

Faire payer l'administration

Jean-Éric Malabre

Avocat au barreau de Limoges

Je partirai d'un premier constat, connu : le droit des étrangers, à l'intersection du droit administratif, du droit civil, du droit pénal, du droit international public et privé, est l'un des domaines les plus complexes et changeants... et qui précisément (mais c'est sans doute un hasard) s'adresse à ceux qui y ont le moins facilement accès, et lui sont le plus, par définition, étrangers.

Je cite parfois – à l'époque, s'en souvient-on, ils portaient encore comme une croix cette appellation préhistorique – un « commissaire du gouvernement » du tribunal administratif de Besançon, sauf erreur, dont je ne désespère pas de retrouver le nom un jour, qui écrivait, voici quelques années déjà (je cite de mémoire) : « Le droit des étrangers est devenu un océan de complexité sur lequel le juge navigue à vue, sans carte ni boussole ; il ne faut pas s'étonner que l'administration elle-même, parfois, s'y perde, et que l'étranger, souvent, s'y noie »...

La sociologie de l'administration constate et enseigne ce qui s'en suit immanquablement lorsque la règle de droit est trop complexe : le glissement du pouvoir normatif – donc, du pouvoir tout court – du législatif vers l'exécutif, puis, *in fine*, vers la jurisprudence de guichet.

Je ne pense pas qu'il existe de prédisposition génétique des fonctionnaires de base d'un service des étrangers d'une préfecture, ou du service des visas d'un consulat, par exemple, à être arbitraires, voire xénophobes ; mais il est très facile qu'ils le deviennent : il suffit d'en mettre un seul – notamment au guichet – là où il en faudrait cinq.

On n'imagine guère que des Français soient confrontés au même niveau d'illégalité, au même traitement administratif que ceux dont les étrangers et ceux qui les accompagnent témoignent quotidiennement. On n'imagine pas que pour obtenir un permis de construire, changer sa carte grise ou renouveler son permis de conduire, il faille aller en personne dormir la veille sur le trottoir devant une préfecture, pour faire la queue et avoir quelque chance, le lendemain, d'être parmi les rares élus qui seront acceptés pour passage au préguichet, avec, peut-être, une chance de passer dans

la même journée au guichet lui-même... où l'on vous dira sans doute qu'il faut revenir car il manque l'extrait d'acte naissance légalisé de moins de trois mois de votre père. Avec, dans les mêmes files, plus longues encore, devant les consulats de France, l'agrément supplémentaire de la vente et revente des places dans la file, de l'intervention d'une « police des files » parfois violente, au statut à déterminer (employée ou déléguée par l'administration consulaire ou bien autodésignée... ?).

Tout cela, bien sûr, ne peut pas nous arriver, à nous Français : sinon, cela ferait la une du journal de 20 h le lendemain – et une loi serait votée dès le surlendemain. Nous téléphonerions, écririons à nos élus locaux, nationaux, aux sénateurs, il y aurait des questions au gouvernement au Parlement... Il est vrai que les étrangers ne votent pas; ils ne saisiront donc pas pas leurs élus.

Alors que peuvent-ils faire ?

Peut-être, entre autres choses, en droit, pour la petite minorité qui aura le réflexe et les moyens d'agir, l'action en responsabilité. Puisque toute illégalité, notamment de fond, engage la responsabilité de l'administration si elle cause un préjudice. Le seul constat de l'illégalité du refus de regroupement ou de séjour caractérise au minimum un trouble dans les conditions d'existence et un préjudice moral, comme cela a été jugé à de nombreuses reprises¹. Et, comme a pu le rappeler la cour administrative d'appel de Bordeaux, le préjudice matériel de l'étranger illégalement privé de titre de séjour et qui dispose d'une offre de travail présente un caractère certain. Les dommages-intérêts ne sauraient se limiter à une somme symbolique, et sont directement proportionnels aux montants des salaires offerts et à la durée durant laquelle il n'a pu les percevoir².

Je ne cesse de m'étonner que le recours indemnitaire soit si peu employé dans un domaine où les illégalités sont si fréquentes, grossières et récurrentes, et où donc le principe même de la responsabilité est souvent déjà acquis. Et cela, alors même qu'existent, devant le juge administratif, des outils souples : la possibilité de coupler l'action indemnitaire et le recours pour excès de pouvoir, ou encore le référé-provision, notamment lorsque la question de l'illégalité a été tranchée.

Il est vrai que l'avocat – par ailleurs contribuable – peut, à chaque condamnation, avoir le sentiment mitigé de s'être à nouveau tiré une balle dans le pied, puisqu'après tout, sauf la question intéressante mais marginale de la responsabilité personnelle des fonctionnaires, comme on dit au café du commerce, « c'est nous qu'on paye ». Un « nous » dont ils font d'ailleurs partie « eux », les étrangers, qui, s'ils ne votent pas, payent des impôts.

Mais après tout, on peut imaginer, par exemple, que dans telle ou telle préfecture de province – ou d'une capitale –, lorsqu'à la moitié de l'année arrive la n^{ième} condamnation à des dommages-intérêts pour refus de séjour ou éloignement illégal d'étrangers pouvant prétendre au séjour de plein droit, il finisse par se passer quelque chose. Parce que, que si le préfet est ordonnateur secondaire, j'ai cru comprendre qu'il ne

1. V. par ex. CAA Bordeaux 19 mars 2002, *Kumah*, n° 98BX00233.

2. V. not. CAA Bordeaux 20 nov. 2006, *Dhiab*, n° 04BX00630.

dispose en principe de fonds que pour les frais de procédure, et qu'il doit donc demander qu'on lui en débloque pour les condamnations à dommages-intérêts. Il ne relève dès lors pas forcément de la science-fiction de penser que peut-être, quelqu'un va prendre son téléphone, à Bercy ou ailleurs, pour demander : « mais qu'est-ce que vous fichez à la préfecture de X, nous aussi on sait lire les textes, c'est la n^{ième} condamnation cette année pour refus de séjour (implicite) à un "plein droit" avec indemnisation de X mois de salaires, d'allocations perdues, du préjudice moral... ». Peut-être, quelqu'un, quelque part, va se rendre compte que cela reviendrait quand même moins cher d'avoir deux ou trois agents de plus; de les envoyer en formation; d'acheter quelques codes, un *Dictionnaire permanent*, un photocopieur supplémentaire pour ne plus avoir à quémander à tel autre bureau ou service; on pourrait même rêver que les services et les fonctionnaires concernés en viennent à remercier les responsables des condamnations prononcées qui, *in fine*, leur permettront de travailler dans des conditions plus décentes...

« L'ordre abstrait ne saisit rien et ne range rien que ses propres symboles. C'est ainsi que l'administration conduit ses folies raisonnables. » (Émile-Auguste Chartier, dit Alain, *Propos*, 1933).

Peut-être l'une des idées et stratégies à poursuivre de défense des droits et du droit en la matière serait-elle que le coût de ces folies devienne déraisonnable.

*
* *

Quelques définitions et citations pour terminer...

« *Administration* : mot femelle qui commence comme admiration et finit comme frustration. » (Georges Elgozy)

« *Ministre* : personne qui agit avec un grand pouvoir et une faible responsabilité. » (Ambrose Bierce, *Le Dictionnaire du Diable*, 1911)

« La responsabilité est le prix de la grandeur. » (Sir Winston Leonard Spencer Churchill)

