du bénéfice du droit à l'aide juridique. Dans cette question, étant donné la façon dont la dignité de la personne est affectée, il doit à mon avis y avoir un traitement égal entre Espagnols et étrangers, quelle que soit la situation de ces derniers. De l'article 24 de la Constitution et des articles 20 et 22 de la Loi 8/2000, l'on peut faire découler avec certitude la pleine reconnaissance de la protection judiciaire effective de l'étranger en situation régulière. Cependant, la position de l'étranger en situation irrégulière est plus confuse, car l'article 22.1 de la Loi 8/2000 prévoit le droit à l'assistance juridique gratuite dans les procédures de renvoi et d'expulsion pour tous les étrangers qui se trouvent sur le territoire et qui ont reconnu qu'ils sont en situation irrégulière, alors que son article 22.2 limite l'assistance juridique gratuite pour insuffisance économique aux étrangers résidents, ce qui en exclut les irréguliers. Cet article 22.2 paraît très douteux du point de vue du droit constitutionnel.

À cette dernière question s'ajoute celle des garanties dans la procédure d'expulsion et de renvoi. Cette procédure prévoit la possibilité d'un renvoi sans procédure judiciaire et l'impossibilité absolue dans certains cas de suspension de l'acte administratif de renvoi ou d'expulsion, ce qui de façon évidente est une violation de la protection judiciaire effective. En ce sens, on ne doit pas oublier que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est très établie sur ce point et qu'elle affirme même dans certains cas l'interdiction de l'expulsion<sup>6</sup>, ce dont la loi organique n'a pas tenu compte. La Cour a assis une jurisprudence claire sur cette question essentielle sur la base de l'article 3 de la *Convention européenne des droits de l'homme* et affirme que, dans des circonstances

---

6. Voir par exemple *Vilvarajh c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991.

déterminées, l'expulsion ou le renvoi peut équivaloir à un traitement inhumain ou dégradant<sup>7</sup>.

Le régime des droits fondamentaux des étrangers irréguliers présente de grandes difficultés d'interprétation qui viennent de sa nouveauté. En effet, une bonne partie de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel en Espagne, des tribunaux des pays voisins ainsi que de la Cour européenne des droits de l'homme a été adoptée en pensant aux étrangers en situation régulière et est donc difficile à transposer au cas des étrangers illégaux. Ceci produit incontestablement des doutes et de la confusion dans l'interprétation, confusion que la Loi organique 8/2000 augmente en introduisant, par exemple, une dissociation confuse entre bénéfice et exercice des droits, ce qui entraîne une forme d'exclusion de ces droits.

---

7. Voir le cas exemplaire de *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997.