



MÉMOIRE DE RECHERCHE

❧ MASTER 2 RECHERCHE DROIT PUBLIC COMPARÉ DES PAYS FRANCOPHONES ❧

❧ "LA THÉORIE DES DROITS PERMANENTS DANS LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF TUNISIEN " ❧

Réalisé par

BOUGUERRA Faycel

Dirigé par

M. THÉRON Jean Pierre

Membres du Jury

Membre : Mme BELLOUBET Nicole

Soutenu le 10 septembre 2007

Observations
13.75 : Mention Assez Bien

ANNÉE UNIVERSITAIRE
2006 – 2007

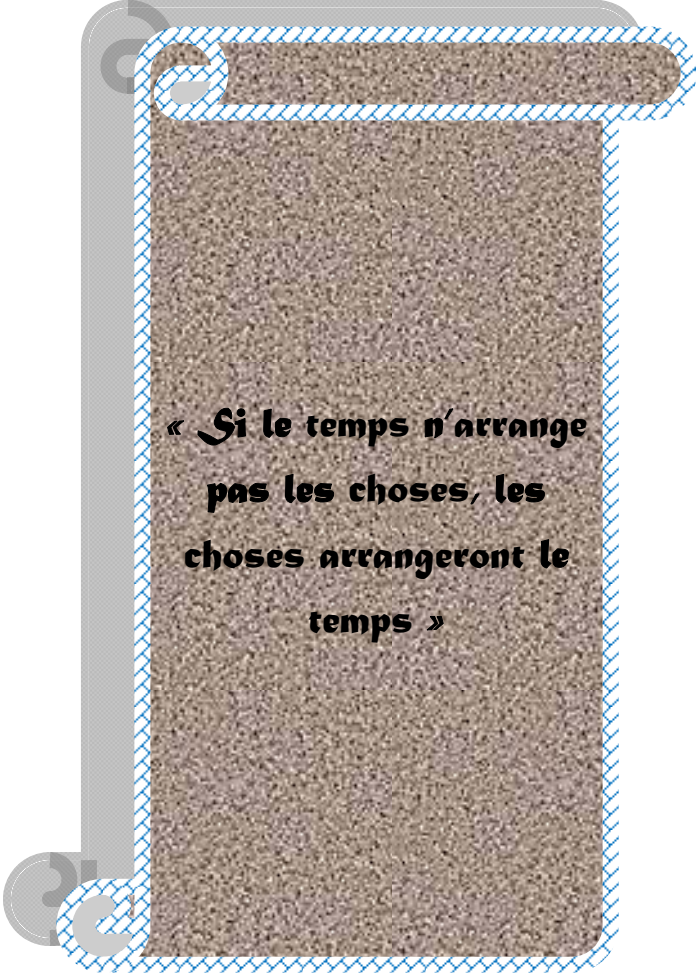


REMERCIEMENT

e dédie ce *J* travail aux personnes qui m'ont trop aidé pour son accomplissement, notamment :

- ✓ *Ma famille pour leurs sacrifices.*
- ✓ *Monsieur 'Yadh Ben 'Achour, qui m'a proposé le sujet, pour sa patience et sa confiance.*
- ✓ *Monsieur Jean Pierre Théron qui m'a été d'un grand secours avec ses conseils ainsi que ses remarques.*
- ✓ *Madame Wanda Mastor pour son soutien et ses encouragements.*
- ✓ *Mes amis à Kairouan, à Tunis, à Montpellier et à Toulouse.*

CORDIALEMENT: BOUGUERRA FAYCEL



**« Si le temps n'arrange
pas les choses, les
choses arrangeront le
temps »**

LISTE DES ABBRÉVIATIONS

- **A.J.D.A.** : Actualité Juridique du Droit Administratif
- **c/** : Contre
- **C.A.A.** : Cour Administrative d'Appel
- **C.C.** : Cour de Cassation
- **Comm.** : Commentaire
- **Conc.** : Conclusions
- **Cons. Cons.** : Conseil constitutionnel
- **C.C.E.** : Chef du Contentieux de l'État
- **C.C.P.** : Code de la Comptabilité Publique
- **C.E.** : Conseil d'État
- **Ch.** : Chambre
- **C.N.R.P.S.** : La Caisse Nationale de Retraite et de Prévoyance Sociale
- **C.N.S.S.** : La Caisse Nationale de la Sécurité Sociale
- **C.O.C.** : Code des Obligations et des Contrats
- **C.P.U.** : Centre de Publication Universitaire
- **C.R.E.A.** : Centre de Recherches et d'Études Administratives
- **D.** : Recueil Dalloz
- **D.G.** : Directeur Général
- **Déc.** : Décision
- **éd.** : Édition
- **E.N.A.** : École Nationale d'Administration
- **F.D.S.E.P.** : Faculté de Droit et des Sciences Économiques et Politiques de Sousse
- **F.S.J.P.S.T.** : Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis
- **Fasc.** : Fascicule
- **Gaz. Pal.** : Gazette du Palais
- **J.C.A.** : Juris-Classeur Administratif
- **J.C.P.** : Juris-Classeur Périodique
- **J.S.S.** : Juge de la Sécurité Sociale
- **L.G.D.J.** : Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence
- **P.D.G.** : Président Directeur Général
- **P.U.F.** : Presses Universitaires de France
- **Rev. Adm.** : Revue Tunisienne d'Administration Publique
- **R.C.A.D.** : Répertoire du Contentieux Administratif Dalloz
- **R.D.P.** : Revue du Droit Public
- **R.F.D.A.** : Revue Française de Droit Administratif
- **R.T.D.** : Revue Tunisienne du Droit
- **Rec.** : Recueil Lebon
- **S.** : Recueil Dalloz-Sirey
- **S.à.E.** : Sursis à Exécution
- **T.A.** : Tribunal administratif
- **T.C.** : Tribunal des Conflits
- **T.P.I.** : Tribunal de Première Instance

* Depuis la réforme du 3 juin 1996 :

- Les décisions en 1^{ère} instance du Tribunal administratif commencent avec le numéro **1xxxxx**.
- Les décisions en appel du Tribunal administratif commencent avec le numéro **2xxxxx**.



SOMMAIRE

INTRODUCTION

TITRE I : LE CONCEPT DE DROITS PERMANENTS

CHAPITRE I : LES CRITÈRES DE DISTINCTION DES DROITS PERMANENTS

SECTION I : LE CRITÈRE CHRONOLOGIQUE : LA PERMANENCE DES DROITS

Paragraphe I : La date de réclamation et de jouissance des droits permanents

Paragraphe I : La durée de réclamation des droits permanents

Paragraphe III : La durée de jouissance des droits permanents

SECTION II : LE CRITÈRE PROCÉDURAL : LA JONCTION DU DROIT À L'EFFET DE LA DÉCISION ADMINISTRATIVE

Paragraphe I : Les décisions qui épuisent le plein effet du droit

Paragraphe II : Les décisions qui n'épuisent pas le plein effet du droit

CHAPITRE II : LA SPÉCIFICITÉ DES DROITS ET LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

SECTION I : LA SPÉCIFICITÉ DES DROITS

Paragraphe I : Les droits civils et politiques

Paragraphe II : Les droits économiques, sociaux et culturels

SECTION II : LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Paragraphe I : La bonne administration

Paragraphe II : La bonne justice (ou le bon déroulement de l'instance juridictionnelle)

Paragraphe III : Le bon juge

Paragraphe IV : La bonne administration de la justice dans le contexte des droits permanents

TITRE II : LE RÉGIME JURIDIQUE (JURISPRUDENTIEL) DES DROITS PERMANENTS

CHAPITRE I : APPLICATION DANS LE CONTENTIEUX D'EXCÈS DE POUVOIR

SECTION I : L'EXIGENCE D'UN RECOURS PRÉALABLE :

Le respect du délai de recours

Paragraphe I : Condition de validité

Paragraphe II : Ouvreur de nouveau délai

SECTION II : L'EXONÉRATION DE LA FORMAILTÉ DU RECOURS PRÉALABLE :

L'inobservation du délai de recours

Paragraphe I : La technique du parallèle entre saisine et recours préalable

Paragraphe II : La technique du droit imprescriptible

CHAPITRE II : LIMITES DE LA THÉORIE DES DROITS PERMANENTS

SECTION I : LIMITES INTERNES : L'EXTENSION LIMITÉE DE LA THÉORIE AU PLEIN CONTENTIEUX

Paragraphe I : Responsabilité contractuelle et contraventionnelle

Paragraphe II : La responsabilité résultant de l'appropriation d'un terrain privé

SECTION II : LIMITES EXTERNES

Paragraphe I : Le bloc judiciaire

Paragraphe II : Limites des limites : La résurrection de la compétence du juge administratif

CONCLUSION

INTRODUCTION

Selon Antonio Gramsci, un philosophe communiste italien, « *la crise naît quand le vieux meurt et le neuf n'arrive pas à naître* ».

L'idée de la sujétion de l'administration au respect du droit a fait son apparition en Tunisie avec le décret beylical du 27 février 1860 qui organisait le Premier Ministère et qui a octroyé la résolution des affaires à une section qui en fait partie. C'est ce qu'on appelle "la justice retenue".

D'autres textes se succédèrent dans cette même conception qu'on a faite de la justice administrative.

Le premier étant la Constitution du 26 avril 1861 qui a eu le mérite, dans son article 40, de distinguer le contentieux administratif du contentieux civil. S'ajoute à cela les articles 42, 70 et 72 de la même Constitution qui ont prévu l'institution du "Tribunal du Grand Ministère" qui reconnaissait du contentieux administratif.

Le décret beylical du 31 juillet 1870 a eu le mérite, quant à lui, de mieux organiser la structure organique de la justice administrative. Cela s'est trouvé confirmé et complété par le décret beylical du 14 février 1885.

Ensuite, il y a eu le décret du 27 novembre 1888 qui répartissait la compétence entre les juridictions tunisiennes et celles françaises qui ont été instituées en 1883 pour des raisons politiques¹. Puis, l'institution des tribunaux tunisiens de l'ordre judiciaire en 1896.

Enfin, le texte le plus important est celui qui date du 24 avril 1921 et qui marquait le changement définitif vers la justice déléguée.

Il est à rappeler que le texte du 27 novembre 1888 a eu une importance inégale, vu que les tribunaux français ont eu l'audace de contrôler par exception la légalité des actes administratifs², alors que les tribunaux tunisiens estimaient que ce texte ne les concerne pas.

Il y a eu même des auteurs qui ont déclaré que ce texte emportait le transfert total de la compétence des tribunaux tunisiens, en matière du contentieux administratif, au profit des tribunaux français en Tunisie³.

Or, selon certains, ce texte a été introduit, petit à petit, en droit positif tunisien grâce à l'interprétation qui lui a été faite par les tribunaux tunisiens et notamment le Tribunal du Grand Ministère⁴.

Les réformes en la Tunisie, désormais indépendante, se succèdent pour façonner l'organe qui sera compétent de connaître du contentieux administratif. Les réformateurs « *ont cherché à l'adapter aux conditions économiques, sociales et culturelles de leurs pays. Ils ont tenté de "tunisifier" l'institution* »⁵.

D'abord, la Constitution républicaine de 1959 prévoit l'institution du Conseil d'État qui se compose du Tribunal administratif et de la Cour des comptes⁶.

¹ Chapus (René), *Le contrôle et le contentieux de l'administration en Tunisie*, ENA, 1968 ; « Aux sources du régime du contentieux administratif tunisien : du protocole franco-italien du 25 janvier 1884, au décret beylical du 27 novembre 1888 », RTD, 1966-1967, p. 75 ; Voir aussi : Ben 'Achour (Sana), « La genèse du contentieux administratif tunisien », In *L'œuvre jurisprudentielle du Tribunal administratif tunisien*, CERP, 1990, p. 9 ; « Histoire d'un texte : le Décret beylical du 27 novembre 1888 sur le contentieux administratif », In *Le centenaire du décret beylical du 27 novembre 1888 et le contentieux administratif*, CERP, Tunis.

² Drago (Roland), « L'exception d'illégalité devant les tribunaux judiciaires en Tunisie », RTD, 1954, p. 1 ; « La réforme du contentieux administratif », RTD, 1953, p. 364 ; Dans le même sens, voir aussi : Chapus (René), « Les projets de réforme du contentieux administratif », RTD, 1966-1967, p. 91.

³ De Sourbier de Pougnaresses (G.), *La justice française en Tunisie*, Paris, Larose, 1987, p. 167.

⁴ Bismut (Victor), *Essai sur la dualité législative et judiciaire en Tunisie*, Dijon, Bernigaud et Privat, 1922, p. 162.

⁵ Mestre (Achille), « Conseil d'État français et Tribunal administratif tunisien », In *Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome I, p. 61.

⁶ La Constitution tunisienne du 1^{er} juin 1959 stipule dans son Chapitre VI relatif au Conseil d'État qui se compose du seul article 69 (Modifié par la Loi constitutionnelle n° 97-65 du 27 octobre 1997) : « *Le Conseil d'État se compose de deux organes : 1- Le Tribunal*

Il faut attendre jusqu'en 1972 pour que deux lois organiques voient le jour. L'une porte sur l'organisation du Tribunal administratif et du statut de ses fonctionnaires, l'autre porte sur sa compétence et matérielle et territoriale. Le Tribunal n'a rendu son premier arrêt qu'en 1974.

À l'époque, le recours pour excès de pouvoir est interdit et l'exception d'illégalité est tombée en désuétude depuis l'indépendance⁷.

La mise en œuvre de la répartition territoriale de compétences, c'est-à-dire le *ratione loci* suppose, *a priori*, l'existence d'un ordre juridictionnel hiérarchisé avec des tribunaux et des cours réparties sur tout le territoire national, ou du moins suivant une décentralisation qui rapproche la justice du justiciable.

Or, avant la réforme de 1972, et selon René Chapus, « le mouvement de réformes administratives et judiciaires qui s'est développé en Tunisie depuis 1956 est (...) passé à l'écart du contentieux administratif (...). Il s'agit pourtant d'un régime dont l'intérêt général comme celui de la bonne administration de la justice ne peut que fort mal s'accommoder, à raison des conséquences tant de la limitation qu'il impose à la compétence des tribunaux que du particularisme auquel il soumet l'exercice de celle-ci en ce qui concerne les voies de recours »⁸.

Le Tribunal administratif tunisien a été, et il l'est toujours, au sommet d'une pyramide sans base⁹.

En d'autres termes, il est l'ordre juridictionnel lui-même faite de cours ou de tribunaux répartis et selon les degrés de juridiction et selon les régions.

En fait, la centralisation est totale en matière d'excès de pouvoir, contentieux du ressort exclusif du Tribunal administratif. Ce centralisme est partiel dans le plein contentieux puisqu'il est jugé en premier ressort par des tribunaux judiciaires répartis sur tout le territoire national¹⁰.

Ce caractère partiel n'est que tout relatif puisque l'article 32 du Code des Procédures Civiles et Commerciales met les affaires intéressant l'État du ressort des tribunaux sis à Tunis, lieu d'établissement du Chef du contentieux de l'État, à l'exception, entre autres, des litiges relatifs aux accidents de travail.

Toutefois, la Loi organique n° 96-39 du 3 juin 1996, s'il semble qu'elle a entamé l'amorce d'une décentralisation de la justice administrative longtemps attendue, ses prémices ne semblent que trop limitées.

En effet, il ressort de l'article 15 (nouveau) dans son dernier alinéa qu'il semble avoir mis sur pieds les premiers jalons d'une décentralisation de la justice administrative, et ce en prévoyant la possibilité de créer au niveau des régions des chambres de première instance relevant du Tribunal administratif¹¹.

administratif. 2- La Cour des comptes. La loi détermine l'organisation du Conseil d'État et de ses deux organes, et fixe la compétence et la procédure applicable devant ces organes ».

⁷ Silvera, « Une réforme tunisienne urgente : Le Tribunal administratif », Rev. Adm., 1953, p. 28.

⁸ Chapus (René), Loc. cit., p. 91.

⁹ La Loi organique n° 96-39 du 3 juin 1996, Titre III : L'organisation du Tribunal administratif : Article 15 (Nouveau) : « *Le Tribunal administratif se réunit et délibère dans la limite de sa compétence juridictionnelle par le biais de : l'assemblée plénière juridictionnelle ; les chambres d'appel ; les chambres de première instance.*

Le Tribunal administratif délibère dans le cadre de sa compétence consultative par le biais de : l'assemblée plénière consultative ; les chambres consultatives.

Le nombre des chambres juridictionnelles et des chambres et sections consultatives du Tribunal administratif est fixé par décret ».

¹⁰ Voir la compétence en cassation du Tribunal administratif dans les articles 11, 12, 13, 13 (bis) et 13 (ter) de la Loi organique n° 72-40 du 1^{er} juin 1972 relative au Tribunal administratif telle que modifiée et complétée par la Loi organique n° 96-39 du 3 juin 1996.

¹¹ Voir annexe.

Selon cet article, la compétence de ces chambres se base sur deux types de critères :

Un critère géographique d'abord, puisqu'elles connaissent des actions intentées contre les autorités administratives régionales et locales et les établissements publics dont le siège relève d'un cadre territorial fixé par décret.

Un critère matériel ensuite, ces chambres bénéficient d'une compétence de droit commun dans le contentieux administratif de ces autorités territoriales dans la limite des compétences prévues par l'article 17 (nouveau) de la Loi n° 96-39, notamment en matière de recours pour excès de pouvoir, de contrats administratifs et de contentieux indemnitaire.

Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article 16 (nouveau) de la Loi précitée accorde au Premier Président du Tribunal administratif la latitude d'autoriser l'une de ces chambres régionales à tenir des audiences périodiques aux sièges des tribunaux judiciaires.

La question qui se pose à ce niveau : Est-ce qu'avec ces chambres, le législateur a déjà entamé l'expérience de la décentralisation de la justice administrative ?

Une réponse négative semble s'imposer, ne serait-ce que pour les considérations suivantes :

En premier lieu, les chambres de première instance au niveau régional ne constituent pas des organes juridictionnels autonomes par rapport au Tribunal administratif avec une structure, des compétences et du personnel distincts, à l'image par exemple des tribunaux régionaux français.

De fait, ces chambres font partie de l'organisation interne du Tribunal administratif. Leurs Présidents assurent une certaine suppléance du Premier Président comme il l'atteste l'article 15 (nouveau) précité.

En deuxième lieu, les chambres régionales n'ont pas une compétence de droit commun dans l'intégralité du contentieux administratif, mais exclusivement dans celui des autorités publiques citées dans l'article 15 (nouveau) de la loi précitée.

C'est que la décentralisation suppose une certaine répartition des attributions entre ces chambres et le Tribunal administratif, chose non vérifiée dans la solution retenue.

En outre, bien que constituant des solutions pratiques à des contraintes réelles, le caractère facultatif de l'établissement de ces chambres régionales et la possibilité de faire tenir leurs audiences auprès des tribunaux judiciaires expriment la nature provisoire et incomplète de cette justice à caractère régional, ce qui ne peut s'accommoder des visées ambitieuses de la décentralisation.

Parler donc de décentralisation de la justice administrative résultait d'un excès d'optimisme. À tout le plus pourrait-on parler de sa "*déconcentration*". D'un certain prolongement territorial du Tribunal administratif au niveau régional toujours dans le cadre d'une "*relation de type hiérarchique*". Et l'enjeu qui sous-tend tout ce processus n'est pas tant la reconnaissance de l'autonomie de ces chambres administratives mais plutôt le rapprochement de la justice administrative des justiciables vivants hors de la capitale.

Il serait toutefois exagéré de ne pas voir en ces chambres régionales les prémises d'une décentralisation de la justice administrative que les pouvoirs publics essayent de consacrer grâce à une démarche pragmatique et évolutive¹².

¹² D'ailleurs, cette volonté est exprimée dans les débats parlementaires par le Secrétaire général du Gouvernement : Débats parlementaires relatifs à la Loi organique n° 96-38, Débats n° 38 du 28 mai 1996, p. 13.

Pour ce qui est de la répartition selon le *ratione materiae*, c'est-à-dire selon la compétence matérielle ou d'attribution, il est à noter que l'essentiel de cette répartition est consacré par la Loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996, relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le Tribunal administratif et à la création d'un Conseil des conflits de compétence¹³.

Toutefois, il ne faut pas négliger les dispositions de l'article 2 (nouveau) de la loi organique n° 72-40 du 1^{er} juin 1972 relative au Tribunal administratif telle que modifiée par la loi organique n° 96-39 du 3 juin 1996.

Cet article prévoit que : « *Le Tribunal administratif statue avec ses différents organes juridictionnels sur tous les litiges à caractère administratif à l'exception de ceux qui sont attribués à d'autres juridictions par une loi spéciale* ».

Il faut rappeler que l'article 3 prévoit que : « *Le Tribunal administratif est compétent pour statuer en premier et dernier ressort sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre tous les actes des autorités administratives centrales et régionales, des collectivités publiques locales et des établissements à caractère administratif* ». Ainsi, on voit bien que le législateur de 1972 a opté pour le critère organique pour fonder la compétence, lequel critère a été rejeté par le Tribunal administratif depuis sa mise en marche en 1974 et substitué par le critère matériel de compétence¹⁴.

Après la réforme de 1996, le Tribunal se fonde, pour légitimer sa démarche, sur les dispositions de l'article 17 (nouveau) tel qu'il a été modifié par la loi n° 96-39 du 3 juin 1996¹⁵, lequel article opte plus largement pour le critère matériel, et ce en parlant de la "matière administrative".

Cette tentative du législateur de légiférer la jurisprudence, a créé une contradiction entre l'article 3 et cet article.

Avec la loi n° 2002-11 du 4 février 2002, l'article 3 (nouveau) stipule : « *Le Tribunal administratif est compétent pour statuer sur les recours pour excès de pouvoirs tendant à l'annulation des actes pris en matière administrative* ». Il est à noter que l'apport cardinal de cette réforme de 2002 est d'avoir supprimé l'alinéa 2 de l'ancien article 3 qui interdisait le recours contre les actes à caractère réglementaire. Cela va encombrer d'avantages les prétoires, sauf que cela a été voulu par le juge administratif qui a incité le législateur à procéder à une telle réforme quand il a accepté l'exception perpétuelle d'illégalité contre les actes réglementaires.

Un autre texte est d'une importance cruciale. Il s'agit de la dernière réforme qui date de 2003 et qui a soustrait au juge administratif une compétence qui a fait pour longtemps un champ de bataille avec son homologue de l'ordre judiciaire¹⁶, à savoir la matière de la sécurité sociale.

¹³ Il découle des stipulations de l'article 1^{er} de la Loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996, relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le Tribunal administratif et à la création d'un Conseil des conflits de compétence que « *Le Tribunal administratif est compétent pour statuer sur les actions en responsabilités, portées contre l'administration, telles que prévues par la loi n° 70-40 du 1^{er} juin 1972, y compris les actions relatives à l'emprise irrégulière et la responsabilité de l'État, se substituant dans le cadre de la législation en vigueur, à la responsabilité des membres de l'enseignement public. Toutefois les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des recours en indemnisation des dommages causés par les accidents de véhicules, ou de tout autre engin mobile, appartenant à l'administration* ». L'article 2 alinéa 1 prévoit que : « *Les tribunaux judiciaires statuent sur tous les litiges qui surviennent entre d'une part, les entreprises publiques y compris les établissements publics à caractère industriel et commercial, et d'autre part les agents de ces entreprises, leurs clients ou les tiers* ».

¹⁴ Ben Aïssa (Mohamed Salah), « Le critère matériel dans la détermination de la compétence du Tribunal administratif en matière de recours pour excès de pouvoir : Analyse de la jurisprudence administrative », R.T.D., 1983, p. 191 et ss.

¹⁵ Selon cet article 17 (nouveau) : « *Les chambres de première instance sont compétentes pour statuer en premier ressort sur : les recours pour excès de pouvoirs tendant à l'annulation des actes pris en matière administrative* ».

¹⁶ La Loi organique n° 2003-10 du 15 février 2003, portant modification de la Loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996 relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le Tribunal administratif et à la création d'un Conseil des conflits de compétence prévoit, dans son article 1^{er}, l'abrogation du dernier alinéa de l'article 2 et son remplacement par les dispositions suivantes : « *Les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître de tous les litiges qui surviennent entre les caisses de sécurités sociales et les bénéficiaires des prestations sociales et pensions et les employeurs ou les administrations dont relèvent les agents, et ce, en ce qui concerne l'application des régimes légaux des pensions et de la sécurités sociales, à l'exception des actes* ».

En effet, le juge administratif, conscient de l'importance des droits relatifs à la matière de la sécurité sociale, a appliqué des délais de recours plus amples que ceux appliqués en matière de recours pour excès de pouvoir prévus par l'article 37 (nouveau) de la loi n° 39 de 1996 qui a remplacé l'ancien article 40 de la loi de 1972¹⁷.

Il a ainsi forgé une théorie qui a permis dans un premier temps d'allonger les délais de recours pour excès de pouvoir, pour finir à admettre que les demandeurs de ces droits qui portent sur la matière de la sécurité sociale sont exonérés d'observer un délai quelconque.

Cette théorie, qui a été créée d'abord en matière de sécurité sociale, s'est trouvée étendue à d'autres droits que le Tribunal les a groupés dans des sous-catégories.

D'abord, le Tribunal applique un régime exorbitant au droit commun des délais de recours pour excès de pouvoir pour la sous-catégorie des droits à pension de retraite et son cortège de droits dérivés.

Ensuite, un régime un peu exorbitant qui se base sur l'acceptation de la réitération des recours préalables conservatrice des délais de recours que le Tribunal applique, tour à tour, à la sous-catégorie des demandes de régularisation d'une situation administrative ainsi qu'à la sous-catégorie des demandes d'attestations et de documents administratifs.

Sauf que cette acception s'est heurtée, entre 1974 et 1996, au problème du recours hiérarchique qui a été exigé comme condition de validité par l'article 40 (ancien) de la loi de 1972.

Le Tribunal a eu une période de confusion où il a appliqué la théorie à des droits instantanés qui ressemblent aux droits permanents¹⁸. Cette confusion résultait de la mise en œuvre d'un critère qu'on peut vérifier aussi chez les droits instantanés, notamment dans la fonction publique, à savoir le critère de la permanence des effets de la décision administrative.

Cette confusion se vérifie aussi quant à l'appellation même de la théorie.

Alors que le Tribunal a utilisé le concept des « décisions à effet permanent » pour désigner les décisions qui portent sur ces droits, il s'est trouvé enclin à le quitter pour adopter un autre qui désigne directement le droit comme étant un droit permanent.

Cette confusion continue encore à être vérifiée dans des décisions où le juge parle de « décisions à effet renouvelé », des « droits renouvelés », voir même des « droits exercés de façon continue, permanente et renouvelée ».

Au reste, la nomination la plus stable est celle « des droits permanents ».

On est en droit de se demander : Que veut dire : être permanent ? Qu'est-ce que la permanence ?

Être permanent est être « *destiné à s'appliquer indéfiniment, jusqu'à une modification régulière ; être destiné à fonctionner sans interruption ; être investi d'une fonction continue, stable, non d'une mission spéciale, intermittente ou extraordinaire ; durable sinon définitif en fait, qui n'est pas appelé à disparaître* ».

susceptibles de recours pour excès de pouvoir et des actions en responsabilités administratives contre l'État, prévues par le premier paragraphe de l'article premier de la présente loi ».

¹⁷ Voir annexe pour les textes ; Voir aussi : Elleuch Kessentini (F.), *Le recours pour excès de pouvoir et le temps*, Thèse. F.S.J.P.S., Tunis, 2004-2005, p. 61.

¹⁸ Le Tribunal administratif, dans l'une de ses décisions isolées, a considéré la promotion comme un droit permanent : Décision n° 15002 du 15 juillet 1999, 'Abd Al'hamid Guerfala c/ Ministre des transports, Inédite. Ensuite, il a considéré que les droits relatifs aux primes, aux promotions et aux avancements ne font pas partie « du groupe des droits permanents » : Déc. n° 10996 du 1^{er} février 2003, inédite.

Alors que la permanence c'est « l'aptitude à durer en l'état, à demeurer en vigueur jusqu'à nouvel ordre (...) ; intangibilité excluant toute modification jusqu'à l'expiration d'un délai déterminé (...) ; aptitude à fonctionner, à siéger, à exercer une activité sans intermittence, (...) ». »¹⁹.

Mis à part cette confusion sur la nomination, un autre problème s'est posé devant le juge administratif.

Le premier étant la compétence du Tribunal administratif en matière du contentieux de la sécurité sociale des fonctionnaires du secteur privé lequel le législateur de la réforme de 1996 ne l'a pas octroyé expressément à l'un des deux ordres juridictionnels²⁰.

Un conflit de compétence s'annonçait, et s'annonce encore, sans trêve entre les deux ordres de juridictions où le juge judiciaire reconnaît sa compétence et applique les délais civils de prescription, et le juge administratif réplique par un combat sans répit, et ce en déclarant sa compétence et en appliquant la théorie des droits permanents sur cette tranche de compétence considérée comme une *terra nullis*.

Le législateur a dû intervenir en 2003, mais cette fois il attribue toute la matière de la sécurité sociale, à savoir le secteur public et le secteur privé, à un juge *ad-hoc*, à savoir le juge de la sécurité sociale.

La matière de responsabilité administrative²¹, quant à elle, a été pour le juge administratif un nouveau laboratoire d'essai de nouvelles conceptions des délais de la prescription extinctive.

Reste à savoir : Au nom de quel droit le juge administratif peut-il se reconnaître le droit d'exonérer certains droits de l'exigence d'observer les délais de recours pour excès de pouvoir ?

Pour bien appréhender la théorie des droits permanents, on est devant l'impératif de traiter du concept même des droits permanents pour les distinguer des autres droits (TITRE I), après quoi il faut traiter de leur régime juridique et jurisprudentiel (TITRE II).

¹⁹ Cornu (Gérard), *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e éd., 2005, p. 664.

²⁰ Article 2 alinéa 2 de la Loi n° 96-38.

²¹ Ben Aïssa (Mohammed Salah), « L'action en responsabilité devant le Tribunal administratif », In *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la F.S.J.P.S., Tunis, C.P.U., 2^{ème} Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, Partie en langue arabe, p.p. 147-182 ; Voir aussi : Mabrouk (Mohieddine), *Traité de droit administratif tunisien*, Tome I, 1974, p.p. 293-342 ; Velly (Serge), *Droit administratif*, Dyna'up, 2^e édition, 2001, p.p. 95-107 ; Vlachos (George), *Les principes généraux du droit administratif*, Ellipses, 1993, p.p. 207-244.

TITRE I
LE CONCEPT DE DROITS PERMANENTS

Le fait d'aborder le concept des droits permanents nous invite à le définir. De plus, ce qui renforce cette obligation, l'absentéisme frappant marqué par le Tribunal administratif qui n'a pas fourni une définition à cette catégorie de droit. À quoi s'ajoute la non publication des conclusions des Commissaires du gouvernement.

En effet, le Tribunal administratif tunisien, même s'il a utilisé le terme des "*droits permanents*" dans sa jurisprudence depuis une date un peu éloignée²², n'a pas élevé la notion au niveau du rang d'un concept juridique pour pouvoir ainsi pouvoir fonder une théorie²³.

À cela s'ajoute le fait qu'il n'a pas pu, voire voulu encourir la peine de trouver ou inventer des critères qui soient au secours du chercheur ainsi que du justiciable dans la tâche de distinguer "*le droit permanent*" des autres droits qui le recourent en certaines spécificités **(CHAPITRE I)**.

Toutefois, le Tribunal se contente de nous signaler que cette théorie trouve sa légitimation dans la notion de la bonne administration de la justice **(CHAPITRE II)**.

CHAPITRE I : LES CRITÈRES DE DISTINCTION DES DROITS PERMANENTS

Pour définir la notion de droits permanents, il faut s'arrêter de prime abord à la qualité de permanence qu'on peut considérer comme le critère distinctif de ces droits des autres **(SECTION I)**, et ce avant de traiter de l'attachement du droit à l'effet des décisions administratives qui se chargent de le manifester sur la scène juridique, tant que le droit n'a ni effet ni prise sans un support textuel qui vient l'arc-bouter **(SECTION II)**.

SECTION I : LE CRITÈRE CHRONOLOGIQUE : LA PERMANENCE DES DROITS

Si le temps représente pour les scientifiques, à la fois, la source de la quatrième dimension et le fondement de la théorie de la relativité, il l'est de même pour les juristes tant qu'il représente, à la fois, une source des droits et des obligations ainsi qu'il est un fondement de la relativité qui peut les frapper.

Du coup, on peut considérer que cette importance qu'acquiert le temps a poussé quelques uns à dénier son existence ou, à la limite, dénier l'existence d'une définition pertinente. C'est peut-être ce qui a poussé *Saint Augustin* à s'interroger de la sorte : «*Qu'est ce que le temps ? Si personne ne me le demande, je le sais ; mais si on me le demande et que je veuille l'expliquer, je ne le sais plus*»²⁴.

²² Le premier arrêt où le Tribunal administratif tunisien a employé le terme des "*Droits permanents*" est, selon le résultat de notre dépouillement de sa jurisprudence, la Déc. n° 2480 du 5 décembre 1989, *Mefteh' Ben Mesbah' El-malien c/Ministre de l'Intérieur*, Inédite. Cependant, les germes de la théorie sont apparues avec la Déc. n° 1185 du 28 novembre 1986, *Al-mokhtar Ben Radhia c/Ministre des transports*, La Collection, 1986, p. 296 et svt. Toutefois, le Tribunal administratif utilisait, en l'occurrence, le terme "*décision à effet permanent*", et ceci jusqu'à la date de la décision "*El-malien*" de 1989 précitée. Sauf que cela n'empêche pas qu'il a réutilisé le terme dans quelques décisions isolées dont la première est la Déc. n° 16398 du 15 juillet 2000, *Moncef Et-tibini c/Ministre de l'agriculture*, Inédite.

²³ Le Tribunal a employé, pour la première fois, le terme de "*la théorie des droits permanents*" dans sa Déc. n° 15005 du 22 juin 1999, *Abdallah El-fridhi c/Ministre de l'intérieur*, Inédite.

²⁴ Augustin (Saint), *Confession*, Livre XI, chapitre XIV, Garnier Flammarion, Poche, 1964, p. 264, [Traduction Trabucco (I.)].

Néanmoins, cela n'empêche pas la possibilité d'utiliser le temps comme un critère afin de distinguer ces droits selon leur date de réclamation et de jouissance (**Paragraphe I**), ensuite selon la durée de réclamation (**Paragraphe II**), et enfin selon la durée de jouissance (**Paragraphe III**).

Paragraphe I : la date de réclamation et de jouissance des droits permanents

La date de réclamation, à notre sens, veut dire la date lors de laquelle celui qui a acquis la qualité d'un "*demandeur potentiel du droit*" pour la catégorie des droits permanents ou d'un "*acquéreur potentiel du droit*" pour celle des droits instantanés, après avoir rempli toutes ses conditions, est appelé à exercer son droit à la réclamation de la jouissance effective de ce dit droit.

En d'autres termes, il procède à la réclamation de l'exercice de tous les pouvoirs qui s'attachent à la qualité d'un "*demandeur de droit*".

Les droits permanents sont un mélange de droits fondamentaux et de libertés publiques. Si l'on est en droit de diviser les premiers en des sous-catégories incluant le droit (**A**), le privilège (**B**), ainsi que l'autorisation (**C**), les libertés publiques n'acceptent, quant à elles, que le régime des autorisations.

A- La date de réclamation du droit

La date de réclamation du droit dans la catégorie des droits permanents a une signification autre que celle dans la catégorie des droits instantanés.

Ce qui distingue les droits permanents des autres catégories de droit est que l'administré, en remplissant les conditions légales pour pouvoir réclamer la qualité d'un demandeur potentiel du droit, il ne fait que remplir les conditions légales requises pour pouvoir demander la qualité "*d'un bénéficiaire potentiel du droit*". En effet, il est d'emblée et dès le début un bénéficiaire potentiel du droit mais d'une façon supposée et imaginée, voire fictive vu que ces droits, dans leur majorité, sont des droits attachés à la personne humaine, en sa qualité d'un être humain ou/et d'un citoyen²⁵, et « *il suffit de dire que l'être humain en sa qualité telle est l'acquéreur du droit* »²⁶, ainsi la possibilité de son existence équivaut à la qualité de demandeur fictif du droit tandis que le simple fait de son existence suffit de lui octroyer tout simplement la qualité de demandeur effectif du droit²⁷.

²⁵ Tchen (Vincent), « Protection des droits fondamentaux », JCA, 11, 2002, fasc. 144, p.p. 25-27.

²⁶ Al-mezghenni ('Ali) et Al-charfi (Mohammed), *A'hqam Al'hoquq (Le régime juridique des droits)*, Sud Éditions, Tunis, 1995, p. 129.

²⁷ Voir pour le début de la personnalité juridique : *Ibid*, p.p. 137-140.

Ainsi, le temps peut être la condition fondamentale de l'acquisition de cette qualité tant que le temps atteint, par son écoulement, maintes cibles. En effet, le temps est un corps à maints points de chutes tant que par son passage il réalise la majorité des conditions habituelles pour l'acquisition de la qualité du demandeur effectif du droit²⁸.

Il en découle que cette qualité n'est pas soumise en sa création et sa formation ni à la volonté absolue de son porteur ni à celle de l'administration tant que « *personne ne peut arrêter la machine du temps ni la devancer* »²⁹, il arrive même que des personnes acquièrent cette qualité sans même le savoir.

Ensuite, par l'accomplissement de certaines autres conditions qui diffèrent selon la nature du droit et de son degré, la personne devienne un bénéficiaire fictif du droit.

Vu que l'autorité de réclamer le droit revient à l'administré et que leur jouissance ne touche pas au service public, il lui appartient de le réclamer à n'importe quel moment, voir même il a la faculté de ne pas le réclamer³⁰.

Par conséquent, quand l'administré vise la jouissance effective du droit, il choisit la date qui lui convienne pour frapper à la porte de l'administration qui se trouve dépourvue de tout pouvoir discrétionnaire sur la fixation de la date, hormis le cas du recours anticipé à la formation du droit et de la qualité qui est en rapport avec lui.

Il est à noter que l'administré, dans ces cas, demande à l'administration de reconnaître son droit à la jouissance effective du droit. En d'autres termes, il essaye d'arracher de l'administration ce certificat ou cette attestation officielle, et cela se fait sur le plan juridique par la voie d'un déclenchement, d'une invitation ou d'une incitation de l'administration à adopter une décision administrative provoquée qui atteste de la légalité de sa jouissance future du droit.

Il en est autrement pour les droits instantanés où l'administré frappe à la porte de l'administration à la date qu'elle a pris le soin de fixer et ce pour lui demander la jouissance du "*droit originel brut*".

Plus encore, ce qui les distingue des droits permanents tient au fait qu'en général, il peut y avoir des délais après lesquels la porte de réclamation du droit peut être réouverte devant l'administré, dans le cas d'un droit qui a fait déjà l'objet d'une réclamation et d'une jouissance effective suivie toutefois par une décision défavorable qui l'a retirée ou du moins l'a suspendue en reportant son effet.

²⁸ Voir le rôle du temps dans la formation et la constitution des conditions nécessaires requises pour la réclamation de la jouissance de certains droits :

- Le droit à un passeport individuel : L'alinéa 1^{er} de l'article 8 de la Loi n° 75-40 du 14 mai 1975 relative aux passeports et aux documents de voyage : « *Il sera préparé pour toute personne qui a dépassé 15 ans de son âge un passeport individuel* ».

- Le droit à une pension de retraite : L'alinéa 1^{er} de l'article 5 de la Loi n° 85-12 du 5 mars 1985 portant régime des pensions civiles et militaires de retraite et des survivants dans le secteur public : « *Le droit à pension de retraite s'acquiert : 1) Lors de l'atteinte par l'agent de l'âge de retraite* » ; Voir aussi les articles 22 et 23 ; Pour ce qui est des militaire, voir les articles 65, 61-68 et 72 de la même Loi.

- Le droit à être mis à la retraite : Pour les personnels civils, voir les articles 24-30 de la Loi ; Pour les personnels militaires, voir l'article 64 de la Loi.

- Le droit à une solde de réforme pour les militaires : Voir l'article 69 ; Voir notamment pour le début de la jouissance et sa durée maximale, l'article 71 de la même Loi.

- Le droit au capital-décès : L'article 5 du décret n° 74-572 du 22 mai 1974 relatif au capital-décès.

²⁹ T.A., Déc. n° 22997 du 29 mars 2000, *Al-mouldi Al-khlifi c/ Gouverneur de Sidi Bouzid et le Ministre de l'éducation*, Inédite.

³⁰ Comme par exemple, entre autres, le droit à un passeport, le droit à une inscription universitaire, le droit à une aide sociale, le droit à une autorisation de bâtir, le droit à l'équivalence d'un diplôme, ... etc.

Cela s'explique par le fait que le droit permanent n'a qu'une seule voie de réclamation, partant, il n'est pas si aisé de la bloquer à jamais par la voie d'une décision défavorable, alors que le droit dans la catégorie des droits instantanés, qui a fait l'objet d'une décision défavorable qui épuise la totalité de ses effets et à jamais, peut aussi être réclamé qu'en empruntant les voies dérogatoires qui peuvent embrasser la forme d'un privilège. En d'autres termes, ce droit perdu peut faire sa réapparition sous la forme d'un privilège.

B- La date de réclamation du privilège

La règle en matière de privilèges est qu'ils soient octroyés d'une façon unilatérale, toutefois non automatique, par l'administration. Or, il est que dans la catégorie des droits permanents, le privilège est à réclamer par l'administré lui-même.

Cela s'explique par le souci de limiter la jouissance. De plus, l'hypothèse d'une jouissance par tout le monde risque de mettre un sérieux fardeau sur le dos de l'administration.

Pour parer à de tels risques, l'administration procède à une certaine mutation ou déclassification, et ce en réduisant le droit à un simple privilège. Toutefois, sa réclamation n'est aucunement le droit d'une personne à l'exclusion d'une autre. Le droit de réclamer ce pseudo-privilège reste un accès généralisé à la différence de la jouissance qui reste un domaine ou cercle réservé, sinon on n'est point en présence d'un privilège.

Il en résulte que la réclamation est un droit à tous alors que la décision d'octroyer la jouissance est un droit à l'administration toutefois source d'obligations permanentes sur sa tête.

Il en découle que l'administration se présente, en l'occurrence, en tant qu'un acteur actif qui participe d'une façon cruciale à la jouissance, autrement dit, elle exécute le privilège.

Cela aboutit à aligner le régime du privilège sur celui du droit tant que ce dernier se manifeste sous la forme d'un aveu, voire un certificat tout en créant des obligations sur la tête de l'administration. Toutefois, il en diffère sur le point du pouvoir de l'administration qui se trouve lié concernant le droit et discrétionnaire quant au privilège.

Concernant ce dernier, il est impératif de rappeler la différence qui lui distingue de son homologue dans la catégorie des droits instantanés. La différence relève d'une logique qui fait que le premier est octroyé en vue de la réalisation du principe de l'égalité³¹, ainsi le pouvoir de l'administration, en étant parfois même un peu élargi, n'est point absolu comme il l'est en ce qui concerne le second qui est, quant à lui, octroyé selon "le bon vouloir du prince", à savoir d'une façon "*discrétionnaire*", pour ne pas dire "*arbitraire*".

³¹ Ainsi, on a les bourses universitaires ou les aides octroyés dans le cadre du programme national pour l'élimination « des bidonvilles ou des gourbis ». Selon le Tribunal administratif, le droit de demander une aide (allocation) dans le cadre du programme d'élimination des bidonvilles est un droit permanent qu'on puisse en réitérer les demandes : Déc. n° 15241 du 20 novembre 1998, *Béchir Ben Mohammed El-mezzini c/ Gouvernorat de Bizerte*, Inédite.

Cela n'est pas toutefois sans retombées juridiques sur la date de réclamation du privilège qui devient entre les mains de l'administré alors que la date de la jouissance effective reste subordonnée au pouvoir discrétionnaire de l'administration qui se présente comme une forme, toutefois non la seule, limitation de la jouissance du droit.

C- La date de réclamation de l'autorisation

La limitation apportée à la jouissance du droit peut emprunter la forme de l'autorisation. Partant, la réclamation de la jouissance d'un droit se transforme à une réclamation de la jouissance d'une autorisation.

Cela aboutit parfois à les confondre au point d'avancer la réclamation d'une autorisation en tant qu'un droit à part entière. Or, la logique juridique nous impose de considérer l'autorisation plutôt en tant qu'une obligation "*infligée*" à tout demandeur de la jouissance d'un droit³². Ainsi, si l'on jette un regard sur le revers de la médaille, on se rend compte du fait que l'autorisation est en outre un droit de l'administration qui lui permet d'exercer son contrôle sur la jouissance des droits par les individus dans le cadre de ses attributions de police administrative.

Il est à remarquer que l'autorisation porte dans la plupart des cas sur un *res*, voire sur une chose qui est en dehors de la personne humaine, c'est-à-dire, elle ne peut pas porter sur ce qui fait la personnalité physique et morale de l'être humain³³.

Néanmoins, cela ne s'oppose point au fait de reconnaître le caractère fondamental à un tel droit malgré qu'il ne porte pas sur un droit inhérent à la personne humaine et que sa jouissance est canalisée par la demande d'une autorisation.

Toutefois, il se distingue du droit dit fondamental par le fait que son exercice touche d'une façon ou d'une autre et au service public et aux droits fondamentaux des autres ce qui débauche sur une sorte de choc entre ceux qui jouissent des droits. Ce choc nous rappelle celui rencontré entre les demandeurs des droits dans la catégorie des droits instantanés qui en est toutefois distinct.

Il en résulte que la règle qui règne sur cette catégorie de droit est qu'il faut réclamer l'autorisation d'en jouir d'une administration à compétence liée dans le refus de cette autorisation de jouissance. Or, il arrive que la loi puisse armer l'administration par certains pouvoirs impliqués³⁴ qui font de ses décisions défavorables de rejets implicites et/ou expresses en parfait respect avec les exigences du service public.

³² Voir en ce qui concerne la nature juridique de l'autorisation et sa considération comme une obligation imposée à son demandeur : Gilli (J.-P.), « Le contrôle juridictionnel du permis de construire : incertitudes et insuffisances », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p. 467-478 ; Voir aussi : Liet-vaux (Georges), « Permis de construire », JCA, Fasc. n° 450-10, 2, 2003, Fasc. n° 450-20, 5, 2003, Fasc. n° 450-22, 5, 2002.

³³ Ce qui est le cas, par exemple, du permis de construire : Liet-Veaux (Georges), « Permis de construire : Champ d'application du permis et de la déclaration préalable », JCA, 2, 2003, fasc. 450-10, p.p. 5-6.

³⁴ Voir sur ce sujet : Venezia (Jean-Claude), « Les pouvoirs implicites dans la jurisprudence administrative », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p. 795-809 ; Peiser (Gustave), « Le juge administratif et les dérogations », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p. 665-682.

Il en est encore une règle en ce qui concerne ces "*droits autorisés ou permis*" qui tient au fait que la date de la réclamation est en concert d'avec la date de la jouissance. Cela aboutit de toute logique à ce qu'il appartient à tout demandeur d'acquiescer son droit quand bon il lui semble. En revanche, cette autorisation qui porte sur les droits fondamentaux se diffère de celle qui est octroyée en vue de l'exercice d'une liberté publique.

La liberté ne se donne pas, elle est plutôt à réclamer tout comme le droit, et elle ne peut être octroyée sous la forme d'un privilège. Or, l'exercice de la liberté dans un État de droit aujourd'hui peut être rattaché, voire conditionné par le passage préalable par certains procédés qui prennent dans la majorité des cas la forme soit d'un régime d'autorisation soit d'un régime d'information.

Ces formalités sont une sorte de contrôle préventif de l'exercice d'une activité en toute liberté, et ce qui nous importe en droit administratif est ces libertés qui sont subordonnées à une certaine formalité qui apparaît sous la forme d'une obligation mise sur les épaules de l'administré.

Le principe fondamental en droit administratif est que l'administré qui bute à exercer une liberté doit demander à l'administration de formuler une décision qui atteste que son exercice future de cette liberté sera un exercice légal et conforme à l'ordre public dans toutes ses composantes. Par conséquent, l'autorité de l'administration en ce qui concerne la prise des décisions d'autorisation, de permis ou de licence est liée, ce qui aboutit dans la plupart des cas à rallier la date de la réclamation de l'autorisation de l'exercice de la liberté à celui de son exercice effectif.

Néanmoins, le rattachement de l'exercice de certaines libertés à certains services publics ainsi qu'il touche parfois d'autres libertés et droits fondamentaux qui en constituent la limite, a parfois pour effet d'octroyer l'administration une certaine dose de "discrétionnarité" dans la prise de ses décisions.

En revanche, ce caractère discrétionnaire est limité par le principe de l'égalité qui impose un traitement non préférentiel des individus.

En sus, on remarque d'une façon générale que la loi octroie parfois à l'administration le pouvoir de réfuter l'exercice d'une liberté et ce en usant de termes généraux et ambigus permettant à l'administration de motiver ses décisions défavorables. Cela se présente comme une sérieuse menace à l'exercice des libertés si l'on ne procède pas à cerner et à fixer d'une façon minutieuse le sens de ces termes vu que son caractère général peut augmenter les risques des cas de refus ou de rejet au détriment des cas de l'autorisation de l'exercice de la liberté³⁵.

En revanche, la justice joue un rôle crucial dans sa mission d'atténuation de ses disparités ou de ce clivage établi au profit de l'administration et au détriment de l'administré³⁶.

³⁵ C'est ce que Stéphane Rials appelle « *Les standards* » ; Voir aussi : Hamon (Léo), « L'État de droit et son essence », R.T.D., 1989, p.19 ; Voir notamment "*La théorie des concepts juridiques indéterminés*" que la doctrine italienne appelle "*la discrétionnarité technique*" : Brewer-Carias (Allan R.), *Les principes de la procédure administrative non contentieuse*, Études de droit comparé (France, Espagne, Amérique latine), Collection Sciences et Droit Administratif, Economica, Paris, 1992, p.p. 34-56.

³⁶ Voir : De Laubadère (André), « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'État français », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p 531-549 ; Voir aussi : Venezia (Jean-Claude), loc. cit., p.p 795-809.

Mais, il arrive parfois même que le juge reconnaît le contraire. En d'autres termes, le juge peut parfois reconnaître à l'administration des compétences ou pouvoirs implicites³⁷. Cela peut s'expliquer si l'on ne perd pas de vue l'existence des cas où les mains de l'administration sont parfaitement liées alors que celles de l'administré se trouvaient déliées, voire émancipées.

Face à une administration qui jouit d'une position plus au moins favorable à celle de l'administré, la loi peut aggraver plus encore la situation en montant d'un cran dans ce procédé d'asphyxie imposé au citoyen et ce par l'ajout du temps comme un facteur additionnel d'étouffement et de privation des droits. Ainsi, la date de réclamation de la jouissance du droit ou de l'exercice de la liberté devient le *dies ad quem* d'un affrontement, voire d'un bras de fer entre l'administré et le temps qui peut soit l'enrichir soit l'exclure³⁸.

Paragraphe II : la durée de réclamation des droits permanents

La durée de réclamation des droits veut dire le temps ou la durée que le concerné par un droit peut mettre lors de son procédé de réclamation. Cela est traduit juridiquement par les délais que l'administré doit respecter lors de "cette ruée ou chasse aux droits".

Ces délais se résument en la durée qui sépare le *dies ad quem*, à savoir la date de l'ouverture de la porte de réclamation du droit, du *dies a quo*, à savoir la date de la fermeture de cette porte. Ces délais se diffèrent selon "le droit à pourchasser".

La permanence de ces délais, c'est-à-dire la durée de la réclamation, dépend aussi de la qualité de l'autorité qui détient les clés de la date de réclamation.

La date du déclenchement de ces délais est en général la date de l'acquisition du concerné de "*la qualité du demandeur fictif du droit*" en ce qui concerne la catégorie des droits instantanés et qui équivaut à "*la qualité du bénéficiaire fictif du droit*" / *demandeur effectif* quant à la catégorie des droits permanents.

La durée de réclamation du droit, dans la catégorie des droits permanents, n'est pas hétéroclite, voire hétérodoxe. En effet, elle varie selon qu'on est en présence d'une durée de réclamation d'un droit **(A)**, d'un privilège **(B)** ou d'une autorisation **(C)**.

A- La durée de réclamation du droit

La durée de réclamation du droit est le laps du temps qui sépare la date de réclamation de la jouissance effective du droit de celle relative à la réalisation de cette jouissance ou à l'impossibilité d'une telle jouissance suite à une perte des conditions juridiques qui la conditionnent.

³⁷ Voir : CIJ, Avis consultatif, *Réparation des dommages subis au service des Nations unies*, 11 avril 1949 ; CIJ, Avis consultatif, *Certaines dépenses des Nations unies*, 20 juillet 1962.

³⁸ Et ce par une application de l'adage : « *Tarde venientibus ossa : À ceux qui ne sont pas vigilants, il ne reste que les os* ».

Ce qui caractérise cette catégorie de droit est que l'administré, quant il acquiert la qualité de bénéficiaire fictif du droit en remplissant toutes les conditions légales requises, il ne sera pas invité à attendre que l'administration procède à l'ouverture de l'accès à ce droit vu que cette autorité ne lui appartient toujours pas.

Le changement ainsi opéré, quant à la volonté responsable du déclenchement de la date de réclamation du droit, est d'une influence cruciale sur la durée de réclamation, voir même sur son existence.

Ainsi, dans cette catégorie de droit, il est entre les mains de l'administré de demander la jouissance effective du droit ainsi que de ne pas la demander. Il a ainsi le choix de décider, à n'importe quel moment qui bon lui semble, de passer à l'étape ou à la qualité de jouissance effective.

Il est tout à fait logique d'en conclure que tant que la date de réclamation est entre ses mains, il est de la force des choses qu'il ne va pas s'accabler par des délais qui limitent la durée de sa quête du droit.

Cela est explicable par le fait que, quant à cette catégorie de droit, il n'existe d'aucune compétition entre les demandeurs des droits. Chacun à son droit à lui seul, et il n'y a point un droit unique face à une pluralité de demandeurs.

De plus, l'absence de telle compétition, voire collision entre les droits (leurs demandeurs) explique l'absence des conditions de qualifications académiques et professionnelles qui permettent d'y accéder.

Du coup, ces droits sont nullement "des droits des qualifiés" ce qui entraîne logiquement la perte par l'administration de tout pouvoir discrétionnaire dans sa tâche de certification ou de déclaration de la jouissance de ces droits.

Si l'on veut encore justifier ce régime juridique exorbitant au droit commun, on peut se référer sereinement à l'idée du service public vu que la jouissance de ces droits, même parfois source d'obligations financières mises sur la tête de l'administration, n'affecte en aucun cas directement le service public et la garantie de son bon fonctionnement. En effet, cette jouissance se pratique d'une façon autonome au service public et puise sa légitimité d'une source égale, voir même supérieure à lui³⁹.

L'absence de compétition entre les demandeurs ainsi constatée explique l'impossibilité d'entraîner des droits acquis envers les tiers ainsi que l'absence de délai qui lie la réclamation du droit. Cela s'explique par le fait que la réclamation de ces droits ne touche point les droits acquis aux tiers. Ainsi, il est inimaginable de trouver des délais par son écoulement l'acte acquiert une immunité contre tout recours entraînant ainsi des droits acquis à leurs possesseurs.

³⁹ En d'autres termes, les obligations qui pèsent sur l'administration pour garantir cette jouissance sont plus solennelles et vitales que celles relatives à garantir la bonne marche du service public. On est en droit de dire que la garantie de cette jouissance conditionne même le bon fonctionnement du service public.

On retire de tout ce qui précède la conclusion suivante : l'administration a une obligation permanente d'exécuter les droits permanents, voire de garantir leurs jouissances.

Il faut ajouter que l'absence de voies parallèles ou dérogatoires pour l'octroi de ce droit renforce l'idée de son non rattachement à des délais de réclamation. Plus encore, en ce qui concerne les droits qui ont déjà fait l'objet d'une jouissance antérieure avant de se trouver ôtés suite à une décision contraire, le recours en annulation contre de telles décisions en cette catégorie de droit peut être rattaché à des délais légaux, sauf que la nature de tels droits et les conséquences de leurs jouissances à l'égard des tiers et du service public impose logiquement, voir même juridiquement de les réserver un traitement à part entière, voire différent à celui qui suit en ce qui concerne le reste des droits.

Le Tribunal administratif a, et l'on est en droit d'y croire, préféré *a priori* de respecter la loi et ce en subordonnant cette catégorie de droit au même régime juridique des délais de recours que les autres droits tout en essayant de les protéger en acceptant, en leur propos, la conservation du délai de recours par la technique de réitération des demandes. Cela revient à ce que la majorité écrasante, pour ne pas dire la totalité, de la jouissance de ces droits résulte d'une décision administrative sur demande.

Pour ce qui est des droits où la jouissance effective résulte d'une logique de passage automatique, la non consécration par l'administration de cette jouissance automatique via une décision unilatérale pousse l'administré à soulever par une demande une décision administrative qui aura le mérite de déterminer sa situation juridique.

Néanmoins, il est à noter que cette décision diffère de celle prise sur demande vu que l'administré, dans cette catégorie des décisions provoquées, ne procure pas à l'administration des informations qui concernent sa situation juridique et qui peuvent être d'une grande utilité à l'administration dans sa prise de décision.

Toutefois, cette orientation, pilotage ou guidance peut jouer peut être seulement lors de la première demande.

Ainsi, il découle de la logique que la technique de réitération ou répétition des demandes ne rapporte rien en la catégorie des droits automatisés objets de décisions unilatérales « *vu que l'administration, en l'occurrence, a pris sa décision sur la base d'éléments d'appréciation (qui lui sont) propres et non sur le fondement d'éléments d'appréciation qui lui ont été fournis d'en dehors par la personne concernée* »⁴⁰. Cela va de même pour ces mêmes décisions unilatérales qui, en cas où l'administration observe un oubli, seront vouées à être soulevées.

B- La durée de réclamation du privilège

S'il on se réfère à la nature du privilège dans la catégorie des droits permanents, on constate que sa date de réclamation n'est point un point de départ d'une durée perpétuelle de sa quête.

⁴⁰ Ben 'Achour ('Yadh), *Alqadh'â Al-idary Wa Fiqh Al-morafa'at Al-idariyâ : (Contentieux administratif)*, 3^{ème} éd., CPU, Tunis, 2006, p. 240.

Il est vrai que le privilège peut emporter avec lui une obligation de son exécution, c'est-à-dire une obligation de garantir sa jouissance posée sur la tête de l'administration, mais la question qui se pose est celle de savoir : est-ce que l'administration est obligée d'exécuter cette obligation d'exécution d'une façon permanente ? En d'autres termes, est-ce qu'elle doit garantir une jouissance perpétuée, voire permanente du privilège ?

S'il est admis que l'administration est portée d'une façon permanente à réaliser et à garantir le principe de l'égalité, elle n'est pas pour autant obligée d'une façon permanente d'octroyer des privilèges.

L'octroi du privilège, qui en découle l'obligation permanente de garantir sa jouissance jusqu'à perte des conditions qui ont favorisé cet octroi, relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration toutefois conditionné par des conditions légales relatives parfois à des raisons financières. En revanche, la loi laisse parfois à l'administration une certaine marge de manœuvre qui aboutit à la prise d'une décision qui résulte parfois d'une appréciation d'opportunité pour ne pas dire d'une appréciation souveraine, voire arbitraire.

Il en découle que la durée maximale pour réclamer un privilège est celle du droit commun du contentieux administratif, c'est-à-dire les délais de l'article 37 (nouveau) de la loi organique portant création du Tribunal administratif tunisien.

Or, l'obligation permanente de réaliser l'égalité dans le sens de la discrimination positive par le biais de l'octroi de privilèges, qui résultent en général dans la catégorie des droits permanents de décisions administratives prises sur demande de la personne concernée, contribue à favoriser un allègement des délais, et ce à condition que le Tribunal administratif traite le privilège en tant qu'un droit quant à la durée de sa réclamation.

C- La durée de réclamation de l'autorisation

Les autorisations, dans la catégorie des droits permanents, relèvent des décisions prises sur demande.

Ainsi, le rejet de toute demande est régi, quant au recours en son annulation, par les délais consacrés dans le droit du contentieux administratif.

Il est à noter que l'administration n'est pas liée par une obligation permanente d'octroi des autorisations chaque fois qu'elles sont sollicitées. En revanche, elle se trouve face à une telle obligation permanente chaque fois que la demande de l'autorisation est conforme aux critères et conditions juridiques d'octroi.

Face aux décisions contraires, la réitération des demandes préalables peut être d'aucun secours vu que l'administration a en général pris sa décision en toute connaissance de cause. Ainsi, il faut présenter une toute nouvelle demande de l'autorisation, c'est à dire une demande initiale ou frapper à la porte de la justice dans les délais de recours.

Pour ce qui est des libertés qui relèvent du régime d'information ou d'autorisation préalable à son exercice, l'administration est portée par une obligation permanente et continue d'acceptation et d'autorisation de tout exercice s'avérant légal. Par contre, toute décision de rejet de la demande préalable d'autorisation⁴¹ ainsi que toute décision contraire retirant l'autorisation ou du moins la suspendant, relèvent de l'article 37 (nouveau) pour ce qui est du recours préalable ainsi que du recours en justice.

Il est à noter que cette obligation permanente d'autorisation qui pèse sur l'administration n'est pas d'une telle permanence pour une seule et unique demande. Néanmoins, elle l'est d'une façon générale face au droit ou liberté qu'il faut autoriser son exercice tôt ou tard.

Paragraphe III : la durée de jouissance des droits permanents

La durée de jouissance des droits vise la période ou le laps du temps qui sépare la date de l'acquisition de la qualité de bénéficiaire effectif du droit de celle de sa fin. On veut, à partir de l'analyse de cette période, s'arrêter sur l'importance du droit, et ce à travers la connaissance de la durée de sa jouissance ainsi que les modalités de sa fin.

La question de la durée de jouissance des droits permanents pose d'autres questions relatives à la date de la fin de cette jouissance ainsi qu'à la volonté qui est derrière cette fin⁴².

A- La durée de jouissance du droit

Vu que la demande de la jouissance est un pouvoir reconnu à l'administré et vu le rattachement de la majorité de ces droits à la personne humaine et à sa personnalité juridique ainsi qu'eu égard le caractère vital de ces droits et son attachement à la qualité de vie et la dignité matérielle et morale de l'individu, et plus encore vu la compétence liée de l'administration dans la reconnaissance de la jouissance de ces droits, on est en droit d'affirmer que la durée de la jouissance de ces droits est en général permanente, voire éternelle.

⁴¹ Qui doit être expresse et du coup motivée, car en ce qui concerne la demande de l'autorisation pour exercer certaines libertés, la règle générale est que le silence gardé par l'administration vaut acceptation de la demande, du moins, en droit tunisien.

⁴² Les actes irréguliers peuvent et même doivent être retirés. En effet, l'acte irrégulier n'a pu créer valablement de droits qu'on n'a donc pas à protéger. Le retrait est également une sanction de l'illégalité de l'acte, permettant à l'administration d'anticiper sur l'annulation que le juge administratif pourrait prononcer. Pour les actes individuels créateurs de droit, la règle traditionnelle provenait de l'arrêt *Dame Cachet* (C.E 3 novembre 1922) selon lequel l'administration pouvait retirer l'acte illégal tant que le juge du **recours pour excès de pouvoir** était compétent pour l'annuler. Le délai était donc de 2 mois à compter de la publication de l'acte. Cette jurisprudence a montré ses limites car l'absence de notification aux tiers concernés d'un acte individuel ne permettait pas de déclencher à leur égard le délai de 2 mois. L'acte devenait donc retirable par l'administration indéfiniment. (C.E 6 mai 1966 *Ville de Bagneux*). Cette jurisprudence fut tempérée par les arrêts *Ève et Mme de Laubier*. La jurisprudence a définitivement évolué le 26 octobre 2001 avec l'arrêt *Ternon* qui stipule que le retrait est possible dans les 4 mois suivant la prise de décision et seulement dans ce délai.

Cela se trouve arcbouté par le fait que cette jouissance ne touche pas à l'ordre public ainsi que son non attachement à l'exécution d'un service public. Il arrive parfois qu'elle tisse des liens avec un service public, or cela ne s'avère pas sous la forme de la participation à son exécution mais plutôt sous la forme d'une simple utilisation ou exploitation.

Ces droits ne touchent en rien les droits des autres individus, ainsi le décès de la personne qui en a la jouissance est en général présenté comme l'ultime date de la fin de la jouissance.

Il est à noter aussi que la volonté de la personne concernée par la jouissance joue un rôle crucial et cardinal dans la fin de sa jouissance. Ainsi, la personne peut renoncer à une telle jouissance sauf qu'elle ne peut l'aliéner à une.

En outre, il est inimaginable de rencontrer un acte administratif contraire qui met fin au droit sauf dans le cas de la perte par la personne d'une des conditions fondamentales à cette jouissance. Or, il faut que cette condition soit présentée comme une obligation permanente qui pèse sur l'administré vu qu'en règle générale les droits n'exigent pour leur jouissance le respect de certaines conditions que lors de la première demande, du coup la perte d'une condition survenue après une jouissance effective n'affecte en rien sa durée.

Il est à noter que cet état de respect permanent et continu des conditions primordiales d'accès se rencontre le plus dans le cas des autorisations et des privilèges.

L'impossibilité pour l'administration de retirer ces droits ne revient pas à l'existence de droits acquis, vu qu'il relève de la logique que le droit ne sera acquis que s'il est octroyé, or, pour ce qui est des droits permanents et eu égard à leur nature, ils ne sont pas "octroyables" mais plutôt "reconnaisables", autrement dit, ils ne font pas l'objet d'un octroi mais plutôt d'une reconnaissance. Du coup, leur rapprochement aux droits acquis, voire l'utilisation de cette notion pour décrire leur cas revient à une sous-estimation de leur nature et peut aboutir à la relativisation de leur teneur.

B- La durée de jouissance du privilège

Le privilège, dans la catégorie des droits permanents, est octroyé à celui qui en fait une demande et sous certaines conditions comme il peut faire aussi l'objet de décisions administratives unilatérales. Or, dans tous les cas le but poursuivi par l'administration est celui de réaliser le principe de l'égalité.

Il en découle que la date de la fin d'une telle jouissance est en général rattachée à la fin de la réalisation de cette égalité ou à la perte, par la personne concernée, de la qualité de bénéficiaire potentiel ou fictif du privilège.

Ainsi, le fait qu'un administré continue à jouir d'un privilège qu'il ne mérite plus peut être avancé comme un enrichissement sans cause et peut ouvrir, devant l'administration, la voie à une action en restitution de non du.

C- La durée de jouissance de l'autorisation

Il est communément admis que l'administration, dans la catégorie des droits permanents, ne peut mettre fin à l'autorisation à n'importe quel moment et quand bon il lui semble sauf pour commettre une voie de fait.

Pour ce qui est des libertés fondamentales, l'autorisation est octroyée en vue de la jouissance du droit de l'exercice d'une liberté sous certaines conditions. Ici, l'administration dispose d'un pouvoir conditionné pour mettre fin à la jouissance de l'autorisation. Ainsi, l'administration n'est pas appelée à intervenir dans le cas où elle constate la réunion des conditions de la mise à terme de la jouissance.

L'autorisation, en l'occurrence, porte dans la plupart des cas sur une chose en dehors de la personne humaine, ainsi elle peut, de par sa nature, toucher à l'ordre public et au service public ainsi qu'aux intérêts des tiers. Tant que ne pas toucher à ces composantes constitue une des conditions de la jouissance de ces autorisations, il est loisible pour l'administration, chaque fois qu'elle constate l'existence des conditions de retrait de l'autorisation, à intervenir pour mettre fin à cette jouissance, et du coup à cet exercice de liberté.

Il faut ajouter qu'il est de règle générale que les droits et notamment les autorisations ne se prescrivent pas par leur non-utilisation. Du coup, on est en droit à conclure que la seule volonté qui peut déterminer de la durée de la jouissance est celle de l'administré.

À ce critère de la permanence des droits, le juge administratif estime que cette permanence vient aussi des effets de la décision administrative qui porte sur ce droit.

SECTION II : LE CRITÈRE PROCÉDURAL : LA JONCTION DU DROIT À L'EFFET DE LA DÉCISION ADMINISTRATIVE

Ce critère, qu'on peut présenter comme la matrice de la théorie des droits permanents, a été forgé par le Tribunal administratif tunisien. En effet, le Tribunal administratif a été en période de gestation, il a senti la nécessaire protection de la catégorie des droits permanents, mais un premier problème s'est ainsi posé : comment va-t-on qualifier cette nouvelle catégorie et quel critère faut-il choisir pour la distinguer des autres catégories de droits ?

Ainsi, le Tribunal administratif a créé une nouvelle sous-catégorie de décisions administratives, c'est celle des décisions administratives à effet permanent. Cette sous-catégorie relève de la catégorie des décisions administratives qui n'épuisent pas le plein effet du droit qui en constitue une application permanente.

En d'autres termes, elles épuisent le plein effet du droit d'une façon progressive et permanente (**Paragraphe I**) à la différence de l'autre catégorie des décisions qui, quant à elles, épuisent le plein effet du droit dès leur édicton et une fois pour toute (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : les décisions qui épuisent le plein effet du droit

D'abord, on va traiter des décisions déclaratives (A), puis des décisions à effet instantané (B).

A- La décision à effet déclaratif (ou la décision déclarative, confirmative ou affirmative)

C'est une décision à effet affirmatif, c'est-à-dire "une décision à effet correspondant", et ce car l'effet de cette décision ne lui correspond pas, mais plutôt il correspond à une autre décision. Ainsi, elles sont des décisions confirmatives, affirmatives et déclaratives des stipulations d'autres décisions.

De plus, ces décisions n'acceptent pas le recours en leur annulation car il faut plutôt attaquer la décision initiale. En outre, ces décisions ne créent pas par elles-mêmes, voire *ipso facto* des droits acquis ni aux tiers ni à l'administration car elles sont des décisions non porteuses de règles de valeur juridique ainsi qu'elles n'obéissent pas aux critères de l'acte ou de la décision administrative.

Il est vrai que ces décisions n'épuisent pas en elles même le plein effet du droit, mais elles viennent pour confirmer ou déclarer l'effet de la décision qui a procédé bel et bien à cet épuisement.

L'administration, en l'occurrence, jouit d'une compétence discrétionnaire en leur édicition. En revanche, elle ne peut procéder à l'édicition d'une décision déclarative porteuse de nouvelles règles ou de règles différentes à celles de la décision confirmée, voire interprétée sous peine que cette décision fasse l'objet d'un recours en annulation vu qu'elle est devenue d'ores et déjà une nouvelle décision à part entière qui touche de l'effet du droit et du coup susceptible d'un recours en excès de pouvoir dans de nouveaux délais.

Il en ressort que ces décisions jouent dans la plupart du temps un rôle interprétatif et viennent parfois pour éclaircir l'effet d'une décision de rejet.

En outre, il est à noter que la possibilité de l'édicition de telles décisions est plus rencontrée dans la catégorie des décisions à effet instantané que dans celle des décisions à effet permanent. Cela peut expliquer le fait que le Tribunal administratif, pour ce qui est des décisions à effet permanent, considère les décisions déclaratives comme de nouvelles décisions à part entière prises de façon initiale, et cette technique ou astuce échappatoire permet au Tribunal de contourner les dispositions de l'article 37 (nouveau) et, du coup, ces décisions sont porteuses de nouvelles délais de recours. Donc, ce camouflage permet de rouvrir les délais, voire de les perpétuer chaque fois que l'administration veut confirmer sa décision initiale.

B- La décision à effet instantané

La plupart de ces décisions portent sur des privilèges initiaux où l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans leur octroi ainsi que dans leur refus. En effet, l'administration, en l'occurrence, doit opérer un choix entre certaines décisions qui sont toutes légales.

1- La décision à effet instantané qui porte sur un droit

Quand l'administré demande un privilège initial (un droit), l'administration édicte un acte-condition de façon que cette décision va délimiter et fixer sa situation juridique et va entraîner des droits et des obligations.

Cet acte-condition va permettre l'application directe à l'administré de tout un corpus de règles juridiques, et du coup l'administré va se trouver dans une situation statutaire et réglementaire vis-à-vis de l'administration⁴³. Il aura certes des droits, mais aussi des obligations, voire des devoirs de plein droit.

Il en émane que le privilège initial va ouvrir la porte devant l'acquisition d'autres droits qui en dérivent et qui en forment une application permanente. Or, ce qui distingue ces droits est qu'ils sont imposés par la force de la loi faisant perdre ainsi à l'administration tout pouvoir discrétionnaire en leur octroi ; sa compétence est plutôt liée.

Ces droits dérivés procurent au profit de son titulaire des droits acquis à l'égard tant de l'administration que des tiers et les décisions qui les octroient relèvent de la catégorie des décisions constitutives de droits et qui dispose de la force ou de l'autorité de la chose décidée⁴⁴. En revanche, cela ne veut dire en rien que ces décisions bénéficient d'une immunité ou d'un privilège d'intangibilité vu l'existence d'une forte possibilité d'édiction par l'administration d'un acte contraire à leur égard.

Ces droits dérivés peuvent, parfois, faire l'objet d'un octroi dérogatoire, voire discrétionnaire et ce pour ne pas trop camiser l'administration. Cela s'explique par le fait que la plupart de ces droits ont pour objet l'exécution d'un service public et la participation à sa continuité, ainsi l'administration peut octroyer ces droits dérivés d'une façon prématurée avant qu'ils ne soient octroyés de plein droit et de façon automatique.

En effet, l'administration, en l'occurrence, réalise le droit d'une façon anticipée et cela les transforme en des droits dérivés de second degré par rapport au droit initial. Les décisions qui portent sur ces privilèges de second plan sont des décisions fragiles et susceptibles d'être révisées, voire retirées car elles ne procurent point des droits acquis à son destinataire.

Il est un fait indubitable que de préciser que l'administration, dans l'octroi de ces droits de second degré, dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, elle peut les octroyer sur la base de la qualification en ouvrant la porte devant une compétition des droits de second degré car elle prend lieu après celle qui a précédé l'octroi du droit premier. Pour ce faire, l'administration peut recourir au procédé du concours interne, de l'examen professionnel ou d'un cycle de formation⁴⁵.

Ces modalités ont le mérite de faire manifester, d'une façon objective, les personnes de qualifications ou de qualités requises pour en nourrir le service public.

⁴³ Article 16 du Statut général des personnels de la fonction publique.

⁴⁴ Schwartzberg (Roger-Gérard), *L'autorité de la chose décidée*, Thèse de Doctorat, 1960.

⁴⁵ Articles 28 et 28 bis (ajouté par la loi n° 97-83 du 20 décembre 1997) du Statut général des personnels de la fonction publique.

Il s'en suit que celui qui laisse passer les délais de présentation de la demande est censé résigner à son droit car le temps, en l'occurrence, prend forme d'un délai de consolidation, c'est-à-dire qui sert à réaliser et à consolider, par son passage, le droit des tiers et qu'il leur servira de moyen de preuve.

Il est à noter que l'administration peut octroyer, d'une façon discrétionnaire, ces droits dérivés, et ce en se basant sur un seul critère ou sur le recoupement d'un certain nombre de critères. Cela se fait chaque fois suivant les besoins du service public dont le bon fonctionnement lui est révolu.

Ce qui nous importe du point de vue du rattachement du droit à l'effet de la décision est qu'il n'est à vérifier que si l'on appréhende à partir de l'angle qui couvre les cas de l'édiction d'une décision défavorable qui ne satisfait pas l'administré et qui retire le droit ou simplement refuse de l'octroyer, voir même refuse d'édicter une décision qui reconnaît le plein effet du droit.

Il ne faut pas perdre de vue que la légalité ou l'illégalité de la décision ne peut pas être aisément vérifiée vu que la plupart de ces décisions défavorables sont des décisions implicites de rejet où la motivation fait défaut.

Dans le cas de l'édiction d'une décision défavorable qui prive l'administré de son droit dérivé qui lui revient en principe de plein droit, il doit, s'il choisit de tenter une action en justice, respecter et observer les délais de recours contre les décisions administratives qui font l'objet de l'article 37 (nouveau) de la loi de 1972.

Il résulte du passage du délai la fixation, d'une manière définitive, de la situation juridique de l'administré. Cela s'explique par le fait que, si en règle générale, ces décisions défavorables ne créent pas des droits acquis, cela n'est vrai que si l'on regarde du côté de la personne concernée par la décision.

Cela, donc, n'occulte pas le fait que ces décisions, malgré le fait qu'elles soient défavorables, entraînent des droits acquis aux tiers⁴⁶ qui font obstacle à son retrait ou à son abrogation hors les délais, et ce vu la possibilité de l'édiction d'une décision concurrentielle qui octroie le même droit dérivé à un tiers.

Cela confirme l'idée de la compétition qui règne sur l'édiction de ces décisions et sur les droits qui en découlent.

Or, le Tribunal administratif, et ce à la différence de la doctrine et du Conseil d'État français, a toujours rappelé le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'administration dans le retrait des décisions défavorables hors les délais.

Il est à ajouter aussi que le fait de laisser passer les délais de recours contre la décision même illégale entraîne la constitution des droits acquis aux tiers contre toute tentative de son retrait ou de son abrogation.

Cela s'explique par le fait que cette décision, même illégale, a créé des droits au profit des tiers d'une façon indirecte et qu'elle est devenue insusceptible du recours car elle a acquis une immunité due à la prescription du délai.

⁴⁶ À propos des décisions défavorables créatrices de droits acquis aux tiers, voir : Yannakopoulos (Constantin), *La notion du droit acquis en droit français*, L.G.D.J., p.p. 101-102 ; Voir aussi, Mayras (H.), Conclusions sur C.E., 12 juin 1959, *Syndicat chrétien du Ministère de l'Industrie et du Commerce*, Rec., p. 360, AJDA, 1960, II, p. 62. Il disait : « *Le principe demeure que toute décision instituant ou modifiant une situation juridique individuelle est, en elle-même, créatrice de droits, soit au profit de la personne qui en est objet, soit au profit des tiers intéressés à son maintien* ».

Cette décision crée aussi des droits acquis à l'administration dont l'objet est de ne pas réviser ses décisions illégales, créatrices de droits et non susceptibles de recours.

Par contre, si la décision s'avère être légale malgré qu'elle soit défavorable, elle emporte *a fortiori* depuis son édicition une obligation sur la tête de l'administration dont l'objet est de ne pas la toucher car elle est une décision légale. Or, selon le Tribunal administratif, cette décision doit être, de plus, explicite et motivée.

Cette décision administrative légale, explicite et motivée est d'une légalité instantanée.

En d'autres termes, cette légalité n'affecte en rien toute possibilité d'une demande postérieure du droit dérivé, c'est-à-dire que la même personne peut présenter une demande qui porte sur le même droit lors du prochain tour de son octroi malgré qu'il ait fait auparavant l'objet d'une décision défavorable.

Cela s'explique par le fait que ces droits dérivés font toujours l'objet d'un octroi périodique à date fixe ou de façon dérogatoire qui, quant à lui, n'a pas une date fixe et peut arriver d'un jour à l'autre, et ce selon les besoins du service public.

Il est à noter que celui qui s'est vu refuser ou retirer le droit initial, ne peut plus demander les droits ou privilèges dérivés. Toutefois, il peut à nouveau solliciter le droit initial. Il en découle que ces décisions épuisent le plein effet du droit d'une façon défavorable en privant la personne de sa jouissance en ce moment même, toutefois, elles ne peuvent en aucun cas la priver d'une façon perpétuelle, voire permanente.

Cela s'explique par le fait que l'effet de ces décisions n'est pas permanent dans le temps, et ce vu que dès que la porte du droit initial est ré-ouverte, il est possible pour l'administré d'en demander à nouveau la jouissance. Il s'ensuit que la décision défavorable n'est pas revêtue de l'autorité absolue de la chose décidée.

En pratique, emporté par un espoir d'acquérir le droit dérivé dans les dates à venir, ou du moins pour prévenir le risque de faire l'objet de mesures disciplinaires déguisées, voire parfois même vexatoires, la personne préfère ne pas entrer dans un conflit avec son administration, et ce en renonçant à l'option ou au droit de dégainer l'arme du recours en justice.

2- La décision à effet instantané qui porte sur un privilège

On parle, en l'occurrence, du privilège initial qu'octroie l'administration et qui ne crée pas de droits ou privilèges dérivés acquis pour la personne concernée par la décision d'octroi.

Pour garantir le bon fonctionnement du service public, il faut avoir de bons décideurs qui ont le sens de la responsabilité et qui peuvent se faire entendre. Pour cela, il faut avoir un seul centre de décision qui assume la responsabilité et qui assure ainsi la non contradiction entre les décisions, notamment en cas où le service a besoin de décisions qui doivent être à la fois sages et exécutoires d'urgence.

Pour ce faire, il faut avoir de postes de responsabilités réservés à un nombre limité de bénéficiaires.

Pour n'avancer qu'un seul exemple, on peut aborder le cas des emplois fonctionnels.

Même s'il arrive parfois que le privilège initial entraîne l'acquisition par son possesseur de certains privilèges dérivés, il n'en reste pas moins qu'ils ne sont que des privilèges de second degré, temporaires et fragiles.

Pour ce qui est de l'effet de la décision, il est à remarquer que cet effet est instantané.

Il est admis que le privilège, dans la catégorie des droits instantanés n'est pas à demander. Du coup, il est inimaginable le cas d'une décision de rejet, et même s'il arrive qu'un administré demande un privilège, la décision de l'administration prend un effet immédiat.

Pour ce qui est des décisions de retrait, elles prennent un effet immédiat et épuisent le plein effet du droit, elles le vide de la plénitude de sa teneur dès leur édicton et jusqu'à le jour de l'édiction, par l'administration, d'une autre décision qui rend le privilège.

3- La décision à effet instantané qui porte sur une autorisation

Pour acquérir le privilège initial, l'administré ne demande pas un droit, mais plutôt il doit assumer une obligation. Cette obligation n'est d'autre que l'autorisation qui lui canalise la jouissance du droit ou du privilège initial.

L'administré se trouve donc dans l'obligation de demander cette autorisation, et ce en remplissant toutes les conditions de son acquisition. L'administration, en l'occurrence, dispose d'un pouvoir discrétionnaire en son octroi ainsi qu'en la tâche qui lui revient de mettre et fixer les conditions de cette acquisition.

La question qui se pose est la suivante : est-ce que l'administré, quand il demande à l'administration l'octroi d'une autorisation, il demande en fait un droit ou un privilège ? En d'autres termes, est-ce que l'administration est appelée à octroyer l'autorisation chaque fois que l'administré obéit aux conditions requises, ou dispose-t-elle d'un pouvoir discrétionnaire dans l'estimation, voire le calcul du seuil d'obéissance aux conditions, et ce eu égard les besoins du service public placé sous son administration ?

En effet, la formalité de l'autorisation lie notamment l'exercice des libertés et non pas celui des droits et des privilèges.

Il en ressort que l'autorisation est une obligation qui pèse sur toute personne qui vise l'exercice d'une liberté. Or, pour ce qui est du régime juridique même de la procédure de réclamation de l'autorisation, il se rapproche de celui de la réclamation d'un privilège. Du coup, l'administration dispose en son octroi d'une liberté de décision arc-boutée par le fait que la loi peut employer, pour ce qui concerne les conditions d'octroi, des termes vagues, généraux et ambigus que la doctrine appelle communément "les concepts à continu indéterminé" comme celui de l'ordre public ou celui de la sécurité économique et sociale.

Tant que ces autorisations sont octroyées de façon discrétionnaire de la part de l'administration, elles ne créent point des droits acquis à son titulaire. Il s'en suit que cette décision n'acquiert pas l'autorité ou la force de la chose décidée à l'égard de l'administration vu l'existence de la possibilité de l'acte contraire.

Or, cette décision acquiert cette même autorité à l'égard des tiers.

On peut ajouter aussi que cette décision d'octroi de l'autorisation garantit à son destinataire "l'autorité", et ce dans le sens qu'elle garantit un droit à l'administré à se voir appliquer toutes les conséquences, les suites ou les effets juridiques de la décision. Reste que cette décision ne garantit en aucun cas "la chose décidée". En d'autres termes, cette décision octroie l'autorité de la décision, voire ses effets mais n'octroie en aucun cas la chose décidée elle-même, c'est-à-dire des droits susceptibles d'acquisition. Plus encore, elle n'octroie aucunement le droit à garder cette décision voire à garder ses effets.

Pour ce qui est de la décision défavorable qui prive d'un droit, elle laisse se former des droits acquis aux tiers concurrents à ne pas la réviser ou revenir sur elle.

En revanche, ces droits acquis ne sont pas le seul mobile, motif ou prétexte qui justifie le fait d'empêcher le destinataire de la décision défavorable de dénoncer son bien fondé. D'ailleurs, il faut revenir à la nature de l'autorisation pour en trouver la réponse satisfaisante.

En effet, l'autorisation, de par son essence et par définition même, n'est autre qu'un privilège, et l'on sait déjà que ce dernier fait l'objet, par nature, d'une décision révocable au bien vouloir de l'administration.

Ainsi, l'autorisation et le privilège ne sont que des procédés de limitation du nombre des personnes qui ont droit à la jouissance de certains droits et libertés.

Le privilège est une technique de limitation des titulaires du droit et il s'ensuit qu'il est en vain de courir derrière une décision qui l'octroie. L'autorisation, quant à elle, est un procédé de contrôle de l'exercice d'une liberté.

Il est à noter que la légalité de la décision, en l'occurrence, nous importe peu. Ce qui importe c'est plutôt l'effet de la décision. Ces décisions sont à effet instantané en ce sens qu'elles épuisent le plein effet de l'autorisation que ce soit en l'octroyant ou en la retirant. En revanche, l'autorité de la chose décidée qu'elles acquièrent ne se dresse point comme un obstacle devant l'administré qui peut toujours redemander la même autorisation à la même administration, sauf qu'il ne doit pas le faire en arguant et alléguant d'un droit acquis ou en avançant l'illégalité de la décision défavorable sous peine de voir épargner à sa demande le même sort que sa devancière.

En définitive, vu la spécificité, somme toute, de ces décisions qui n'empêchent pas la possibilité d'une réclamation future du droit, du privilège ou de l'autorisation, on est en droit de les appeler "les décisions à effet stabilisant ou constant", voire à effet instantané. Cela se justifie par le fait que l'effet de ces décisions est stable de façon qu'il ne se prolonge pas d'une façon continue et permanente dans la privation de l'administré de son droit de réclamation.

Ainsi, ces décisions ne dressent pas un obstacle permanent et perpétuel devant toute réclamation future par l'individu d'un droit de façon générale.

Cette même caractéristique de stabilité se vérifie quant à l'effet de l'autorité de la chose décidée rattachée à la décision.

Paragraphe II : les décisions qui n'épuisent pas le plein effet du droit

Le critère que nous avons choisis n'inclut pas les décisions délibératoires ou préparatoires car elles ne sont pas une décision *stricto sensu*. Ces décisions ne touchent pas au fond du droit et ne confirment rien en elles-mêmes ce qui les distinguent des décisions à effet instantané et des décisions à effet déclaratif.

D'un autre côté, elles n'ont pas été prises de façon irrégulière que les rendent inexistantes envers les demandeurs **(A)**, et *a fortiori* elles ne sont pas à effet permanent, car elles n'ont jamais été prises **(B)**.

A- La décision à effet inexistant (ou la décision inexistante)

On peut l'appeler aussi "la décision à effet néant ou à effet de néant". Cela revient à ce que ces décisions n'ont, en réalité, aucun effet sur le droit, et du coup elles ne l'épuisent pas.

En effet, ce qui marque ces décisions est qu'elles sont entachées d'une illégalité grave et grossière la sortant de l'ordonnement des règles juridiques.

Cette illégalité n'est pas seulement d'effet permanent, plus encore, elle est d'une gravité qu'elle anéantisse la décision.

Il s'ensuit qu'il n'y aura plus de droits acquis pour quiconque car on ne peut jamais fonder un droit sur le néant⁴⁷.

Ainsi, l'administré est en droit, d'une façon permanente, à réclamer son droit qui n'est pas toujours épuisé car la décision n'acquiert aucune immunité contre le recours en justice.

Ainsi, la jurisprudence du Tribunal administratif tunisien a voulu étendre le régime juridique des délais de recours de l'acte inexistant à la décision à effet permanent, et ce en traçant un parallèle qui leur sert de trame de fond. Ce parallèle est celui du non épuisement du droit.

B- La décision à effet permanent

⁴⁷ À propos des actes inexistant dans la fonction publique, comme les décisions de nomination frappées d'inexistence, voir : Vincent (Jean-Yves), « Application dans le temps de l'acte administratif », J.C.A., 2-2001, Fasc. 108-30 ; Thomas-Tual (Béatrice), « Recrutement », J.C.A., Fasc. 170, 171, 172 et 182.

La plupart de ces décisions portent sur des droits et libertés fondamentales qui ont les liens les plus étroits avec la personne humaine ainsi qu'ils participent de la façon la plus poussée de la formation et de la promotion de sa personnalité juridique. Il s'ensuit que l'administration ne dispose en leur octroi ou son refus que d'une compétence liée.

Toutefois, le régime juridique de la procédure de réclamation varie selon le droit ou la liberté en présence.

Il en est ainsi pour ce qui est des droits fondamentaux qui, dans leur réclamation, ouvrent la porte devant moult régimes juridiques qui varient selon l'importance du droit et selon qu'il prenne la forme d'un droit, d'un privilège ou d'une autorisation.

1- La décision à effet permanent qui porte sur un droit

Le droit, dans cette catégorie de décisions, est imposé de plein droit. Du coup, l'administration perd tout pouvoir discrétionnaire dans l'octroi ou le refus, et elle ne dispose que d'une compétence liée.

Une fois octroyé, le droit laisse se former des droits acquis à son titulaire à l'égard et de l'administration et des tiers.

La plupart de ces droits ont pour objet la personne humaine. Or, ce qui nous importe en droit administratif sont les droits initiaux et fondamentaux qui ne dérivent pas d'un autre droit plus global qu'eux et qu'ils en présentent une étape ou une application, comme le droit à l'éducation ou le droit de propriété, ...

Ces droits ont pour point commun qu'ils ne peuvent pas être octroyés de façon dérogatoire ou parallèle car l'accès au droit est unique devant tout le monde, et celui qui n'a pas réussi à avoir le droit une fois ne le perd pas d'une façon permanente et perpétuelle.

Il s'ensuit que l'administration est liée dans son refus de déclarer le droit ainsi que dans son octroi.

Il en découle que celui qui a eu une décision défavorable qui l'a privé du droit, peut toujours tenter une autre demande. Cela s'explique juridiquement par le fait que la légalité de la décision peut faire obstacle de façon permanente devant toute tentative de réitérer la demande. Or, s'il s'avère que la décision est illégale, et notamment pour le cas des décisions implicites de rejet où la motivation fait défaut, il y aura une présomption d'illégalité qui ne peut pas acquérir une immunité contre les critiques par le simple écoulement du temps. De plus, cette illégalité qui entache la décision ne peut pas entraîner des droits acquis au profit de l'administration dont l'objet est de ne pas revenir sur sa décision sous prétexte qu'elle est d'ores et déjà intouchable par le fait de la prescription des délais de son retrait.

Cette décision ne procure aucun droit acquis à personne car il n'y a pas lieu de compétition entre les droits, et même s'il y a parfois une certaine concurrence comme dans le cas du droit à l'éducation (droit à l'inscription dans les établissements d'enseignement supérieur), le refus illégal, même s'il procure des droits acquis et à l'administration et

aux tiers, est dans ce cas d'une illégalité permanente. Cet effet permanent de l'illégalité le distingue de l'effet instantané qui, quant à lui, prend fin dès que la porte des réclamations se trouve ré-ouverte. Il s'ensuit que les illégalités à effet permanent ne peuvent en aucun cas acquérir une immunité contre les recours par le simple écoulement du temps. Ainsi, l'administration ne peut pas arguer en disant que les demandes postérieures sont identiques à la première et que sa dernière décision de refus n'est qu'une décision confirmative de la décision initiale.

On en comprend que l'administration ne peut pas alléguer des quatre composantes qui donnent à la décision l'autorité de la chose décidée, car la décision n'acquiert une telle autorité que si elle est devenue définitive par la prescription du délai de recours ou par l'épuisement des procédés de recours.

De plus, l'administration ne peut pas arguer en soutenant que la demande s'appuie sur les mêmes réclamations que la première vu qu'il est de la nature même de ces droits qu'on les demande toujours de la même façon et qu'on a toujours pour son sujet les mêmes réclamations.

Il est à noter que chaque fois que l'administration se trouve devant un certain degré de concurrence indirecte entre des droits fondamentaux qu'on ne peut pas acquérir de façon dérogatoire, elle ne peut pas soutenir que les délais se sont expirés et que sa décision a acquis la force de la chose décidée.

Pour ce qui est des autres droits où il n'existe pas de concurrence, il est toujours possible de redemander l'administration de revenir sur sa décision illégale notamment si la décision est de la catégorie des décisions sur demande où l'administration a toujours besoin de nouvelles informations qui lui sont fournies par l'administré. Ainsi, avec chaque demande, l'administré peut changer du contenu de sa demande en fournissant ainsi à l'administration des informations qu'elle n'avait pas.

Or, si l'administration dispose de toutes les informations et les documents qui servent de preuve au droit, il est inutile pour l'administré de revenir la redemander. Ainsi, l'administré doit saisir directement le Tribunal administratif car l'effet de l'illégalité de la décision est permanent, voire perpétuel⁴⁸.

En l'occurrence, le Tribunal administratif recourt à une imagination juridique dont l'objet est que la demande, même réitérée, fait toujours l'objet d'une nouvelle décision. Ainsi, le Tribunal rejette l'argument que la décision est confirmative. Il s'ensuit que la nouvelle décision a pour effet de permettre de rouvrir de nouveau les délais de recours.

2- La décision à effet permanent qui porte sur un privilège

Les privilèges, dans la catégorie des droits permanents, sont à demander par l'administré qui doit prouver qu'il mérite ce privilège qui incarne une discrimination positive en vue de la réalisation de l'égalité entre les citoyens par un partage égalitaire des ressources et des richesses.

⁴⁸ Le Tribunal administratif, depuis la Déc. n° 892 du 12 juillet 1986, *Ettaher Ben Mohammed El-gmati c/ PDG du CNRPS*, (Inédite), admet que le recours administratif préalable n'est obligatoire au sens de l'article 40 (ancien) de la loi de 1972 que concernant l'annulation des décisions expresses et non pas les décisions soulevées.

Ces privilèges portent, dans la plupart du temps sur la qualité de vie de la personne humaine et sur sa dignité morale et matérielle.

Les décisions qui portent sur ces privilèges sont des décisions à effet permanent car la porte des privilèges est unique, et du coup, celui qui se voit refuser sa demande n'aura pas de voies dérogatoires. Il se trouve obligé de réitérer la même demande concernant le même privilège auprès de la même administration.

On peut remarquer, quant à ces pseudo-droits, qu'il y a parfois une concurrence entre les demandeurs.

Or, cette concurrence n'est pas génératrice de droits acquis aux tiers ou à l'administration à l'égard du demandeur. Cela peut s'expliquer par le fait que, en l'occurrence, la concurrence ne porte pas sur des choses de genre⁴⁹, mais plutôt sur des choses fongibles⁵⁰.

L'administration est fondée à retirer ce privilège chaque fois qu'elle constate la perte, par l'administré, des conditions essentielles et fondamentales de jouissance. En revanche, cette décision est à effet permanent car elle va retirer ce privilège à jamais vu que l'administration ne peut pas décider autrement sous peine d'être taxé de préférencialisme, de favoritisme et d'impartialité et de rompre, du coup, avec le principe d'égalité qui règne sur ce genre de privilèges. Cela vaut aussi pour ce qui est de la décision de rejet.

A fortiori, si la décision défavorable (de retrait ou de rejet) est illégale, elle sera d'une illégalité à effet permanent car, notamment si implicite et du coup non motivée, elle est censée être d'une illégalité permanente ce qui rend possible la réitération des demandes ou la saisine du Tribunal administratif.

La demande auprès de l'administration de revenir sur sa décision ou sur son acte contraire est permanente si l'administré peut fournir de nouvelles informations et preuves pour fonder son droit à avoir ce privilège, à défaut, il peut toujours saisir le Tribunal.

3- La décision à effet permanent qui porte sur une autorisation

Il arrive que l'administré ne puisse jouir d'un droit fondamental qu'après l'obtention d'une autorisation, auprès de l'administration, qui se présente en tant qu'une obligation mise sur sa tête. Toutefois, la compétence de l'administration dans la prise de la décision est totalement liée que ce soit dans le refus ou dans l'acceptation de la demande de l'administré, et ce vu le rattachement de cette autorisation à un droit initial et fondamental⁵¹.

⁴⁹ C'est-à-dire sur telle poste de travail ou telle fonction, ...

⁵⁰ Notamment des prestations ou aides financières, ...

⁵¹ Les autorisations relatives à l'exercice d'un droit ou d'une liberté comme le droit du travail ou la liberté du commerce et d'industrie : les autorisations relatives à l'exercice des professions libérales ; le droit au mariage ou le droit à la vie privée : les autorisations qu'il faut acquérir pour pouvoir faire une cérémonie de célébration du mariage auprès du commissariat de la police en Tunisie, ...

Il est à noter aussi qu'il y a des autorisations qui touchent au service public ou au domaine public, sauf qu'elles ne relèvent pas d'une participation ou d'une exécution du service public ni d'une occupation du domaine public. En effet, ces autorisations ne sont qu'une utilisation normale et ordinaire du service ou du domaine public⁵².

Dans le cas où il y a de nouvelles informations à fournir à l'administration, il est toujours possible de revenir à l'administration. Il en découle que, *a contrario*, l'administré est en droit de saisir directement le Tribunal administratif de sa demande.

Cela s'explique par la même logique qui recoupe le privilège et le droit dans la catégorie des droits permanents.

Ces décisions défavorables sont à effet permanent et n'épuisent pas le plein effet du droit, car ce dernier ne se trouve épuisé que par son octroi. Cette catégorie de droit est vouée et destinée à jouir à leurs demandeurs tôt ou tard.

Même son octroi ne l'épuise pas de façon instantanée. En effet, son épuisement, voire amortissement se fait de façon permanente jusqu'à l'anéantissement total du droit, de son sujet ou des conditions fondamentales de jouissance.

Il est à noter que, dans sa jurisprudence postérieure, le Tribunal administratif a repoussé et recalé ce critère. Elle a même utilisé la notion de grief à effet permanent, ce qui souligne la confusion⁵³. En effet, il a utilisé la permanence de l'effet de la décision comme plutôt une preuve de la notification de la décision, c'est-à-dire de la connaissance acquise de la décision administrative⁵⁴.

Ainsi, ce n'est plus alors les décisions qui sont d'effet permanent, c'est plutôt les droits.

CHAPITRE II : LA SPÉCIFICITÉ DES DROITS ET LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Le Tribunal administratif, dans sa jurisprudence relative aux droits permanents, considère dans une formule générique⁵⁵ que ce régime exorbitant est justifié par la spécificité de ces droits d'une part (**SECTION I**), et par la bonne administration de la justice d'autre part (**SECTION II**).

⁵² Les autorisations relatives à l'occupation ou l'utilisation privative normale ou ordinaire du domaine public : le passage des canaux ou tuyaux d'eau, des câbles d'électricité, des lignes téléphoniques, les autorisations du creusement des tombeaux, ... ; Voir la distinction et son impact sur le pouvoir de l'administration : De Laubadère (André), Venezia (Jean-Claude), Gaudemet (Yves), De Laubadère (André), Venezia (Jean-Claude), Gaudemet (Yves), *Droit administratif*, L.G.D.J., 16^e éd., 1999, p.p. 251-256 ; Mabrouk (Mohieddine), *op.cit.*, p.p. 361-372.

- « *L'utilisation étant normale, l'administration n'a pas un pouvoir discrétionnaire pour refuser ou retirer l'autorisation (...). En définitive, on ne retrouve plus ici ce caractère discrétionnaire et précaire que la permission de voirie tient de sa nature d'utilisation anormale* », *Ibid.*, p. 396.

⁵³ T.A., Déc. n° 16587 du 29 novembre 2002, *Néjib Ben Mahmoud El-mabrouk c/ Le Président de la municipalité de La Marsa*, Inédite.

⁵⁴ *Supra.*, p. 78 et ss.

⁵⁵ Cette formule a été utilisée par le Tribunal administratif, pour la première fois en première instance, à l'occasion de trois décisions qui portent sur les mêmes réclamations et qui datent du même jour : Déc. n° 16000, 16337 et 16473 du 17 novembre 1999, *Mohamed Salah Ben Bel'abi c/ Le Premier Ministre* ; *Amer 'Amer c/ Le Premier Ministre* ; *Mohamed Raouf Ben Hedja c/ Le*

SECTION I : LA SPÉCIFICITÉ DES DROITS

Il découle de cette formule que la spécificité des droits est à la fois un critère et un justificatif qui a dicté au Tribunal administratif l'adoption de la théorie des droits permanents.

À la lumière de ce critère, on va classer les droits en des droits et libertés civiles et politiques (**Paragraphe I**), ensuite en des droits et libertés économiques, sociales et culturelles (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : les droits civils et politiques

On va limiter notre étude aux seuls droits et libertés qui sont subordonnés, dans leur jouissance ou leur exercice, à l'intervention de l'administration et qui relèvent dans leur contentieux de la compétence du Tribunal administratif, et ce soit par principe, soit par une habilitation législative, ou soit par le recours au critère matériel dans la détermination de la compétence⁵⁶.

De plus, on va traiter des droits et libertés que le Tribunal administratif les a considérés directement, et sans équivoque, de droits permanents. Toutefois, cela n'empêche pas de prendre par l'analyse les droits dont le régime juridique se rapproche de celui des droits permanents, et ce en partageant avec eux les mêmes spécificités matérielles (**A**) et formelles (**B**), sauf que le Tribunal administratif ne les a pas fait bénéficier du régime exceptionnel des droits permanents.

A- La spécificité matérielle

On va limiter notre analyse aux seuls droits civils qui ont fait l'objet de la théorie des droits permanents, car le Tribunal administratif n'a appliqué sa théorie à aucun droit de connotation politique.

En effet, ces droits et libertés civiles bénéficient à la personne en sa qualité d'être humain indépendant du pouvoir. L'État est appelé à prendre une distance de ces droits et doit garantir la liberté de jouissance aux individus. Ainsi, l'État doit se maintenir à l'écart de toute jouissance du droit ou tout exercice de la liberté.

Il en découle que l'État est tenu de ne pas intervenir dans ce sphère réservé aux individus. Toutefois, l'État peut mettre ou contrôler le respect d'un minimum de conditions d'accès.

Premier Ministre, Inédites. Toutefois, il a déjà utilisé la même formule pour la première fois dans la Déc. en Appel n° 22521 du 27 avril 1999, *'Ammar Ben Ettaher Slama Al-jaziri c/ CNRPS*, Inédite.

⁵⁶ Ben Aïssa (Mohamed Salah), « Le critère matériel dans la détermination de la compétence du Tribunal administratif en matière de recours pour excès de pouvoir : Analyse de la jurisprudence administrative », R.T.D., 1983, p. 191 et ss.

Il en est ainsi de la condition d'âge légale d'exercice ou de jouissance, la condition du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, la condition du respect des droits acquis aux tiers⁵⁷, ...

Ces droits relèvent de la catégorie appelée liberté-indépendance où l'individu a le droit à l'exercice libre d'une telle chose ou le droit de jouir d'une certaine liberté. Du coup, on constate la confusion totale entre la liberté et le droit jusqu'à arriver à avancer la liberté elle-même en tant qu'un droit⁵⁸.

Ces droits sont considérés de « *première génération* » car ils sont les premiers à être proclamés.

Ils sont le fruit d'un contrat social⁵⁹ et qui laissent admettre qu'ils sont des droits et libertés qui se rattachent à la personne humaine. Ils sont « *des droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme* »⁶⁰.

Il est admis communément qu'il est inimaginable de vivre sans ces droits et qu'on ne peut les aliéner car c'est avec ces droits que l'Homme réalise sa vie d'être humain, voire sa personnalité car ils l'accompagnent depuis sa naissance⁶¹.

Toutes les religions monothéistes sont de concert pour admettre ces qualités rattachées à ces droits⁶².

De plus, ces droits n'ont pas besoins de lois pour les fonder et les constituer car ils s'imposent par la logique et l'équité⁶³, et la jouissance de l'individu se présente comme découlant de la nature des choses. Ainsi, même s'il arrive que des lois viennent pour consacrer ces droits, elles ne le font que pour les consolider, les confirmer ou les déclarer et non plus pour les constituer ou fonder. Cela explique donc le fait que ces textes prennent en général des appellations telles que "Déclaration".

Il en découle que l'insertion de ces droits sous forme de catalogues dans les Lois constitutionnelles des États ne veut point dire que ces droits en sont le fruit⁶⁴. Ces droits et libertés sont le fruit du droit naturel qui commande les relations entre les individus.

Il s'ensuit que ces droits sont imprescriptibles tant que son demandeur est encore en vie car « *le droit suit et accompagne son bénéficiaire tant qu'il n'y a point de droit sans quelqu'un pour en bénéficier* »⁶⁵.

⁵⁷ L'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 stipule que : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a pas de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi* » ; Dans le même sens voir l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, l'article 7 de la Constitution de la République tunisienne du 1^{er} juin 1959.

⁵⁸ L'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 dispose que : « *Tout individu a le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* ».

⁵⁹ Voir la révolution ou la brèche apportée aux anciennes théories du contrat social de John Locke et de Jean Jacques Rousseau par la nouvelle conception de la justice procédurale pure de John Rawls dans ces ouvrages : *Théorie de la justice*, 1^{ère} Partie, Éditions Ellipses, 2001 ; *La justice comme équité : Une reformulation de la Théorie de la Justice*, La Découverte, 2003.

⁶⁰ Le Préambule de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

⁶¹ L'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 et l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

⁶² Voir la relation de l'Islam avec les droits de l'Homme : Charfi (Mohamed), «Droits de l'Homme, droit musulman et droit tunisien», R.T.D., 1983, p. p. 405-423.

⁶³ L'équité est ici en tant qu'une justification plus qu'une source formelle : Cabrillac (Rémy), Frison-Roche (Marie-Anne), Revet (Thierry), *Libertés et droits fondamentaux (Notions et sources, l'être, le citoyen, le justiciable, l'acteur économique et social)*, 9^e éd., Dalloz, Paris, 2003, p. 531.

⁶⁴ Ainsi, on peut avancer la Constitution française du 4 octobre 1958 comme en ce sens qu'elle n'a pas procédé à l'insertion de ces droits et liberté dans un texte destiné à la constitution et l'organisation des pouvoirs publics.

Ce qui nous importe, parmi ces droits et libertés civiles et politiques, sont ceux qui relèvent, de par leur régime juridique quant à leur réclamation, du ressort de la justice administrative, ou ils ont pu revenir à cet ordre juridictionnel mais les exigences de la bonne administration de la justice ont édicté de les attribuer à un autre ordre juridictionnel, en général, l'ordre judiciaire⁶⁶. En effet, il est à noter que le juge judiciaire se montre comme un vrai concurrent du juge administratif dans le domaine de la protection des droits et libertés individuelles⁶⁷.

Il est moult de droits et libertés individuelles civiles et politiques qui relèvent, dans leurs contentieux, de la compétence du juge judiciaire qui se présente historiquement et même actuellement comme le premier gardien des droits fondamentaux et des libertés individuelles⁶⁸.

En revanche, cela ne relativise pas le rôle joué par le juge administratif dans cette mission de protection.

En effet, les deux ordres peuvent contribuer de concert à la protection de la même liberté ou le même droit, et ce suivant des modalités qui se diffèrent. Ainsi, on peut mentionner le droit de circuler librement ou la liberté d'aller et de venir qui est traitée devant le juge judiciaire en tant qu'une liberté et qui se trouve limitée chaque fois que l'individu fait l'objet d'un jugement d'emprisonnement ou de détention, alors qu'en droit administratif, le refus de délivrer ou de renouveler un passeport ou la décision de son retrait, le retrait des permis de conduire ou l'extradition ou la détention excessive dans le cadre de la police administrative, ... se présentent comme une sanction ou une atteinte à cette liberté⁶⁹.

Il est à noter que ce qui caractérise ces droits et libertés est la confusion qui règne sur la frontière à délimiter entre eux. Ainsi, il est difficile de dresser une frontière hermétique qui sépare les deux concepts, et peut être cette tâche particulièrement difficile à pousser *Montesquieu* jusqu'à admettre que : « *Il n'y a point de mot qui ait reçu plus de différentes significations...que celui de la liberté* »⁷⁰.

Cette confession est partagée avec *Michel Dran* qui lançait, dans la même veine d'idées, ces termes : « *Liberté : peut-être parce qu'il tient du mirage et du miracle, le mot se dérobe dès qu'on veut le cerner.*

À vrai dire, les horizons en sont immuables, mais la façon dont ils sont éclairés et appréhendés varie constamment »⁷¹.

⁶⁵ Al-mezghenni ('Ali) et Al-charfi (Mohammed), *A'hqam Al'hoquq (Le régime juridique des droits)*, Sud Éditions, Tunis, 1995, p. 129 ; Le Prophète disait aussi : « *Un droit qui à derrière lui un demandeur, ne meurt jamais* ».

⁶⁶ Poisson (Jean-Marc), *Les droits de l'Homme et les libertés fondamentales à l'épreuve de la dualité de juridictions*, L'Harmattan, 2003, p.p. 254-257.

⁶⁷ En France, le juge administratif témoigne l'émergence d'autres défenseurs à coté du concurrent classique, à savoir le juge judiciaire. En effet, le Conseil constitutionnel, depuis sa décision du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, se montre comme le troisième défenseur de l'individu sur le plan national. La CEDH, quant à elle, se montre de plus en plus comme un défenseur de surplomb qui veut s'imposer aux défenseurs classiques, ou du moins se trouver une place égale parmi eux.

⁶⁸ « *Gardien exclusif des libertés, certes non, gardien naturel des libertés, c'est incontestables* » : Poisson (Jean-Marc), *op. cit.*, p. 29 ; Voir aussi : Tchen (Vincent), « *Compétences en matière de protection des droits fondamentaux* », JCA, Fasc. n° 1054, 5, 2002 ; « *Protection des droits fondamentaux* », JCA, Fasc. n° 1440, 11, 2002.

⁶⁹ Voir : Robert (Jacques-Henri), « *Union et désunions des sanctions du droit pénal et de celles du droit administratif* », AJDA, 20 juin 1995, Numéro Spécial, p.p. 76-81 ; Voir aussi, De Corail (Jean-Louis), « *Administration et sanction : Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression* », In *Mélanges René Chapus*, p.p. 103-126.

⁷⁰ Montesquieu, *L'esprit des lois*, XI, II, cité par : Poisson (Jean-Marc), *op. cit.*, p. 13.

⁷¹ Dran (Michel), *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*, Thèse, L.G.D.J., 1968, p. 1.

De plus, il peut se montrer parfois un peu délicat de s'arrêter sur le caractère fondamental d'un droit.

Ainsi, on est enclin à se demander, avec *Jacques Robert* sur ce qui fait ou fonde "la *fondamentalité*" d'un droit à l'exclusion d'un autre.

En effet, « pour qu'il y ait liberté publique, il faudrait, à notre sens, qu'on se trouve en présence de droits d'une certaine importance, de libertés fondamentales. Mais quel est le critère de ce caractère fondamental d'une liberté ? »⁷².

Pour surpasser cette difficulté, une tranche de la doctrine a préféré de recourir à la généralisation de cette "fondamentalité" à tous les droits et libertés. Ainsi, *Marcel Waline* admet que « Toute liberté publique est ipso facto fondamentale »⁷³. Or, cela ne résout point le problème. Du coup, on s'accorde avec *Jean-Marc Poisson* sur les trois critères⁷⁴ qui peuvent nous aider chaque fois à s'arrêter sur le caractère fondamental de la liberté ou du droit : D'abord, l'existence d'une autorisation d'exercice et de jouissance pour tous consacrée dans le degré le plus supérieur de la pyramide hiérarchique des normes juridiques. Ensuite, la règle qui prévoit cette autorisation, qui est en général de valeur législative, ne doit pas aller plus loin que le nécessaire pour qu'elle puisse ainsi bénéficier au plus grand nombre de personnes. Enfin, la nécessité de mettre les limitations qui touchent cette autorisation sous le contrôle d'un organe juridictionnel. Ce contrôle diffère selon l'appréciation du juge de l'importance du droit ou de la liberté à protéger.

On peut conclure ainsi de ces trois critères l'importance du rôle joué par le juge dans la protection des droits et libertés et qui se présente comme le critère qui vient pour corrélérer, voire garantir l'exercice ou la jouissance effective de tout droit ou liberté⁷⁵.

En plus de leur partage entre le juge administratif et le juge judiciaire, de leur oscillation entre la "fondamentalité" et la normalité et du flou qui caractérise leur sens, il est des droits ou des libertés qui changent suivant la situation. Du coup, on s'arrête chaque fois sur le constat de leur instabilité, et l'on se trouve enclin à admettre l'inexistence d'une réponse tranchante, d'une position claire et d'un critère unique qui peut nous être utile dans leur classification. En effet, il existe des droits et des libertés qui échappent à toute tentative de classification et qui se présentent chaque fois selon le contexte soit comme des droits civils et politiques soit comme des droits économiques, sociaux et culturels.

Or, une seule chose est certaine et stable, c'est l'importance de ces droits et de ces libertés. Cela explique le fait que les États ont pris le soin de les consacrer dans leurs dispositifs juridiques, et ce pour contrôler au mieux leur exercice et jouissance. Ce soin providentiel s'explique par la crainte de l'État de voir l'exercice ou la jouissance de ces droits et libertés se tourner en une forme d'atteinte et de mise en doute de sa légitimité, voire de son existence même.

⁷² Robert (J.) et Duffar (J.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 7^e éd., 1999, p. 26.

⁷³ Waline (Marcel), note sous C.E., 10 octobre 1969, *Consorts Muselier*, R.D.P., 1970, p. 779.

⁷⁴ Poisson (Jean-Marc), *op. cit.*, p. 15.

⁷⁵ « Dans un pays donné, l'existence des libertés publiques dépend autant du juge que du législateur » : Robert (Jacques), *Les violations de la liberté individuelle commises par les agents et le problème des responsabilités*, Thèse, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 9.

Il en découle que c'est de cette spécificité matérielle des droits et libertés que vienne la nécessité de les consacrer dans des corpus textuels. Ainsi, la spécificité matérielle a influé sur la spécificité formelle et a fondé son existence.

B- La spécificité formelle

Ces libertés et droits individuels qui découlent des droits naturels de l'Homme ont acquis une importance accrue dans l'État de droit depuis l'avènement du mouvement de codification ou de compilation, à savoir depuis la montée en force du droit positif ou posé au détriment du droit naturel et/ou divin. L'État légale, selon *Carré de Malberg*, n'a donné de l'importance à ces droits que formellement.

Ainsi, les États de droit ont essayé d'organiser la jouissance pour qu'elle ne sera pas anarchique et source de conflit entre les demandeurs. Du coup, ils se sont précipités à proclamer ces droits et libertés, car on s'est rendu compte qu'ils sont « particulièrement nécessaires à notre temps »⁷⁶.

Parmi ces droits et libertés civiles et politiques qui sont protégés par le Tribunal administratif à travers le régime exorbitant des "droits permanents", on cite la liberté de circulation ou le droit d'aller et de venir.

Ce droit a été consacré en droit positif tunisien, pour la première fois, dans la Constitution de 1861, toutefois de façon amputée car il n'a été consacré que dans le sens du droit de l'individu de rentrer librement au territoire national⁷⁷. Ainsi, on a fermé les yeux sur l'autre sens, à savoir le droit de quitter librement le territoire national qui en est, pourtant, le volet le plus important.

Aujourd'hui, ce droit est consacré en droit positif tunisien dans ces deux acceptions, et ce dans les articles 10 et 11 de la Constitution du 1959 qui a employé le terme de "*la liberté d'aller et de venir*" en sa version arabe. De plus, on peut déceler la consécration de ce droit à travers d'autres articles de la Constitution ainsi que de son Préambule⁷⁸.

La spécificité formelle de ce droit se montre de plus à travers la consécration de ce droit ou liberté dans les instruments juridiques internationaux.

On peut mentionner à titre d'exemple sa consécration dans l'article 13 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 malgré son caractère non contraignant aux États signataires⁷⁹.

Ce droit est aussi consacré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans son article 12⁸⁰. Ce Pacte, quant à lui, est d'une valeur juridique obligatoire et contraignante aux États qui l'ont ratifié⁸¹.

⁷⁶ Alinéa 1^{er} du Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946.

⁷⁷ L'article 92 de la Constitution du Royaume de la Tunisie du 26 avril 1861 prévoit que : « *Tout tunisien qui se sera expatrié, pour quelque motif que ce soit, quelle qu'ait été, du reste, la durée de son absence, qu'il se soit fait naturaliser à l'étranger ou non, redeviendra sujet tunisien dès qu'il rentrera dans le royaume de Tunis* ».

⁷⁸ Voir aussi les articles 5 et 7 de la Constitution tel que modifiés et complétés par la Loi constitutionnelle n° 02-51 du 1^{er} juin 2002.

⁷⁹ L'article 13 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

⁸⁰ Voir annexe.

⁸¹ Il a été établi un système de responsabilité sur rapport : Voir les dispositions de l'article 16 à l'article 25 du Pacte.

Ce droit, qui est considéré comme un droit fondamental du citoyen, ne bénéficie pas de la même façon à l'étranger.

Toutefois, cela n'occulte pas le fait que l'étranger peut se voir attribuer d'autres garanties de ce droit qui tiennent compte de sa situation, et ce soit par les lois constitutionnelles des États⁸², soit à travers les instruments juridiques régionaux⁸³ ou internationaux⁸⁴.

Or, le droit ne nous importe en l'occurrence qu'à travers une approche qui met en exergue sa relation avec l'État national, en d'autres termes, la relation de l'individu avec l'administration dans sa demande de la jouissance effective de ce droit ou plutôt l'exercice effectif de cette liberté.

Devant le Tribunal administratif, la protection de ce droit ou liberté passe par le contentieux des documents de voyage, à savoir le droit à avoir un passeport⁸⁵ qui nous permet, voire autorise⁸⁶ de circuler librement.

Le Tribunal administratif a appliqué la théorie, pour la première fois, à ce droit lors de sa décision qui date de 1989⁸⁷. En l'espèce, le Tribunal soutenait que le requérant est en droit de réclamer, le 25 janvier 1989, la restitution de son passeport, détenu par les services de police depuis l'été 1985, vu que l'objet de ce recours rentre dans la catégorie des droits permanents qui permet, au concerné, sa réclamation sans l'obligation d'observer un délai quelconque.

Il est à noter que, parfois, le Tribunal administratif applique la théorie en parlant en général « du droit permanent de demander des documents administratifs »⁸⁸.

⁸² L'article 17 de la Constitution de 1959 prévoit que : « *Il est interdit d'extrader les réfugiés politiques* ». Voir aussi les dispositions de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 13 décembre 1966.

⁸³ La Tunisie a ratifié la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples du 18 juin 1981 en vertu de la loi n° 76-91 datée du 4 novembre 1976 ; La France a ratifié la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée à Nice le 7 décembre 2000.

⁸⁴ La République Tunisienne a ratifié la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 en vertu du décret du 2 juin 1955 étendant la loi de ratification française à la Tunisie ; La Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 ratifiée par la Tunisie en vertu de la loi n° 69-27 du 9 mai 1969 ; Le Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967 ratifié par la Tunisie en vertu de la loi n° 68-26 du 27 juillet 1968.

⁸⁵ La Loi n° 75-40 du 14 mai 1975, relative aux passeports et aux documents de voyage tel que modifiée et complétée par la Loi organique n° 98-77 du 2 novembre 1998 a rendu l'interdiction de voyage et le retrait du passeport de la compétence du Tribunal administratif. Auparavant, tout se fait selon les modes non juridictionnels de règlement des conflits, à savoir par les seuls moyens des recours gracieux et hiérarchiques ou par le recours à l'institution du médiateur de la République. Cette Loi prévoit dans son article 3 que : « *Les passeports et les titres de voyage sont délivrés par l'autorité administrative. Ils certifient, à l'étranger, l'identité de celui qui en est porteur et lui assurent de voyager librement. Ils demeurent la propriété de l'État tunisien* » ; Article 4 : « *Le passeport tunisien ne peut être délivré qu'aux ressortissants tunisiens. Il a force probante de la nationalité tunisienne de celui qui en est porteur* ».

⁸⁶ Ainsi, on peut voir que la liberté de circulation passe par le droit d'aller et venir qui, à son tour, passe par le droit à avoir un passeport qui n'est d'autre qu'une autorisation administrative à effet permanent. Cela s'applique aussi au permis de conduire.

⁸⁷ T.A., Déc. n° 2480 du 5 décembre 1989, *Mefteh' Ben Mesbah' El-malyen c/ Ministre de l'intérieur*, Inédite.

⁸⁸ À propos de la demande d'un relevé des activités effectuées : « *Considérant qu'il convient pour le calcul des délais de recours de prendre en compte la dernière demande de soulèvement tant que cela est en rapport avec la demande d'un document administratif qui rentre, selon la jurisprudence établie de ce Tribunal, dans les droits permanents qui acceptent la réitération des demandes à condition d'observer les délais lors du recours en justice* », T.A., Déc. n° 18780 du 10 juillet 2001, *Ejjilani Tkoufet c/ Ministre de l'éducation*, Inédite.

Cela s'applique aussi au droit de propriété. En revanche, certains l'avancent en tant qu'un droit économique et social. Or, cela ne va pas avec le critère qu'on a adapté lors de notre classification des droits, à savoir le critère de l'intervention de l'État et de sa participation à l'exécution même du droit.

Ainsi, on peut affirmer que ce droit de propriété n'est d'autre, vu de cet angle d'intervention, qu'une liberté car l'État n'est pas demandé d'intervenir ou de donner quelque chose. Cela est attesté par le régime des autorisations qui règne en la matière.

Ainsi, on voit bien que chaque fois qu'on passe d'un critère à un autre, on passe forcément d'un droit à une liberté ou inversement, et cela n'est pas sans retombés juridiques.

Il en découle que concernant cette pseudo-liberté de s'approprier ou ce droit de s'approprier librement d'une chose impose à l'État sa non intervention. Il se contente, du coup, de garantir toutes les conditions nécessaires à la jouissance effective et libre de ce droit ou au libre exercice effectif de cette liberté⁸⁹.

Malgré le fait que ce droit de propriété n'est pas considéré comme un des droits de la personne, toutefois il ne lui est pas inférieur vu qu'il constitue le patrimoine de la personnalité juridique et qui participe à sa continuité.

Ce droit a été consacré en Tunisie, pour la première fois, dans le Pacte fondamental du 10 décembre 1857⁹⁰. Il a fait aussi l'objet de quelques articles de la Constitution du 26 avril 1861⁹¹ et enfin celle du 1^{er} juin 1959⁹².

Cette Constitution laisse le soin de régler ce droit au Code des obligations et des contrats de 1905 fortement inspiré par le Code civil français dit Code de Napoléon de 1804.

Or, il est à noter que le législateur tunisien a préféré plutard de réserver aux dispositions relatives au droit de propriété un Code à part entière, à savoir "*le Code du droit des biens*". Ce dernier représente, aujourd'hui, en Tunisie "la Constitution du droit de propriété".

Le Tribunal administratif tunisien a protégé ce droit à travers le contentieux de l'emprise, de l'expropriation pour cause d'utilité publique, et notamment par l'application de la théorie des droits permanents en matière du permis de construire ou autorisation de bâtir⁹³.

⁸⁹ Ainsi, on a deux catégories de droit : 1- Le droit de jouir librement de quelque chose ou la liberté d'exercer quelque chose : "le droit de" ; 2- Le droit à la jouissance de quelque chose : "le droit à".

⁹⁰ La 1^{ère} règle du Pacte Fondamental du 10 décembre 1857 prévoit que : « *Une complète sécurité est garantie à tous nos sujet ... (qui) s'étendra ... à leurs biens sacrés ...* » ; La règle numéro 11 prévoit : « *Les étrangers (...), pourront acheter toutes sortes de propriétés...* ».

⁹¹ Les articles 86, 93, 95, 96 et 109 réservent une consécration implicite du droit de propriété, et ce à la différence de l'article 89 qui prévoyait expressément que : « *Tous les sujets du royaume auront la libre disposition de leur biens (...). Nuls ne pourra être exproprié que pour cause d'utilité publique, moyennant une indemnité* ». L'article 113, quant à lui, se contente d'un renvoi à la règle 11 du Pacte Fondamental.

⁹² Consécration implicite dans les articles 5 et 7 de la Constitution qui s'appliquent à tous les droits et libertés sans distinction. Toutefois, l'article 14 prévoit expressément que : « *Le droit de propriété est garanti. Il est exercé dans les limites prévues par la loi* ».

⁹³ T.A, Déc. n° 16043 du 8 mai 1998, *Ahmed Ach-chahla c/ Municipalité de El-ma'mourah*, Inédite.

Sur le plan international, on est en droit de mentionner l'alinéa 1^{er} de l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

L'alinéa 2 de cet article⁹⁴ se rapproche de l'alinéa 2 de l'article 89 de la Constitution du Royaume de la Tunisie de 1861⁹⁵ sur le point de la garantie du droit de la propriété contre l'expropriation arbitraire.

Cette garantie constitue aujourd'hui la source d'un contentieux abondant devant le Tribunal administratif, laquelle, en matière des délais en plein contentieux, se montre sévère envers l'administration⁹⁶.

Cette garantie se vérifie aussi dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, qui la consacre dans son dernier article ainsi que dans l'article 2 où il est considéré comme un « *des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme* ».

Il est à noter que cette Déclaration est de valeur contraignante en droit français car elle a été réaffirmée dans l'alinéa 1^{er} du Préambule de la Constitution de 1946, laquelle à son tour a été mentionnée dans le Préambule de la Constitution de 1958 qui a, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, valeur constitutionnelle⁹⁷.

Paragraphe II : les droits économiques, sociaux et culturels

On va traiter de la spécificité matérielle **(A)** et formelle **(B)** de ces droits pour s'arrêter sur leur importance.

A- La spécificité matérielle

Ces droits bénéficient à l'individu en sa qualité "d'un citoyen et d'un être humain" qui est subordonné à l'État et qui bénéficie, en contre partie, de sa protection. Cette protection se met en œuvre par l'appel fait par le citoyen aux appareils de l'État de fonctionner et de jouer un rôle actif dans son exercice et sa jouissance effective⁹⁸. « *Ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine* »⁹⁹.

⁹⁴ Alinéa 1^{er} : « *Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété* » ; Alinéa 2 : « *Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété* ».

⁹⁵ Laquelle Constitution est tombée en désuétude depuis avril 1846 lors de la révolte de 'Ali Ben Ghedhe'hom, après quoi le Bey de la Tunisie a décidé de suspendre (et non pas annuler, abroger ou modifier) l'application de la Constitution *sine qua no*.

⁹⁶ Le Tribunal administratif, et d'après une jurisprudence abondante et constante, considère que le terrain exproprié non utilisé, juridiquement ou matériellement, par l'État dans l'espace de 5 ans depuis le décret de l'expropriation peut être réclamer de droit par la personne concernée qui en reste toujours propriétaire. L'indemnité, quant à elle, obéit selon le Tribunal administratif, au délai du droit commun institué par l'article 402 du C.O.C. qui prévoit un délai de prescription de 15 ans.

⁹⁷ Le Conseil constitutionnel, par le biais d'un renvoi en cascade, à l'occasion de sa fameuse Déc. du 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse*, a consacré la valeur constitutionnelle du Préambule de 1958 où le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946, ...

⁹⁸ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/10010 du 26 février 2005, *Halima Ejddi veuve de Mourad c/ CNRPS*, Inédite : « (...) en application des principes de l'État de droit qui visent à parvenir les droits à leurs bénéficiaires de façon complète (...) ».

⁹⁹ Le Préambule du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 1966.

L'État octroie ces droits à chaque individu qui présente la qualité juridique qui lui permet de bénéficier de ce droit. Ainsi, l'administration est loin de créer un état de concurrence entre les demandeurs. En revanche, l'administration ne bénéficie pas d'un pouvoir discrétionnaire dans la prise de ses décisions.

Cela explique le fait que cet octroi est parfois avancé comme une attestation ou un certificat en la jouissance. Cette forme de jouissance peut être mal vu et perçue par l'État qui voit son budget engagé et ses ressources amoindries. Du coup, il peut se montrer récalcitrant en leur exécution, ce qui explique l'appellation de ces droits comme "des droits-créances" car ils sont dûment réclamés par leurs bénéficiaires.

On est en droit de se poser la question, avec *Hanna Arendt*, au sujet des droits de l'Homme dans ces termes : De quels droits et de quel Homme s'agit-il ?

Ces droits portent, *grosso modo*, sur des choses, voire *res*, d'où vient leur appellation : "des droits à".

De plus, ils sont dus à des personnes bien définies selon leur état physique, intellectuel, culturel, économique, social, ...

Cela explique largement le fait que certains penseurs, comme *Georges Burdeau*, en voit "*des droits de la personne située*".

Il est à noter que l'État peut, toutefois, retrouver son pouvoir discrétionnaire chaque fois que le droit se rapproche du privilège, avec cette remarque que le but de ce privilège doit être la réalisation du principe de l'égalité. Ainsi, ce principe peut être atteint en usant de la technique de la discrimination positive qui consiste à préférer une catégorie de personne, la plus désavantagée, à une autre catégorie plus aisée, et ce dans le but de les ramener tous à l'égalité. En effet, « *les inégalités sociales et économiques doivent être organisées de façon à ce que, à la fois, elles apportent aux plus désavantagés les meilleures perspectives et elles soient attachées à des fonctions et à des positions ouvertes à tous, conformément à la juste égalité des chances* »¹⁰⁰.

Ainsi, ce pouvoir discrétionnaire, freiné par le principe de la justice et de l'égalité, peut décider *ex aequo et bono* de l'octroi de ces pseudo-privilèges. Ce pouvoir discrétionnaire se trouve élargi par le fait que l'équité¹⁰¹ ne constitue point une source formelle de légalité qui peut entraver l'action juridique de l'administration car cette notion dépend largement de la conjoncture économique, politique et sociale.

Or, dans le domaine des libertés, l'État est appelé davantage à garantir les conditions adéquates à l'exercice effectif d'une liberté économique, sociale ou culturelle. Il existe bel et bien des libertés à caractère économique comme la liberté du commerce et d'industrie. Or, ces libertés se rapprochent plus des libertés civiles où l'État est appelé à garantir l'exercice effectif et non pas de fournir des prestations et de participer de l'exécution même du droit.

¹⁰⁰ Rawls (John), *Théorie de la justice*, Éditions du Seuil, 2000, p. 115. Selon *Rawls*, l'idée de l'ouverture des carrières aux talents conduit à "une société de méritocratie", à cela il propose comme correctif le principe de la juste égalité des chances et la justice procédurale pure.

¹⁰¹ *Ibid*, p.p. 138-144.

Toutefois, si l'on appréhende cette liberté du commerce et d'industrie du point de vue du droit, on peut la ramener au droit du travail ou au droit à l'emploi. Dans ce dernier droit, l'État est, par contre, appelé à participer activement à la réalisation du droit.

Tel est le cas aussi du droit à l'enseignement. En effet, en tant que liberté culturelle, on parle mieux de liberté d'enseignement qui consiste à interdire à l'État d'intervenir et de s'immiscer dans la détermination ou le choix des matières qu'on veut enseigner, ...

Ainsi, cette liberté s'approche de la liberté civile ou politique, et cela nous montre que chaque fois qu'on se trouve en présence d'un exercice d'une liberté sociale, économique ou culturelle, l'État doit faire défaut. Inversement, vu de l'angle d'un droit, le droit à l'éducation est l'appellation la plus adéquate à notre sens. Ainsi, l'individu appelle une intervention active de l'État pour lui fournir les conditions de la jouissance effective de ce droit (matériel, financement, lieux, ...). Du coup, on voit bien qu'à la présence de la jouissance d'un droit, l'État trouve son budget engagé.

B- La spécificité formelle

Ces droits ont été consacrés tardivement, et cela revient à leur caractère dissipateur des finances de l'État.

Cette consécration tardive a entraîné la classification des droits en des générations où ils y occupent le classement de "la deuxième génération".

En droit positif tunisien, on peut ressortir quelques textes juridiques qui les ont consacrés.

Ainsi, on a par exemple pour ce qui est du droit à la pension de retraite l'article 80 de la Constitution du Royaume de la Tunisie qui prévoit que : « *Tout fonctionnaire civil ou militaire qui aura servi l'État pendant trente ans, aura droit de demander sa retraite (pension), qui lui sera accordée d'après une loi spéciale qu'on élaborera à ce sujet* ».

Ce droit implique aussi ceux relatifs à la santé, à sa dignité, à la qualité de vie, ...

On trouve des traces de ces droits dans les articles 5 et 7 de la Constitution du 1^{er} juin 1959, ainsi que des dispositions générales de son Préambule¹⁰².

Dans le Pacte national du 7 novembre 1988, tant soit sans valeur juridique, il est prévu que « *aux fins de garantir la pérennité et la continuité de la démocratie, il nous faut impérativement traiter les problèmes du vécu de notre peuple et assurer une existence honorable au citoyen, de manière à garantir son droit légitime à pourvoir à ses besoins fondamentaux tels que la nourriture suffisante, le logement décent, instruction, culture, santé, travail* ». De plus, « *la*

¹⁰² « *Nous proclamons que le régime républicain constitue : la meilleure garantie pour le respect des droits de l'Homme, pour l'instauration de l'égalité des citoyens en droits et en devoirs, pour la réalisation de la prospérité du pays par le développement économique et l'exploitation des richesses nationales au profit du peuple, le moyen le plus efficace pour assurer la protection de la famille et le droit des citoyens au travail, à la santé et à l'instruction* » ; Voir aussi : Ben 'Achour (Rafaâ), « Les protections constitutionnelles des droits et des libertés en Tunisie », Rapport national présenté au II^e congrès mondial de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel tenu à Paris et Aix-en-Provence du 31 août au 5 septembre 1987.

large participation des masses populaires à l'identification des objectifs et des instruments du développement, et la répartition équitable des fruits de la production, sont deux conditions fondamentales pour la fiabilité de l'action de développement et pour l'établissement de relations sociales parfaitement saines et dénuées de tout facteur de tension ». Plus encore, « *de telles relations sont tributaires d'un ensemble de conditions dont l'équité dans la répartition des sacrifices à consentir entre les différentes couches de la population, la diffusion de l'esprit de solidarité nationale, loin des intérêts sectaires et étroits* ». Ainsi, il est important « *de procéder équitablement à la distribution de la production entre les régions et les catégories sociales en donnant la priorité aux poches de pauvreté et aux régions déshéritées, en améliorant le niveau de vie des travailleurs et des salariés, de manière à ce qu'ils aient leur part équitable et légitime des fruits du développement* ».

Sur le plan international, une consécration se vérifie dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, et ce dans ses articles 21 alinéa 2, 22, 23, 25 et 26¹⁰³.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 les consacre de son article 6 à son article 13¹⁰⁴.

Pour ce qui est des textes les plus importants qui réglementent la matière de la sécurité sociale et des pensions de retraite dans le secteur public en Tunisie, on cite : Loi n° 59-18 du 5 février 1959, fixant le régime des pensions civiles et militaires de retraite, Décret n° 74-572 du 22 mai 1974, relatif au capital-décès, La Loi n° 85-12 du 5 mars 1985, portant régime des pensions civiles et militaires de retraite et des survivants dans le secteur public.

En France, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en fait un vrai catalogue¹⁰⁵. De plus, la France a ratifié aussi la Charte sociale européenne, dite de Turin, signée dans sa version initiale le 18 octobre 1961 et entrée en vigueur le 26 février 1965, et dont la version révisée, adoptée le 3 mai 1996, est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999.

Or, les textes ne suffisent pas à eux seuls, car loin d'être Rousseauiste, et de tomber dans une sacralisation et un culte de la loi, car l'histoire nous enseigne de ne plus croire en le mythe de la complétude de la loi et que le législateur peut toujours avoir tort, il faut avoir aussi une bonne administration de la justice qui garantit la jouissance de ces droits permanents.

SECTION II : LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Parler de la bonne administration de la justice revient à parler de ses conditions. Or, « *les conditions d'une bonne administration de la justice tiendront toujours à la fois aux mérites de l'institution et aux qualités des hommes* »¹⁰⁶. Il s'ensuit que, pour avoir une bonne administration de la justice, il faut avoir d'abord, une bonne administration

¹⁰³ Voir annexe.

¹⁰⁴ Voir annexe.

¹⁰⁵ Voir dans l'annexe les alinéas 5, 10, 11 et 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

¹⁰⁶ Robert (Jacques), « La bonne administration de la justice », AJDA, Droit administratif, n° spécial, 20 juin 1995, p. 118.

(Paragraphe I) ensuite, une bonne justice **(Paragraphe II)**, et enfin avoir un bon juge **(Paragraphe III)**. Cela fait, on peut avoir ainsi dessiné en pointillé la notion de la bonne administration de la justice dans le contexte des droits permanents **(Paragraphe IV)**.

Paragraphe I : la bonne administration

Ce principe de la bonne administration a été dégagé par la CJCE dès les années 1950 dans le cadre de la Communauté Européenne du Charbon et d'Acier. Depuis, il est régulièrement invoqué dans de nombreuses affaires, notamment en matière de la fonction publique dès la décision du recrutement jusqu'à la décision de la pension de retraite¹⁰⁷.

On s'aperçoit qu'il compte trois composantes : D'abord, l'idée que l'administration doit agir dans un délai raisonnable pour remédier à la lenteur administrative. Ensuite, le droit de chaque administré à l'information et à l'accès à son dossier personnel de manière à pouvoir répondre aux faits et actes qu'ils lui sont imputés. Enfin, l'idée que le juge appelle "le devoir d'équilibrer les intérêts en présence et afférents à une affaire" ou, selon le terme usité et forgé par le Conseil d'État français, il faut appliquer "la théorie du bilan" pour avoir une évaluation "scientifique", ou du moins, correcte des facteurs pertinents et des intérêts en présence.

Ce principe de la bonne administration est potentiellement porteur d'autres exigences comme la politique de la bonne gouvernance qui concerne la gestion publique des États de leurs fonds financiers.

Il est à noter que ce principe n'était pas inventé par le juge communautaire, mais plutôt il a été découvert dans des ordres juridiques communautaires, notamment en droit hollandais où la jurisprudence est la plus abondante depuis la fin du 19^e siècle. Cette jurisprudence consacre d'autres composantes, à côté de celles reconnues par la CJCE. Il en est ainsi de l'obligation de l'administration de se livrer à une préparation minutieuse de ses actes et de les motiver, ainsi que l'obligation de l'administration de respecter le principe du *fair play*. En effet, cette jurisprudence a été codifiée et légiférée en droit positif néerlandais en vertu d'une loi datant de 1994 portant Code général du droit administratif.

Ce travail de codification a atteint son summum et son comble dans le droit positif italien qui a donné valeur constitutionnelle à ce principe de la bonne administration. Ainsi, l'article 97 de la Constitution italienne prévoit que « *les offices publiques sont organisées selon les dispositions législatives de manière à assurer le bon fonctionnement et l'impartialité de l'administration* ».

En France ainsi qu'en Tunisie, ce principe n'est consacré ni comme un principe général de droit ni comme un droit individuel. En effet, il n'y a pas d'entourage constitutionnel de cette notion ni d'assise au de fondement jurisprudentiel ni de code de procédure administrative destiné à l'administration comme il est le cas en Hollande.

¹⁰⁷ Daghari (Kamel), « La jurisprudence du Tribunal administratif en matière de fonction publique », In *L'œuvre jurisprudentielle du Tribunal administratif*, p.p 365-416.

Selon la doctrine française, cette notion a vu le jour avec l'institution en 1993 du médiateur de la République. Sauf que, cette notion a été consacrée de manière négative. Ainsi, on a parlé de "la mauvaise administration", "la malaise de l'administration", voir même du "mal administration" !

La doctrine parle plutôt, pour ce qui est de cette notion de bonne administration, "d'un principe directeur de l'action administrative". Plus encore, la Charte européenne des droits fondamentaux intégrée au projet de la Constitution pour l'Europe, dans son article 41, parle du "droit à une bonne administration". Son article 42 parle du "droit d'accès aux documents", c'est-à-dire le droit à la communication des documents.

Ces deux articles vont, donc, plus loin en élargissant le champ d'application du principe et on passant de l'idée d'un principe à l'idée d'un "droit - individuel - à".

De plus, cette Charte va plus loin que la jurisprudence de la CJCE. Deux éléments le justifient :

D'abord, la Charte consacre une acception plus large de la notion, et ce en ajoutant la notion de l'équité en parlant dans l'alinéa 1^{er} de son article 41 en ces termes : « *Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement dans un délai raisonnable par les institutions de l'Union* ».

Ensuite, la Charte utilise des termes qui laissent présager la possibilité d'élargissement du champ d'application de la notion. Ainsi, dans l'alinéa 11 de son article 41, la Charte prévoit que « *ce droit de bonne administration comporte notamment ...* ».

Ce qui nous importe dans ce principe ou ce droit à la bonne administration, c'est la motivation des décisions par l'administration, et donc le fait pour l'administration de réduire le nombre des décisions implicites forcément non motivées. Ce malaise révélateur de la bureaucratie qui frappe l'administration, « *lieu géométrique où se rencontrent des revendications contradictoires* »¹⁰⁸, a poussé le législateur français à créer par la loi de 1978 le CNIL pour garantir la liberté ou le droit à l'information. De plus, avec la loi du 11 juillet 1979, le législateur français a prévu l'obligation de motivation des décisions administratives défavorables. Toutefois, le principe général reste celui de la non motivation des décisions administratives « *sauf dans les cas prévus dans la loi* ».

Sauf que, si cette loi prévoit l'obligation de motiver des décisions qui sont en général des actes ou des mesures individuelles en application du principe qui dicte que les décisions non individuelles n'ont pas à être motivées, la loi de février 2002 sur la proximité a prévu que les déclarations d'utilité publique, qui relèvent de la catégorie des décisions administratives d'espèce, doivent dorénavant être motivées.

¹⁰⁸ Debbasch (Charles), « Le droit administratif face à l'évolution de l'administration française », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome I, p.p 351 ; Voir aussi : Rivero (Jean), « L'administré face au droit administratif », AJDA, 20 juin 1995, N° spécial, p.p. 147-149 ; Timsit (Gérard), *Théorie de l'administration*, Paris, Economica, 1986.

Il est à noter que le juge communautaire associe ce principe de la bonne administration avec d'autres notions ou exigences. Ainsi, il parle de "principe de la bonne administration et du devoir de sollicitude", du "principe de diligence et de bonne administration", ou encore "principe de la bonne justice et de la bonne administration"¹⁰⁹.

Cela montre qu'il semble, aux yeux du juge, que ce principe de la bonne administration tout seul ne suffit pas à lui-même.

Paragraphe II : la bonne justice (ou le bon déroulement de l'instance juridictionnelle)

Le Tribunal administratif tunisien, dans son trinôme (triade ou triolet) jurisprudentiel de 1999, a utilisé la formule suivante : « *Considérant que la spécificité de ce droit d'une part et la bonne administration de la justice d'autre part qualifient le Tribunal à trancher directement au fond du litige sans avoir à vérifier le degré du respect, par les requérants, des délais du recours* »¹¹⁰.

Machiavélique soit-elle, notre approche va consister à essayer de définir le moyen employé par le Tribunal administratif, à savoir la notion de la bonne administration de la justice, pour en pouvoir déceler les justifications estompées des fins escomptées.

Toutefois, la tâche ne s'avère pas, de prime abord, si aisée. En effet, le rarissime de la doctrine sur la notion ajoute du flou dans la définition à retenir. Plus encore, même s'il y en a, elle est loin d'être unanime, homogène et claire, ce qui a donné lieu à des points de vue qui vont dans tous les sens, voire dans tous les azimuts.

Faute de ne pouvoir parer à cette "*mauvaise administration de la doctrine*", force est de revenir aux initiateurs ou aux pionniers qui ont traité de la notion, et ce avant qu'elle ne fasse l'objet d'un débat rocambolesque, platonique, voire stérile et sans issue.

À notre connaissance, le premier article de doctrine, réservé à la tentative de définir cette notion, est celui de Jacques Robert publié en 1995¹¹¹. Il entama son article ainsi : « *Des lenteurs - encore excessives - dans le traitement des différents contentieux, des complexités - difficilement explicables - dans la répartition des compétences entre les ordres de juridiction, des juges contestés tant dans leurs arrières pensées supposées que dans leur comportements imputés, des manifestations de colère ou d'écœurement dans des prétoires où s'expriment des indignations douloureuses et*

¹⁰⁹ Voir : Lichère (François), Laurence (Potvin-Solis) et Arnaud (Raynouard) (dir), « Dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ? », Actes du colloque de Metz, 2003, Bruylant, 2004 ; Oberdorff (Henri) et Lukaszewicz (Boleslaw) (dir), Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges, Actes du colloque du 50^e anniversaire des tribunaux administratifs, Presses Universitaires de Grenoble, P.U.G., Europa, 2004.

¹¹⁰ T.A., Déc. n° 16000, 16337 et 16473 du 17 novembre 1999, *Mohamed Salah Ben Bel'abi c/ Le Premier Ministre ; 'Amer 'Amer c/ Le Premier Ministre ; Mohamed Raouf Ben Hedia c/ Le Premier Ministre*, Inédites. Toutefois, il a déjà utilisé la même formule pour la première fois dans la Déc. en Appel n° 22521 du 27 avril 1999, *'Ammar Ben Ettaher Slama Al-jaziri c/ CNRPS*, Inédite.

¹¹¹ Robert (Jacques), Loc. cit., p.p. 117-132.

légitimes, des indiscretions savamment distillées depuis exploitées au cours d'enquêtes ou d'informations, d'éclatants scandales mis en pleine lumière ou étouffés, des magistrats successivement encensés et rabaissés ... »¹¹².

À la lumière de tout ce qui précède, l'auteur divise le sens de la bonne administration de la justice en un sens étroit et un autre plus large.

Pour ce qui est du sens étroit de la notion, *Jacques Robert* soutenait que « *la bonne administration de la justice devrait être comprise comme un objectif à atteindre, comme une finalité (...). Au nom de cette finalité, pourrait être tolérées un certain nombre d'entorses aux postulats et principes traditionnels. Des décisions dérogatoires ou exorbitantes seraient admises en vue de rendre plus aisés ou plus harmonieux l'organisation et le fonctionnement de la justice* »¹¹³.

Le sens large, quant à lui, couvre une pluralité d'objectifs. Ainsi, l'auteur voit que la réalisation de cette finalité dépend de la justice elle-même qui doit être satisfaisante, ainsi que du juge.

Une justice satisfaisante et bien administrée renvoie, au sens de l'auteur, à l'idée d'avoir une justice à la fois accessible, sereine et efficace.

D'abord, une justice accessible dépend largement pour l'atteindre de la condition d'avoir deux atouts.

Le premier atout est celui d'avoir une facilité d'accès qui ne peut être garantie que par une familiarité d'accueil, une simplicité des règles de compétence ainsi que par la gratuité de la justice.

Le deuxième consiste à avoir une facilité de compréhension des décisions de justice laquelle est tributaire du style de rédaction qui détermine du sort de la lisibilité, ainsi que d'avoir une explication claire qui garantie la communication ou la diffusion de la décision.

Ensuite, la justice satisfaisante est une justice sereine dans le sens qu'elle est, à la fois, loin des passions et des pressions.

Enfin, la justice doit être efficace, c'est-à-dire qui apporte la guérison contre la lenteur de la procédure contentieuse et la relativité de la force exécutoire de la décision à l'égard de l'autorité administrative.

Une question à se poser : Peut-on justifier la création de la théorie des droits permanents à travers la notion, le principe ou la finalité de la bonne administration de la justice ?

D'abord, on va traiter de la notion dans son sens étroit, c'est-à-dire dans le sens de tolérer d'entorses aux postulats et principes traditionnels, à savoir le fait que des décisions dérogatoires ou exorbitantes seraient admises en vue de rendre plus aisés ou plus harmonieux l'organisation et le fonctionnement de la justice.

¹¹² Ibid., p. 117.

¹¹³ Idem.

Cela peut, semble-t-il, justifier l'attitude du Tribunal administratif, sauf qu'à avoir peur des mots, on va se rendre compte que le sens étroit est plus étroit qu'on l'imagine.

En effet, la notion de la bonne administration de la justice, *stricto sensu*, ne couvre que deux domaines, à savoir le *ratione loci* et le *ratione materiae*.

Il ressort de tout ce qui précède que « *la bonne administration de la justice recouvre, on le voit, dans son sens étroit, celle de simple et seule justification de mesures exceptionnelles aptes à rendre plus aisés la mise en œuvre et le déroulement de l'instance juridictionnelle* »¹¹⁴. Il en découle que le bon déroulement de l'instance juridictionnelle en lui-même ne relève pas de la bonne administration de la justice *lato sensu*.

Le Tribunal administratif veut plutôt reprendre ce sens strict de la bonne administration de la justice, mais on est en droit de se demander, ça sert à quoi tant qu'on sait bien que le bon déroulement de l'instance relève du sens de la justice bien administrée, bien organisée et bien répartie et non pas de la justice bien saisie, bien rendue ou bien exécutée. En d'autres termes, et de toute façon, c'est au législateur d'intervenir pour garantir la bonne administration de la justice dans le sens d'un bon déroulement de l'instance juridictionnelle, et ce en optant pour une certaine répartition matérielle ou territoriale de la compétence¹¹⁵.

Ainsi, en France, le Conseil constitutionnel affirme que « *lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétences juridictionnelles au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé* »¹¹⁶.

En Tunisie, le législateur n'a pas manqué à procéder à cet aménagement de la répartition de la compétence. Ainsi, entre autres¹¹⁷, son intervention en 2003 était spectaculaire¹¹⁸.

¹¹⁴ Robert (Jacques), *Loc. cit.*, p. 118.

¹¹⁵ Il est, toutefois, une répartition jurisprudentielle des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire, voire une sorte de dialogue des juges ; Voir, en droit tunisien : Ben Aïssa (Mohamed Salah), « Le critère matériel dans la détermination de la compétence du Tribunal administratif en matière de recours pour excès de pouvoir : Analyse de la jurisprudence administrative », *R.T.D.*, 1983, p. 191 et ss ; En droit français : Rivero (Jean), « Le juge administratif : Gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? », In *Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p. 701-717.

¹¹⁶ Conseil constitutionnel, Déc. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *RFDA*, 1978, p. 287, note B. Genevois, p. 301, comm. L. Favoreu ; *AJDA*, 1987, p. 1341, note Y. Gaudemet ; *Gaz. Pal.* 18-19 mars 1987, comm. C. Lepage-Jessua ; *JCP*, 1987, II, 20854, note J.-F. Sestier.

¹¹⁷ Voir notamment : Ben 'Achour (Sana), « La répartition légale des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires », In *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, C.P.U., 2^{ème} Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, p.p. 27-35 ; Gherairi (Ghazi), « Le Conseil des conflits des compétences », In *Ibid.*, Partie en langue arabe, p.p. 65-82 ; Ben 'Ammar Bejaoui (Sonia), « L'organisation de la compétence juridictionnelle du Tribunal administratif », In *Ibid.*, Partie en langue arabe, p. 121-134 ; Gordah' (Kamel), « Les conflits de compétence et leur règlement », Journées d'étude sur « Le Tribunal administratif et le renforcement de l'État de droit », Tunis, du 18 au 19 novembre 1996, Inédit.

¹¹⁸ La Loi organique n° 2003-10 du 15 février 2003, portant modification de la Loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996 relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le Tribunal administratif et à la création d'un Conseil des conflits de compétence, dans son article 1^{er}, prévoit l'abrogation du dernier alinéa de l'article 2 et son remplacement par les dispositions suivantes : « *Les tribunaux judiciaires sont compétentes pour connaître de tous les litiges qui surviennent entre les caisses de*

En plus, cela n'affecte pas les délais de recours, car la théorie n'a pas d'impact sur le *ratione loci* et le *ratione materiae*, elle affecte seulement le régime juridique des délais de recours.

Pour ce qui est du sens large de la notion de la bonne administration de la justice, il en découle qu'une justice bien administrée *lato sensu* est une justice efficace contre la lenteur. Cela fait appel à la notion de la célérité du procès que la doctrine n'hésite pas à en voir « *un rêve difficilement accessible* »¹¹⁹.

En effet, le stock d'affaires à juger¹²⁰ complique la tâche, et l'on ne peut trouver mieux pour l'exprimer que ce qui disait le Premier Président de la Cour de Cassation, *Pierre Drai*, le 31 décembre 1980 : « *Affaires à juger ? Mais dans quel délai ? Pourra-t-on parler encore d'un délai raisonnable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ? Des réponses mortes à des questions mortes. Ce que sera notre lot si, cédant aux délices perverses de la paralysie, nous continuons à nous voiler la face, à fuir nos responsabilités et à nous refuser à l'effort de réflexion et de rénovation* »¹²¹.

Ainsi, le déni de la justice, déjà analysé, décortiqué, systématisé et dénoncé naguère par le Doyen *Favoreu* dans sa thèse¹²², guette toujours le justiciable.

Toutefois, beaucoup de voies s'offrent pour alléger et réduire cette lenteur de la justice.

Ainsi, en France, le Conseil d'État montre depuis longtemps que, pour désencombrer le prétoire d'une juridiction, on peut aisément faire l'économie de l'examen en formation collégiale de certaines questions simples en en confiant

sécurités sociales et les bénéficiaires des prestations sociales et pensions et les employeurs ou les administrations dont relèvent les agents, et ce, en ce qui concerne l'application des régimes légaux des pensions et de la sécurité sociale, à l'exception des actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir et des actions en responsabilités administratives contre l'État, prévues par le premier paragraphe de l'article premier de la présente loi ». Le Ministre de la justice et des droits de l'Homme explique et justifie cette réforme en ces termes : « *ce projet de loi vise à établir des procédures simplifiées et rapides au profit des justiciables qui se fonde sur l'unification de la compétence dans le contentieux relatif aux régimes de sécurité sociale et des pensions de retraite, et ce en établissant l'institution du juge de la sécurité sociale dans tous les tribunaux de première instance en consécration des principes du rapprochement de la justice des justiciables et de la modernisation du champ de la compétence matérielle, le tout suivant des procédures simplifiées et efficaces qui se base sur le règlement amiable comme un fondement à la résolution de certains litiges* », Débats de la Chambre des députés, séance n° 19 du 4 février 2003 relative au projet de loi portant modification de la Loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996 relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le Tribunal administratif et à la création d'un Conseil des conflits de compétence, p. 823.

¹¹⁹ Andriantsimbazovina (Joël), « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? De l'arrêt *Kudla*, de la Cour européenne des droits de l'Homme à l'arrêt *Magiera*, du Conseil d'État : Le trésor et la perle ou le filet ? », RFDA, Janvier-février 2003, p. 85 ; Voir aussi : Flauss (Jean-François), « Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable : un revirement de jurisprudence historique », Observations sous CEDH, grande chambre, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, Bruxelles, N° 49, janvier 2002, pp. 169-201 et RTDH (49) 2002, p. 167 et ss ; Flauss (Jean-François), « Le droit à un recours effectif : l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, In *Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Frédéric Sudre (Dir.), Colloque organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'Homme, Montpellier, 14-15 décembre 1990, RUDH, 1991, p. 324 et ss ; Stéphane Bouisson, *L'exigence du délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Thèse soutenue le 1^{er} décembre 2001, Aix-Marseille III.

¹²⁰ L'encombrement du Tribunal administratif participe de la lenteur du règlement des affaires dont le taux moyen est de deux ans selon le Secrétaire général du Gouvernement : Débats parlementaires relatifs à la Loi organique n° 96-38, Débats n° 38 du 28 mai 1996, p. 29 ; Ces délais peuvent atteindre 4 ans selon un des députés, op. cit., p. 7.

¹²¹ Cité par : Robert (Jacques), « La bonne administration de la justice », AJDA, Droit administratif, n° spécial, 20 juin 1995, p. 124.

¹²² Favoreu (Louis), *Du déni de justice en droit français*, Paris, LGDJ, 1964.

la décision à un juge unique. Encore faut-il veiller, chaque fois qu'on fait appel à ce juge unique, à l'égalité des justiciables placés dans des situations comparables dont on sait qu'elle est un principe à valeur constitutionnelle.

Mais, il est une autre voie pour alléger la tâche d'une juridiction particulièrement encombrée : c'est de transférer une partie de ses compétences à d'autres juridictions soit du même ordre juridictionnel, soit d'un autre ordre et voir même des juridictions *ad-hoc*.

En Tunisie, cela se fait autrement. C'est ce que la doctrine nomme « *les recours en excès de pouvoir déguisés* »¹²³. C'est-à-dire les recours en annulation qui visent un acte administratif mais qui ne sont pas de la compétence du Tribunal administratif, du moins, en premier ressort.

Les exemples en sont abondants. Ainsi, on peut citer les décisions des Conseils des ordres professionnels jugées, pour la plupart d'entre elles, en appel devant une Cour judiciaire d'appel et en cassation devant le Tribunal administratif. Aussi, la compétence exclusive de la Cour des comptes, les décisions de la Commission du marché financier,¹²⁴.

Le Conseil d'État, en France, continuerait à juger en premier et dernier ressort un vaste contentieux (décrets individuels et règlements, élections régionales, ...), à être juge d'appel des litiges relatifs à la légalité de l'action administrative (l'excès de pouvoir) ainsi que des élections municipales et cantonales et pourrait enfin être saisi, par la voie de la cassation, des décisions des chambres administratives d'appel pour contrôler l'exacte application des règles de droit¹²⁵.

De telles réformes s'avéreront-elles, à la longue, suffisantes à elles seules pour régler l'épouvantable et détestable encombrement des rôles ? On peut en douter.

N'y faudrait-il point ajouter aussi et surtout la voie qui consisterait tout à la fois à ouvrir plus largement la porte d'accès du Conseil d'État aux jeunes auditeurs et à mieux utiliser l'ensemble des membres du corps ?¹²⁶

Enfin, s'agissant des procédures d'urgence, le juge administratif a connu une nette et progressive extension de ses pouvoirs, qui tend à les rapprocher de ceux du juge judiciaire.

Comme devant le juge judiciaire, il existe, devant le juge administratif, une procédure de référé qui permet d'ordonner des mesures d'instruction ou d'accorder une provision.

¹²³ Ben 'Achour ('Yadh), *Alqadh'â Al-idary Wa Fiqh Al-morafa'at Al-idariyâ : (Contentieux administratif)*, 3^{ème} éd., CPU, Tunis, 2006, p. 157.

¹²⁴ Ben 'Achour ('Yadh), « Le recours pour excès de pouvoir dans tous ses états », In Mélanges 'Abd Alfattah' 'Amor, 2005, p. 159 et ss.

¹²⁵ La loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative a restreint les compétences du Conseil d'État en supprimant, au premier alinéa de l'article premier de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, les mots : « *et sur les recours pour excès de pouvoir fournis contre les actes réglementaires* ».

¹²⁶ Voir la Loi organique n° 2001-78 du 24 juillet 2001 modifiant la Loi n° 72-67 du 1^{er} août 1972 relative au fonctionnement du Tribunal administratif et au statut des ses membres.

Tout cela limiterait-il le temps des litiges ? L'accroissement de leur nombre paraît - hélas ! - être dans la nature des choses, dans la logique même du développement des compétences de l'État moderne et dans la prise de conscience grandissante pour chaque individu de l'étendue et de l'importance de ses droits.

Deux mouvements parallèles cheminent en effet vers un même résultat.

L'ampleur de l'intervention réglementaire de l'État dans un grand nombre de domaines ne peut être que génératrice d'un contentieux de plus en plus abondant¹²⁷.

Et, par ailleurs, pour toujours mieux garantir les droits des administrés et leur permettre un accès chaque jour facilité, on simplifie les procédures, on allège les frais, on informe plus largement, ...

Or, il est à noter qu'ici on parle de la lenteur de la procédure contentieuse, c'est-à-dire on veut avoir une justice rapide, voire expédiée, qui ne laisse pas attendre le requérant et on ne parle pas de délais de recours excessif, car par essence même l'allongement des délais de recours est profitable à la bonne justice, sauf qu'il n'est pas profitable à une justice rapide.

D'ailleurs, on a tendance à réduire les délais de recours pour clore les débats sur les affaires.

Ainsi, la forclusion et la prescription sont présentées comme des gardes fous contre la lenteur de la justice. Ils concourent à filtrer les affaires, ainsi le juge ne tranche pas au fond, mais se contente de rejeter l'affaire quant à la forme par un simple calcul du temps. Cela n'appelle pas de grands efforts¹²⁸.

Or, la logique de la théorie des droits permanents est totalement l'inverse. On tranche directement au fond sans regarder la forme. Et l'on veut des délais de recours plus allongés et plus larges, pour ne pas dire permanents.

Est-ce que le Tribunal administratif veut créer une nouvelle logique d'administration de la justice ?

D'ailleurs, ce n'est pas au législateur qu'incombe de préserver, garantir, réaliser et jeter les bases, fondements et piliers de toute bonne administration de la justice ?¹²⁹

Est-ce que le Tribunal administratif veut prévenir ou se munir contre une avalanche de recours en essayant de trancher au fond le recours, et du coup ne pas demander au requérant de revenir à l'administration ?

D'ailleurs, le Tribunal administratif sait bien que ses décisions auront peu de chance à être exécutées par l'administration, ce qui est déjà une autre brèche à la bonne administration de la justice non encore rétablie¹³⁰.

¹²⁷ En Tunisie, le recours en excès de pouvoir contre les décrets à caractère réglementaire vient d'être institué par l'article 3 de la loi organique n° 72-40 du 1^{er} juin 1972 telle que modifiée et complétée par la loi organique n° 2002-11 du 4 février 2002.

¹²⁸ Outin-Adam (Anne), *Essai d'une théorie des délais en droit privé : contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, Thèse pour le doctorat d'État en droit sous la direction de M. François Terré, Université de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Panthéon Assas (Paris II), 1986.

¹²⁹ Voir le rôle du législateur dans la garantie de la bonne administration de la justice : Bertégy (Brahim), *Organisation des contentieux et bonne administration de la justice*, Thèse pour le Doctorat en droit, F.S.J.P.S., Tunis, 2000.

¹³⁰ Larguet (Lotfi), « L'exécution des décisions du juge administratif », In *La justice administrative*, Actes du colloque tenu les 6-7 décembre 1996 à la Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, p.p. 153-173 ; Tekari (Béchir), « L'exécution contre l'administration en droit tunisien », R.T.D., 1984, p. 361 et ss. ; Ben 'Achour ('Yadh), « Les conséquences de l'annulation

Pourquoi ne pas laisser le requérant régler autrement le litige ? Car on sait bien qu'on ne peut rien faire face à la faute grave ou lourde¹³¹ de l'inexécution par l'administration de la décision du Tribunal.

Plus encore, au plus parfait des cas, on ne peut que considérer l'exécution d'un jugement comme un droit permanent¹³², et on tombe du coup dans un cercle vicieux qui risque d'engourdir d'avantages le fonctionnement du Tribunal, et du coup d'engloutir les apports de sa théorie.

Ne faudrait-il pas plutôt encourager les modes non juridictionnels de règlement des litiges que de courir derrière l'exécution désespérée d'une décision revêtue de la force de la chose non exécutée faute d'une vraie autorité de la chose jugée ? L'exécution de la chose jugée n'a-t-elle pas ses propres voies d'exécution qui sont, d'une côté les voies para-juridictionnelles qui font intervenir le Tribunal administratif par ses bons offices ainsi que la nouvelle institution du médiateur administratif mise en place par le décret n° 92-2143 du 10 décembre 1992¹³³, et d'une autre côté les voies hiérarchiques ? Sinon, à quoi ça servirait de mettre en place toutes ces institutions ?

On ne peut répondre qu'en disant que cette théorie n'est seulement qu'une mesure dissuasive, c'est-à-dire qui découle de la logique de persuasion.

Faire savoir à l'administration que ce droit est permanent, revient à ce que le requérant peut toujours le demander. Donc, si l'administration veut ne pas perdre de son temps, elle règle à l'amiable l'affaire, sinon, le juge sera toujours à l'affut,

On notera que, en France, dans la ligne de ces efforts pour diminuer la masse des litiges portés devant le juge administratif, la loi du 31 décembre 1987 créant les cours administratives d'appel a prévu que des décrets en Conseil d'État détermineraient dans quelles conditions les litiges contractuels seraient soumis, avant toute instance arbitrale ou contentieuse, à une procédure préalable, soit de recours administratif, soit de conciliation.

En Tunisie, le juge des droits permanents, dans les affaires qui peuvent être réglées à l'amiable, renvoie le requérant devant l'administration par espérance que cette dernière fait preuve de bienveillance et de sagesse.

Dans ces affaires, l'administration avance toujours l'argument de forclusion ou la prescription du droit.

Toutefois, dans le reste des affaires, où le juge est certain que le renvoie devant l'administration ne résout pas le différend et qu'elle est décidée à ne pas octroyer le droit, le Tribunal administratif tranche l'affaire directement au fond, sans renvoyer de nouveau le requérant devant l'administration, ...

juridictionnelle d'une décision administrative », In *L'œuvre jurisprudentielle du Tribunal administratif tunisien*, Ouvrage collectif réalisé sous la direction de Sadok Belaïd, Éd. CERP, Tunis, 1990, p. 513 et ss ;

¹³¹ L'article 10 de la Loi organique n° 72-40 du 1^{er} juin 1972 relative au Tribunal administratif prévoit que : « *L'inexécution volontaire des décisions du Tribunal administratif constitue une faute lourde qui engage la responsabilité de l'autorité administrative en cause* ».

¹³² T.A., 4^{ème} Ch., Déc. n° 19714 du 24 avril 2003, *Fraj El-'horchani c/ Ministre du tourisme, du commerce et de l'artisanat*, Inédite.

¹³³ Voir : Tarchouna (Lotfi), « L'institution du médiateur administratif en Tunisie », In *Mélanges Hareth M'zioudet*, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Tunis, 1994, p. 305 et ss ; Chaker (Ahmed), *Le médiateur administratif en Tunisie*, Mémoire de DEA en droit public, FDSEP de Sousse, 1994.

Dans ces affaires, l'administration avance toujours l'argument du défaut des conditions de la jouissance du droit.

Ainsi, il s'avère donc que, à côté du rôle du législateur dans la bonne administration de la justice, il est aussi le rôle du juge dans le bon déroulement de la procédure contentieuse.

Il s'ensuit que, pour avoir une bonne administration de la justice, faut-il remplir un double préalable, à savoir qu'il faut que la justice soit satisfaisante et qu'en même temps le juge soit adapté à ses fonctions.

Toutefois, chacun revendique sans cesse une justice plus ouverte, dans le même temps où l'on se méfie du juge. En effet, « *la tonitruante réclamation de la justice s'affronte à la lancinante répulsion du gouvernement des juges* »¹³⁴.

Paragraphe III : le bon juge

On voit clairement de tout ce qui précède qu'une bonne administration de la justice dépend largement de l'établissement d'une bonne justice arcboutée par l'existence d'un juge, et pas de n'importe quel juge, mais plutôt d'un bon juge qui doit être adapté à ses fonctions.

En effet, pour ce qui est de l'effort qu'un juge adapté à ses fonctions est appelé à déployer pour parfaire la bonne administration de la justice, il en est que :

D'abord, le juge doit être neutre. Toutefois, cette neutralité ne peut être atteinte que si l'on respecte trois conditions : La première condition tient au fait que, selon *Jacques Robert*, un bon juge « *dit le droit* », car appliquer la loi, ce n'est pas la juger. Du coup, seule l'interprétation est la part, énorme soit-elle, qui est laissée au juge. Selon la deuxième condition, un bon juge ne doit pas sortir de sa compétence technique et politique¹³⁵. Selon la troisième condition de la neutralité, un bon juge doit rendre à chacun son dû.

Ensuite, le juge doit être transparent et doit savoir ménager la publicité des audiences et le secret de l'instruction.

Enfin, un bon juge doit juger au nom du peuple, dans le sens qu'il doit toujours avancer la volonté générale sur la volonté politique conjoncturelle, car « *une bonne administration de la justice ne saurait admettre ni une fronde des juges ni leur alignement* »¹³⁶. En d'autres termes, il doit être un juge indépendant et inféodé à personne, notamment lors de son délibéré¹³⁷.

¹³⁴ Kriegel (Blandine), « La défaite de la justice », In *La Justice et ses institutions*, Ouvrage collectif, Dalloz, 3^e éd., 1991, p. 135 ; Voir aussi sur la notion de gouvernement des juges : Lambert (Edouard), *Le Gouvernement des juges*, Dalloz ; 1^{ère} éd., 2004 ; Troper (Michel), *Gouvernement des juges, mode d'emploi*, Édition Presse de l'Université de Laval, Collection Mercure du Nord/Verbatim, 2006.

¹³⁵ Selon Jacques Robert, « *Un juge n'est ni un cow-boy, ni un caïd, ni un justicier. On ne gagne pas, même au nom de l'efficacité, à sortir de son rôle ou de son milieu. Un juge ne saurait être ni redresseur de torts, ni un ange exterminateur. Pas davantage un juge ne saurait se transformer en journaliste (...)* », Loc. cit., p. 129.

¹³⁶ Robert (Jacques), Loc. cit., p. 132.

¹³⁷ Draï (Pierre), « Le délibéré et l'imagination du juge », In *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Editions Dalloz-Sirey, 1997, p.p. 107-120 ; Voir aussi, Wiederkehr (Georges), « Qu'est-ce qu'un juge ? », *Ibid.*, p.p. 575-585 ; Rozès (Simone), « un profil nouveau pour les juges », *Ibid.*, p.p. 435-441 ; Garapon (Antoine), *Les Juges : Un pouvoir irresponsable ?*, Éditions Nicolas Philippe, 2003 ; *Le gardien des promesses : le juge et la démocratie*, Éditions Odile Jacob, 1996.

En obéissant à toutes ces conditions, le juge gagne une méga-légitimité, parfois, source d'envie et de convoitise.

Paragraphe IV : la bonne administration de la justice dans le contexte des droits permanents

L'article 2 de la loi n° 38 de 1996 avant d'être modifiée par la loi n° 10 de 2003 stipule que « *les tribunaux judiciaires statuent sur tous les litiges qui surviennent entre d'une part, les entreprises publiques y compris les établissements publics à caractère industriel et commercial, et d'autre part les agents de ces entreprises, leurs clients ou les tiers. Le Tribunal Administratif demeure compétent pour statuer sur les litiges concernant les agents visés à l'alinéa précédent lorsqu'ils sont soumis, au statut général de la fonction publique ou que ces litiges relèvent de la compétence du tribunal en vertu de la loi. Il est également compétent pour statuer sur les litiges qui surviennent, en matière de pension et de prévoyance sociale, entre la Caisse Nationale de Retraite et de Prévoyance Sociale et ses affiliés* »¹³⁸.

La question que s'est posée à l'époque, et même après la réforme de 2003, est celle relative à déterminer l'étendu de la compétence du juge administratif dans les contentieux de la CNSS.

La leçon qu'on peut tirer de tout ce qui précède est que le législateur de 1996 n'a pas réussi à unifier le contentieux de la CNSS car il y a des chambres du Tribunal administratif qui refusent cette compétence.

Ainsi, il est des arguments qui vont à l'encontre de la compétence du juge administratif.

D'abord, de par la nature de la caisse, il est évident qu'elle n'est pas des établissements publics mais plutôt une entreprise publique, c'est à dire un établissement public non administratif dont la liste est fixée par le décret n° 97-564 du 31 mars 1997. On en retire que l'article 2 de la loi n° 38 l'a rentrée dans le bloc judiciaire. Ensuite, de par ses activités, elle intervient en tant qu'une société d'assurance, une société bancaire, voir même parfois comme un bailleur de fond dans certaines transactions foncières ou des marchés d'investissement¹³⁹.

De plus, les débats parlementaires et la volonté du législateur l'attestent. Ainsi, dans la réponse du gouvernement à la 6^{ème} question, il considère que le fait d'admettre l'existence de quelques contentieux à caractère administratif n'empêche pas le choix d'attribuer aux seules juridictions judiciaires la compétence globale d'entendre du contentieux indiqué. Dans ce sens, quelques chambres du Tribunal administratif ont suivi ce courant après la réforme de 1996, car elles considèrent que le législateur « *a voulu expressément laisser aux seules juridictions judiciaires le bloc de compétence qui les rende toutes seules compétentes de reconnaître de tous les recours contre les entreprises publics, et ce par soin de sa part de garantir une répartition claire de la compétence entre les deux ordres juridictionnels et de faciliter les procédés de recours en justice pour le public (...), notamment que le contentieux de la CNSS avec ses affiliés*

¹³⁸ Cet article a été modifié par la Loi organique n° 2003-10 du 15 février 2003, portant modification de la Loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996 relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le Tribunal administratif et à la création d'un Conseil des conflits de compétence dont l'article 1^{er} dispose : « *Les tribunaux judiciaires sont compétentes pour connaître de tous les litiges qui surviennent entre les caisses de sécuirités sociales et les bénéficiaires des prestations sociales et pensions et les employeurs ou les administrations dont relèvent les agents, et ce, en ce qui concerne l'application des régimes légaux des pensions et de la sécuirités sociales, à l'exception des actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir et des actions en responsabilités administratives contre l'État, prévues par le premier paragraphe de l'article premier de la présente loi* ».

¹³⁹ *La compétence juridictionnelle dans le contentieux de la CNSS avec ses affiliés en matière de retraite et de prévoyance sociale*, Ouvrage collectif inédit rédigé en langue arabe par un groupe de juges du Tribunal administratif, p. 9.

concerne des employeurs et des employés qui relèvent du droit privé et qui ne trouve pas sa solution et son issu, dans la plupart des cas, que par l'intervention dans le litige de l'employeur, ce qui lui ôte son caractère administratif »¹⁴⁰.

De plus, les affiliés de la CNSS sont des fonctionnaires du secteur privé, exerçant des professions libérales ou des chefs d'entreprises, et non pas, donc, ceux qui appellent l'application du Statut de la fonction publique. Du coup, c'est le code du travail qui est appelé à s'appliquer durant l'exercice de leurs fonctions, ce qui aboutit en toute logique à laisser la compétence de reconnaître de leurs contentieux au seul juge judiciaire. Par contre, les affiliés de la CNRPS, durant leur carrière, relèvent du juge administratif qui reconnaît de leurs contentieux en application du statut de la fonction publique¹⁴¹.

L'orientation actuelle du Tribunal administratif est de diviser le contentieux de la sécurité sociale en un recours en annulation devant lui et un recours en indemnisation devant le juge judiciaire. Donc, contentieux objectif et contentieux subjectif. Cette division nous amène à s'interroger sur les critères de détermination des décisions qui reviennent au juge administratif. Or, peut être la solution avancée par le Doyen *Med. Salah Ben Aïssa* est la plus adéquate et respectueuse de la bonne administration de la justice et d'éviter la dispersion de la matière de la sécurité sociale. Il propose d'attribuer le contentieux de la sécurité sociale au Tribunal administratif, et ce en plein contentieux¹⁴² attendu que le juge administratif peut aller loin que la simple annulation, car il peut octroyer l'indemnité et de prendre d'autres décisions qui concernent le litige¹⁴³.

En d'autres termes, « *les pouvoirs de substitution, de réformation, de condamnation, qui continuent à être l'apanage exclusif du juge de plein contentieux* »¹⁴⁴.

Cela nous rappelle l'état de la justice en Tunisie avant 1996 en matière de responsabilité de l'État. Car le juge judiciaire est compétent pour l'indemnisation alors que le juge administratif est compétent pour l'annulation selon le décret beylical de 1888. De plus, la dualité trouve sa source dans l'article 3 qui interdit au juge judiciaire d'adresser des injonctions à l'administration.

Dans les débats parlementaires, il est dit : « *et sur ce fondement, s'il est le cas d'une annulation d'une décision administrative, le juge de la sécurité sociale sursoit à statuer jusqu'à ce qu'il soit prononcé sur la question de la part du Tribunal compétent, vu que cette question préjudicielle échappe à sa compétence de par sa nature (...)* »¹⁴⁵. Or, les questions préjudicielles mettent en exergue le phénomène de l'éclatement de l'unité du contentieux de la sécurité sociale. Cela résulte de la dualité de juridiction.

¹⁴⁰T.A., Déc. n° 3072 du 31 juin 1996, *Ahmed Ghaoui c/ CNSS* ; Déc. n° 15457 du 27 mars 1997, *El-'habib El-'ayouni c/ CNSS*, Inédites.

¹⁴¹ *La compétence (...), Op. cit.*, p. 23.

¹⁴² Ben 'Aïssa (Med. Salah'), « Le recours en responsabilité administrative devant le Tribunal administratif », In *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, Partie en langue arabe, C.P.U., 2^{ème} Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, p. 179.

¹⁴³ Chapus (René), *Droit administratif général*, Tome I, Paris, Montchrestien, 2001, 15^e éd., p. 791 : « *Il s'agit d'un contentieux dans lequel le juge a le pouvoir, allant au-delà de l'annulation, de prononcer des condamnations pécuniaires et plus généralement de substituer sa propre décision à celle qui lui est déférée* ».

¹⁴⁴ Bernard (Michel), « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », *AJDA*, 20 juin 1995, N° Spécial, p.p. 197.

¹⁴⁵ Débats parlementaires, 4 février 2003, n° 19, p. 822.

Or, cela va entraver d'avantages les intérêts des justiciables et va bouleverser la bonne administration de la justice¹⁴⁶. De plus, l'absence de l'unité de la matière de sécurité sociale va alourdir la caisse des justiciables, dépenses additionnelles, frais de justice, perte de temps : le litige se pérennise¹⁴⁷, et on se trouve en fin de compte face à « un litige permanent ». Donc, le justiciable, à défaut de simplification des procédures, va renoncer à son droit faute de moyens ou de temps¹⁴⁸. Cela va de concert avec ce qui a affirmé le Commissaire du gouvernement dans l'affaire de *Mohammed Essamaoui contre la CNRPS*, et ce en estimant que « *la dispersion du contentieux entre deux ordres juridictionnels est incompatible avec le but escompté de la création de blocs de compétences, à savoir la bonne administration de la justice qui encourt selon la doctrine et la jurisprudence que le tribunal qui est compétente par nature doit décliner sa compétence au profit de celui qui en a le droit à y trancher en vertu du bloc de compétence. Il en découle que le juge de l'excès de pouvoir doit rejeter le recours en annulation dans le cas où il vise à annuler des décisions prises en application des régimes juridique des retraites et de prévoyance sociale. Toutefois, si le recours vise à obtenir autre chose, le juge administratif garde sa compétence* »¹⁴⁹.

Ainsi, le juge administratif s'est trouvé enclin à trouver des arguments pour fonder ses allégations.

Ces arguments, pour ce qui est du contentieux de la CNSS, sont toujours avancés même après la réforme de 2003 et qui vont concerner aussi la CNRPS.

Un argument est avancé par le juge administratif selon lequel, ce qu'on peut remarquer c'est que le législateur dans l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de cette loi prévoit que « *les tribunaux judiciaires statuent sur tous les litiges qui surviennent entre d'une part, les entreprises publiques y compris les établissements publics à caractère industriel et commercial, et d'autre part les agents de ces entreprises, leurs clients ou les tiers* ».

Donc, il en découle que les litiges entre ces entreprises et ses « affiliés » ne sont pas de la compétence du juge judiciaire, car la notion de client diffère de celle de l'affilié¹⁵⁰, surtout concernant leur régime de droits et d'obligations¹⁵¹.

Or, si l'on se réfère à la jurisprudence du Tribunal administratif, on se rend compte qu'il admet que « *le contentieux de la CNSS avec ses affiliés rentre dans l'alinéa 1^{er} de l'article 2 vu que le terme « client » mentionné dans le texte est d'une généralité qu'il inclut la catégorie des affiliés des caisses sociales* »¹⁵².

¹⁴⁶ Vincent (Jean) : cité par Bertaji (Ibrahim), *Organisation des contentieux et donne administration de la justice : étude de droit processuel*, Thèse, F.S.J.P.S, Tunis, 2000. p198 : « *Le phénomène juridique est plus souvent un phénomène global dont une désarticulation excessive peut fausser les perspectives et les solutions* ».

¹⁴⁷ T.A., 1^{ère} Ch., Déc. n° 1/11440 du 13 juillet 2004, *Mohammed Ben 'Ali El-'hasnaoui c/ CNRPS*, Inédite : « *Abstraction faite du dernier recours hiérarchique (...) et tant que le recours porte sur un droit permanent, il est à accepter quant à la recevabilité formelle vu sa spécificité, de plus que son examen est susceptible d'éviter l'allongement du litige (...)* ».

¹⁴⁸ Odent (Raymond), *Contentieux administratif*, Fascicule I, les cours de droit, Paris, 1970-1971 : « *L'unité de jugement, évitant l'intervention des juges multiples, évite des pertes de temps considérables et économise aux justiciables des soucis et des frais : elle évite aussi qu'à force d'être décomposé, un litige soit défigurés et dénaturés, ce qui risque de lui faire perdre son caractère véritable* ».

¹⁴⁹ Conclusions du Commissaire du gouvernement *Naïma Ben 'Aqila* sur la Déc. n° 1/14175 : « *Ces contentieux empêchent le juge administratif de reconnaître des décisions qui les ont circonscrits, voir même celles qui ont causé leur naissance compte tenu de l'existence d'un recours parallèle susceptible d'atteindre les mêmes résultats, voir même mieux* ».

¹⁵⁰ Voir : Barbier (Christian), « *L'usager est-il devenu le client du service public?* », J.C.P, 3816, 1995, p. 31 ; Le Mestre (Renan), *Droit du service public*, Gualino éditeur Paris, 2004, p. 175.

¹⁵¹ *La compétence (...), Op. cit.*, p.p. 11-12.

Le deuxième argument tient au fait que l'article 37 (nouveau) a exonéré du ministère d'avocat les recours pour excès de pouvoir en matière de pension. Après la réforme de 2003, cette disposition a été supprimée, sauf que l'article 59 (nouveau) qui prévoit la même disposition en ce concerne la procédure devant les chambres d'appel subsiste encore. Ainsi, on voit bien que le juge acquiert un pouvoir avec quoi il s'autorise à juger *extra legem*, voir même parfois *contra legem*.

C'est peut être ce qui a poussé quelques uns, comme *Robespierre*, à proposer de supprimer le mot « *jurisprudence* » du dictionnaire français. Car, c'est par la jurisprudence que le juge gagne la légitimité, et du coup, gagne les cœurs et les esprits des citoyens même non-justiciables.

Ainsi, on est enclin à se demander : Quid de la "*la théorie des droits permanents*" ?

A-t-elle pu faire jurisprudence ?

TITRE II

LE RÉGIME JURIDIQUE (JURISPRUDENTIEL) DES DROITS PERMANENTS

¹⁵² T.A., Déc. n° 18238 du 23 décembre 2000, *Essadeq El-'ebdelly c/ CNSS*, Inédite.

Le Tribunal administratif tunisien, à travers sa jurisprudence, a réservé à la catégorie des droits permanents un régime de luxe procédural. Le Tribunal a, ainsi, accompli cette tâche hardie en matière du contentieux d'excès de pouvoir **(CHAPITRE I)**, reste qu'il n'a pas pu, voire voulu, étendre cette jurisprudence émancipatrice au plein contentieux **(CHAPITRE II)**.

CHAPITRE I : APPLICATION DANS LE CONTENTIEUX D'EXCÈS DE POUVOIR

À travers sa jurisprudence, le Tribunal administratif a scindé le régime relatif aux droits permanents en un régime respectueux de l'exigence légale du recours administratif préalable **(SECTION I)**, et en un régime fort libérateur qu'on peut avancer comme l'application la plus chauviniste et la plus révolutionnaire de la théorie des droits permanents **(SECTION II)**.

Ce régime est le rejet pur et simple de toute obligation d'observer des délais de recours contentieux.

Ainsi, il prend le contre pied de toute la théorie générale des délais de recours.

SECTION I : L'EXIGENCE D'UN RECOURS PRÉALABE : Le respect du délai de recours

Le Tribunal administratif, en matière des droits permanents, a toujours contrôlé le respect, par les justiciables, de l'exigence légale du recours préalable mise sur pied par la Loi organique de 1972 **(Paragraphe I)**.

Toutefois, ce contrôle, dans la catégorie des droits permanents, n'est pas sans des finalités juridiques innocentes. Sauf que, à partir de la Loi organique de 1996 portant réforme de la justice administrative, le Tribunal a commencé à

utiliser le procédé du recours administratif préalable, dorénavant facultatif, pour d'autres fins lesquelles se manifestent comme la négation même de l'esprit de cette loi (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Condition de validité

L'article 40 (ancien) de la Loi organique n° 72-40 du 1^{er} juin 1972 relative au Tribunal administratif est celui qui organise les délais de recours pour excès de pouvoir¹⁵³ et il traite aussi des décisions implicites de rejet¹⁵⁴.

On peut conclure de cet article le caractère obligatoire du recours préalable, qui est exigé, en l'occurrence, comme une condition de validité de la présentation de la requête. Il s'ensuit que le requérant doit apporter la preuve de la réalisation de cette condition¹⁵⁵.

Pour ce qui est des décisions expresses qui portent sur des droits instantanés ainsi que sur un droit permanent et qui doivent faire l'objet d'un recours préalable en application de l'ancien article 40 de la loi de 1972, le Tribunal accepte le recours en justice contre une décision administrative qui n'a pas fait l'objet d'un recours préalable¹⁵⁶.

Toutefois, le Tribunal demande au justiciable d'adresser un tel recours avant la fin des délais de recours contentieux pour régulariser son action en justice¹⁵⁷.

Il est à noter que le Tribunal administratif, en tant que juge de la légalité, a toujours vérifié le respect par les requérants de cette condition « *vu qu'elle est une procédure fondamentale qui concerne l'ordre public et que le Tribunal doit soulever d'office* »¹⁵⁸.

¹⁵³ Cet article prévoit que : « *Sauf dispositions législatives contraires à la présente loi, la requête portée devant le Tribunal administratif contre la décision des autorités visées à l'article 3 de la présente loi n'est recevable qu'à la condition que la dite décision ait fait au préalable l'objet d'un recours devant la dite autorité dans les deux mois de la date de sa publication ou de sa notification et que le pourvoi devant le Tribunal administratif ait été introduit dans les deux mois de la réponse de l'administration à la réclamation préalable. Toutefois, le fait pour l'autorité en cause d'avoir laissé écouler quatre mois sans prendre de décision depuis la date à laquelle elle a été saisie de la demande préalable de la partie intéressée doit être considéré par celle-ci comme équivalent à une décision implicite de rejet contre laquelle il lui appartient de se pourvoir dans les deux mois qui suivent le jour de l'expiration du dit délai de quatre mois. La requête doit, à peine de déchéance, être accompagnée d'une pièce justifiant de la date de dépôt ou de réception de la réclamation.*

Si l'autorité de qui émane la décision est un corps délibérant, le délai de quatre mois précité est prorogé le cas échéant jusqu'à la fin de la première session légale qui suivra le dépôt de la demande »

¹⁵⁴ Il est à noter que contrairement au Conseil constitutionnel français qui estime que la règle selon laquelle le silence vaut décision implicite de rejet, constitue un principe général de droit (Cons. Const., 26 juin 1969, AJ, 1969, 663), le Conseil d'État a estimé que la matière relève du pouvoir réglementaire (C.E., 27 février 1970, *Commune de Bozas*, AJDA, 1970, p. 232). En effet, il est des cas où le silence vaut acceptation.

¹⁵⁵ T.A., Déc. du 23 juillet 1976, *Ahmed Bouguerra* : La preuve du recours administratif préalable est faite par tous les moyens ; Déc. du 27 juin 1978, *Bounenni*, Déc. du 11 juillet 1978, *'Harma* : Si le requérant fait preuve de carence, son recours est irrecevable ; Déc. du 14 février 1978, *Nhidi* : Recours irrecevable lorsque la copie du recours préalable porte une date indéterminée ou illisible.

¹⁵⁶ Brisson (Jean-François), *Les recours administratifs en droit public français*, LGDJ, 1996 ; Voir aussi : Didier (Truchet), « Recours administratif », D., octobre 2000.

¹⁵⁷ « La justice administrative après la réforme du 3 juin 1996 », Actes du colloque organisé par l'Association Tunisienne des Sciences Administratives, FSJPST, 12-13 avril 2001, Éd. Centre des Recherches et des Études Administratives (CREA), Tunis, 2002, p. 162.

¹⁵⁸ T.A., Déc. n° 245 du 26 janvier 1979, *'Hamadi Ben Khamyne Tri'a c/ Ministre de l'Intérieur*, La Collection, p. 9.

Ce recours préalable est justifié par la règle de la décision préalable. En effet, « dernière survivance de la théorie du ministre-juge, la règle a aujourd'hui pour objet d'avertir l'administration de l'existence d'un différend, elle lui permet de prendre position avant tout recours contentieux, elle empêche la surcharge du juge devant lequel le débat contentieux sera plus restreint dans la mesure où il se limite au contenu de la décision. Il n'en reste pas moins vrai que cette règle constitue un privilège pour l'administration, retardant la mise en œuvre de la procédure juridictionnelle en faveur du particulier »¹⁵⁹.

Dans un premier temps, le Tribunal administratif a exigé un recours administratif préalable en sus du recours tendant à provoquer la décision administrative. Cela dans l'hypothèse où l'administration a répondu par une décision explicite de rejet¹⁶⁰.

Cette solution a été justifiée par le fait qu'en matière de décision provoquée, la loi de 1972 n'a pas prévu d'exception à l'exigence du recours administratif préalable. En outre, la demande de la décision préalable ne saurait être assimilée à un recours préalable car elle est antérieure à la décision.

Toutefois, le Tribunal administratif n'exige plus cette formalité de recours préalable quelque soit la nature de la décision provoquée¹⁶¹. Il s'ensuit que, quand le recours est formé contre une décision implicite ou explicite de rejet, le requérant aura le choix entre le recours préalable ou la saisine directe du Tribunal¹⁶².

Ainsi, « le recours préalable n'est exigé comme condition de validité des recours en justice que si le requérant cherche à avoir l'annulation d'une décision administrative expresse ou unilatérale selon les dispositions de l'article 40 de la loi sur le Tribunal administratif »¹⁶³.

Cela s'explique par le fait que, dans le cas où l'administré se voit imposer une situation illégale et que l'administration n'a pris spontanément aucune décision expresse pour la régler, la règle de la décision préalable oblige l'administré à soulever une décision¹⁶⁴. Pour ce faire, il adresse une première demande que le juge administratif considère comme un recours préalable. Ainsi, si l'administration répond à cette demande par une décision explicite ou implicite, le requérant est exonéré de reformuler un autre recours hiérarchique ou gracieux¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Peiser (Gustave), *Contentieux administratif*, Dalloz, 14^e éd., 2006, p.p. 148.

¹⁶⁰ T.A., 3^{ème} Ch., 10 mars 1976, *Chérif*: Cité par Filali (Mustapha), *Cours du contentieux administratif*, FSJPS, Tunis, 1987-1988, p. 94.

¹⁶¹ T.A., Déc. n° 305, 1^{er} avril 1980, *El-hssin Ben Mahmoud El-Malki c/ PDG de la CNRPS*, La Collection, p. 152.

¹⁶² Jurisprudence abondante et établie ; Voir, entre autres, T.A., Déc. du 9 mai 1978, *Mohamed 'Mamou c/ Ministre de l'agriculture*, La Collection, p. 105 ; Déc. n° 89 du 27 février 1979, *Ahmed Ben 'Hmida c/ CNRPS*, La Collection, p. 22 ; Déc. du 5 mars 1979, *Faycel El-hnifi El-ilwi c/ Ministre de l'enseignement supérieur*, La Collection, p. 55 ; Droit permanent : Déc. n° 2798 du 29 septembre 1993, *Boukhatem Ben Ibrahim Ben En-nahouchi Es-s'idi c/ DG de la Caisse de l'assurance sur la vieillesse (CNSS)*, Inédite.

¹⁶³ T.A., Déc. n° 892 du 12 juillet 1986, *Ettaher Ben Mohammed El-gmati c/ PDG du CNRPS*, Inédite : Le droit à la pension d'invalidité et à la pension de retraite.

¹⁶⁴ Ben 'Achour ('Yadh), *Alqadh'â Al-idary Wa Fiqh Al-morafa'at Al-idariyâ : (Contentieux administratif)*, 3^{ème} éd., CPU, Tunis, 2006, p. 236.

¹⁶⁵ Il est opportun de rappeler le débat qui a été déclenché à propos de la nature de ce recours préalable, autrement dit, à propos de l'autorité destinataire de ce recours. Selon une partie de la doctrine qui se tient à une interprétation extensive à travers une lecture littérale des dispositions de l'article 40 de la loi 1972 qui usent de la formule « devant ladite autorité ». Il s'agirait ici, selon les tenants de cette interprétation notamment *Achille Mestre* et *Mohamed Ladhari*, d'un recours gracieux. Selon l'autre tranche de la

Sauf que la question qui se pose, en l'occurrence, est : À partir de quelle demande ou recours préalable peut-on commencer à compter le délai de recours ?

Le Tribunal administratif tunisien a toujours insisté sur le fait que la demande qu'il faut prendre en compte dans le calcul du délai de recours est la première demande¹⁶⁶. Du coup, la réitération des demandes ou des recours préalables n'affecte point le calcul des délais de recours¹⁶⁷. Or, pour ce qui est de la catégorie des droits permanents, le Tribunal accepte la réitération des recours, et ce à condition de respecter les délais de recours à partir du dernier recours préalable.

Ainsi, pour la catégorie des décisions non provoquées voire expresses, le Tribunal administratif, dans sa décision de *Ben Radhya* où il a eu l'occasion de forger, pour la première fois, la théorie des droits permanents, estime que « *la décision qui dresse une liste de répartition des séances ou des heures de travail entre les fonctionnaires est une décision à effet permanent qui se renouvelle chaque fois qu'on présente une demande en son altération. Ainsi, le délai de son annulation reste ouvert sans pouvoir toutefois invoquer, à l'égard des requérants, la réitération des recours préalables* »¹⁶⁸.

Cela s'explique par le fait que « *la spécificité relative à la permanence de ces droits s'étend aux procédures de sa réclamation exigées par la loi. Ainsi, le Tribunal ne peut accepter le motif avancé par l'administration selon lequel il faut calculer les délais de recours à partir de la première demande y adressée par la personne concernée* »¹⁶⁹.

Toutefois, la possibilité, ainsi admise, de réitérer les recours préalables en matière des droits permanents ne dégage aucunement l'administré de l'obligation générale de respecter les délais de recours, et ce à partir du dernier recours préalable sous peine d'irrecevabilité de son recours quant à la forme. Ainsi, par exemple, malgré que le droit de demander les autorisations de construction est un droit permanent qui autorise la réitération des demandes, cela n'empêche pas que le requérant qui a adressé le 22 juin 1996 son recours administratif contre la décision du refus de

doctrine, notamment *'Yadh Ben 'Achour* et *'Habib 'Ayadi*, une interprétation large s'impose vu que l'article 40 n'est qu'un appendice procédural d'une disposition plus essentielle de la loi qui est son article 3.

Le Tribunal administratif, après une période d'hésitation, admet en règle générale qu'il est une obligation faite à l'autorité saisie, qui a des liens avec l'autorité compétente, de lui transmettre le recours préalable. À défaut, son inertie est constitutive d'une décision implicite de rejet après écoulement du délai de réponse.

Enfin, le recours formé auprès d'une autorité incompétente et sans lien organique avec l'autorité auteur de l'acte attaqué, n'est pas pris en considération s'il n'a pas été renvoyé à l'autorité compétente (T.A., 22 juin 1983, *Boughdiri*).

Mais, si l'autorité saisie n'effectue pas la transmission du recours à l'autorité compétente, son inertie ne produit aucun effet juridique et son silence ne donne pas lieu à une décision implicite de rejet (T.A., 14 décembre 1982, *Bédoui dit Badis*).

¹⁶⁶ En France, le recours administratif ne conserve le délai de recours contentieux qu'une seule fois : après rejet d'un premier recours, un deuxième recours administratif ne le proroge pas une nouvelle fois car on ne peut cumuler les prorogations en faisant suivre un premier recours administratif d'un autre : « *une nouvelle réclamation, adressée même dans le délai de deux mois, à l'autorité hiérarchique, ne saurait avoir pour effet de conserver le délai de recours au Conseil d'État contre la décision primitive* » : C.E., 11 avril 1930, *Sté Les Grands Moulins Seigles*, Rec., p. 458, Concl. Andrieux.

¹⁶⁷ T.A., Déc. n° 175 du 17 mars 1980, *Et-tawfiq Ben El-'arbi El-chamari c/ Ministre de l'éducation nationale et ministre de l'enseignement supérieur et la recherche scientifique*, La Collection, p. 113.

¹⁶⁸ T.A., Déc. n° 1185 du 28 novembre 1986, *Al-mokhtar Ben Radhya c/ Ministre des télécommunications*, Inédite.

¹⁶⁹ T.A., Déc. n° 3434 du 21 mai 1996, *Ben 'Ali El-bousslimi c/ Ministre de l'intérieur*, Inédite : En l'occurrence, le droit à la pension de retraite et à la pension d'invalidité.

sa demande du permis de construire, et qui n'a saisi le Tribunal qu'en date du 25 janvier 1997, est considéré forclos eu égard des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 40 de la Loi organique n° 72-40 du 1^{er} juin 1972¹⁷⁰.

Même dans le cas où le requérant n'a pas à formuler un recours préalable, la condition du respect des délais de recours doit être toujours remplie. Ainsi, dans sa première décision où elle a employé le terme "*droits permanents*"¹⁷¹, le Tribunal administratif a procédé à la vérification du respect par le requérant des délais de recours. Ainsi, en l'espèce, il ressort des pièces justificatives de la requête que le requérant demande la restitution de son passeport confisqué par les services de la sécurité nationale depuis l'été de 1985. Pour ce faire, il a envoyé un écrit au Ministre de l'intérieur en date du 18 septembre 1987, et n'a intenté son recours en justice que le 25 janvier 1989.

Le Tribunal, après avoir fait le rappel de l'alinéa 2 de l'article 40 (ancien), conclut au fait que « *malgré le fait que l'objet du recours rentre dans la catégorie des droits permanents qui permet au concerné de réclamer son droit sans avoir à respecter une date quelconque, et ce même après la prise par l'administration de la décision, toutefois, la tentative du requérant de soulever une décision en adressant une demande écrite datant du 18 septembre 1987, et le fait de choisir d'attaquer directement devant le Tribunal la décision implicite qui s'ensuit exigent qu'il a du formuler son recours devant ce Tribunal dans le délai de deux mois qui suivent la constitution d'une décision implicite de rejet (...)* ».

De même, alors que le droit de demander une aide à caractère économique et social relève de la catégorie des droits permanents, le fait pour l'administré d'adresser une demande à l'administration concernée en date du 22 avril 1995, et d'ester en justice le 30 novembre 1995, c'est-à-dire après l'écoulement de plus que deux mois dès la formation de la décision implicite de rejet, est susceptible de frapper son recours de forclusion, et ce en application des dispositions de l'article 40 de la loi de 1972¹⁷².

De plus, selon le Tribunal, malgré le fait que le droit de demander un diplôme est un droit permanent qui accepte la réitération des demandes, le requérant doit respecter le délai de recours mentionné à l'article 40 à partir de sa dernière demande¹⁷³.

Il en va de même pour ce qui est de la demande de la pension du conjoint survivant¹⁷⁴, d'un capital-décès¹⁷⁵, la pension de retraite¹⁷⁶, sa révision¹⁷⁷ ou sa liquidation¹⁷⁸, la demande de la réintégration à son corps de fonction initial

¹⁷⁰ T.A., Déc. n° 16043 du 8 mai 1998, *Ahmed Echahla c/ Municipalité d'El-ma'moura*, Inédite.

¹⁷¹ T.A., Déc. n° 2480 du 5 décembre 1989, *Mefteh' Ben Mesbah' El-malien c/Ministre de l'Intérieur*, Inédite.

¹⁷² T.A., Déc. n° 15241 du 20 novembre 1998, *Béchir Ben Mohammed El-mezzini c/ Gouvernorat de Bizerte*, Inédite : Le droit de demander une aide ou une allocation dans le cadre du programme national d'élimination des gourbis.

¹⁷³ T.A., Déc. n° 15757 du 11 juin 1997, *El-chédhli El-mzoughi c/ L'École Supérieure des télécommunications*, Inédite.

¹⁷⁴ T.A., Déc. n° 3406 du 5 mai 1993, *Et-tayeb Ben 'Abd-Allah El-béchir c/ PDG de la CNRPS*, Inédite.

¹⁷⁵ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 17138 du 6 mars 2003, *Anis El-ourini c/ CNRPS*, Inédite.

¹⁷⁶ Décision n° 2682 du 15 juillet 1993, *Soltana Tbiba c/ Ministre de la Santé publique et PDG de la CNRPS*, Inédite.

¹⁷⁷ T.A., n° 3289 du 29 décembre 1993 : *El-béchir Titey c/ PDG de la CNRPS* ; Déc. n° 15160 du 2 avril 1998, *Ahmed Ben Khalifa Ben Ismaïl c/ CNRPS* ; Déc. n° 15122 du 14 janvier 1999, *Mustafa Ben 'Abd-Allah 'Abbassi c/ CNRPS* ; Déc. n° 3072 du 31 janvier 1996, *Ahmed Ben El'haj 'Hssan Elka'wi c/ La Caisse de (CNSS)*, Inédites.

¹⁷⁸ Le droit de demander la liquidation de sa pension de retraite est un droit permanent dont le recours en justice ne se prescrit pas au sens de l'article 115 du COC, alors que le droit lui-même est prescriptible au sens de l'article 44 de la loi du 5 février 1959 : décision n° 21713 du 14 avril 1998, *CNRPS c/ Khmayes Gara Msolli*, Inédite.

ainsi que de régler sa situation administrative et financière¹⁷⁹, la demande de la couverture sociale et de restituer les dépenses médicaux après une maladie de longue durée¹⁸⁰.

Dans tous ces cas, le Tribunal estime que le recours doit être rejeté en la forme vu que « *les délais de recours relèvent de l'ordre public que le juge doit soulever d'office même si les parties ne s'y tiennent pas* ».

Il est à noter que pour ce qui est de ces décisions provoquées, si le justiciable choisi de formuler un recours préalable après la constitution de la décision implicite, et qu'il laisse passer le délai de deux mois de recours contentieux, la jurisprudence du Tribunal administratif, concernant les droits permanents, s'est établie sur le fait d'assimiler le recours préalable à une nouvelle demande ou réclamation préalable qui intervient sans l'existence préalable d'une décision administrative. Du coup, le Tribunal allonge le délai de recours et sauve, en même temps, le justiciable d'une forclusion fort probable.

Ainsi, dans l'une des affaires, le Tribunal a considéré que « *le recours a été adressé en réalité contre la décision implicite de rejet constituée après que le PDG de la CNRPS a gardé le silence, pour une durée qui dépasse quatre mois, à l'égard de la demande préalable de l'intéressé adressée en date du 24 juillet 1989, et qui vise à réviser sa pension. Il s'ensuit qu'il faut considérer (cet écrit) cette demande préalable en tant qu'une demande en vue de soulever une décision administrative et non pas en tant qu'un recours préalable au sens de l'article 40 de la loi relative au Tribunal administratif. Considérant qu'il est établi dans le travail de ce Tribunal d'accepter les recours adressés directement contre ce genre de décisions sans le besoin de procéder, en leur égard, à formuler un recours préalable auprès des autorités administratives qui l'ont édictées, ...* »¹⁸¹.

Ce recours préalable est, en outre, à distinguer des demandes adressées par l'administré en vue d'avoir, de la part de l'administration, des explications sur les motifs qui l'ont poussé à prendre une telle décision¹⁸².

Il est à rappeler que le Tribunal administratif a vécu une période d'hésitation et de doute lors des premières années de la création de la théorie. Ses décisions étaient telles "des montagnes russes".

Ainsi, par exemple, dans une décision isolée, le Tribunal a admis que « *dans le cas de la répétition des recours, il faut calculer le délai du recours préalable ainsi que le délai de recours contentieux à partir du premier recours adressé par l'administré à l'administration compétente.*

¹⁷⁹ T.A., Déc. n° 3526 du 13 juillet 1994, *Mohammed Ed-rissi c/ Ministre de l'éducation et des sciences et le Ministre de la santé publique*, Inédite.

¹⁸⁰ T.A., Déc. n° 15244 du 11 février 1999, *Mahmoud Ettijeni Kiwa c/ CNSS* : Demande de bénéficier des dépenses de soins médicaux suite à la longue maladie, Inédite.

¹⁸¹ T.A., Déc. n° 2807 du 1^{er} décembre 1993, *Mohamed Nouredine G'ayeb c/ Caisse d'assurance sur la vieillesse (CNSS)*, Inédite ; Voir aussi concernant la demande de "l'autorisation du gouverneur" requise pour la vente d'un immeuble revenant à la propriété d'un étranger : la demande des autorisations administratives fait partie de la catégorie des droits permanents que son demandeur en peut réitérer ses "quêtes" auprès de l'administration concernée : Déc. n° 15641 du 29 mars 2000, *Mohsen Ben 'Othman c/ Le gouverneur de Bizerte*, Inédite.

¹⁸² T.A., Déc. n° 3271 du 12 avril 1995, *El-béchir Thahbiya c/ Ministre de l'agriculture*, Inédite.

Il en découle que le requérant, qui a eu la décision implicite de rejet le 30 octobre 1988 et qui n'a formulé son recours en justice qu'en date du 17 août 1989, est forclus en application des dispositions de l'article 40 de la loi de 1972 »¹⁸³.

Plus encore, dans l'une de ses affaires, le Tribunal a traité "le droit le plus permanent de tous" comme un droit ordinaire ou instantané, et ce en considérant que, après un rappel bien détaillé des dispositions de l'article 40, « *le recours préalable en demande du droit à la pension de retraite fait auprès de l'administration le 2 mars 1995, suivi d'une action en justice en date du 11 septembre 1995, c'est-à-dire après l'écoulement du délai légal de recours, enjoint au Tribunal de rejeter la requête quant à la forme* »¹⁸⁴. Sauf que le Tribunal s'est vite rattrapé en appel¹⁸⁵.

On peut conclure de tout ce qui précède que la condition du recours préalable, pour ce qui est des décisions explicites qui portent sur un droit permanent, n'est admise comme une condition de validité des recours en justice qu'à partir du dernier recours adressé à l'administration concernée.

Ainsi, en vue de contourner la condition contraignante du recours préalable obligatoire et pour protéger le droit permanent de la menace d'une forclusion, le Tribunal administratif a accepté la technique de réitération des recours.

Il est à noter que cette technique, en l'occurrence, joue le rôle d'un acte de validation ou de purge des recours juridictionnels. En d'autres termes, cette technique a le mérite de permettre au requérant, qui a laissé passer les délais du recours pour une fois, de revenir à la légalité à nouveau, et ce en formulant un nouveau recours préalable pour être ainsi en un parfait respect avec les dispositions de l'article 40 de la loi de 1972.

Sauf que la technique de réitération des recours, et à partir de 1996, ne va plus remplir cette même fonction de validation ou de purge des illégalités formelles qui entachent le recours en justice.

En effet, par le biais de la Loi organique n° 96-39 du 3 juin 1996, le législateur a remplacé l'article 40 de la Loi organique n° 72-40 du 1^{er} juin 1972 relative au Tribunal administratif par un article 37 (nouveau) qui a rendu, désormais, le recours préalable une procédure facultative. Il s'ensuit que le recours préalable ainsi que la technique de sa réitération vont changer de rôle.

Paragraphe II : Ouvreur de nouveau délai

Le législateur a entamé, avec la Loi organique n° 96-39 du 3 juin 1996, la réforme de la Loi organique n° 72-40 du 1^{er} juin 1972 relative au Tribunal administratif.

L'article qui a eu l'effet "d'une épée de Damoclès" sur les délais de recours pour excès de pouvoir est l'article 37 (nouveau) qui a pris la place de l'ancien article 40.

¹⁸³ T.A., Déc. n° 2678 du 7 avril 1993, *Ettaher Ben Mohamed El-methenni c/ CNRPS*, Inédite : Demande de validation d'activités.

¹⁸⁴ T.A., Déc. n° 15114 du 7 mai 1997, *Ammar Ben Ettaher Slama Al-jaziri c/ CNRPS*, Inédite.

¹⁸⁵ T.A., Déc. en Appel n° 22521 du 27 avril 1999, *Ammar Ben Ettaher Slama Al-jaziri c/ CNRPS*, Inédite.

L'apport majeur de cet article, à part le fait de réduire les délais de constitution de la décision implicite de rejet¹⁸⁶, réside en ce qu'il a rendu, dorénavant, le recours préalable une faculté offerte au justiciable.

Ainsi, il stipule que « *les recours pour excès de pouvoir sont introduits dans les deux mois qui suivent la date de la publication ou de la notification des décisions attaquées.*

La personne concernée peut, avant l'expiration du dit délai, adresser un recours préalable à l'administration qui a pris la décision. Dans ce cas, les délais de recours sont interrompus.

Toutefois, le silence observé par l'autorité concernée, durant deux mois à partir de l'introduction du recours administratif préalable, est considéré comme une décision implicite de refus permettant au concerné de saisir le tribunal administratif, dans les deux mois qui suivent le jour de l'expiration du dit délai. Le cas échéant, et concernant les décisions tributaires de délibérations périodiques, le délai précité est prorogé au mois suivant la première session légale de l'assemblée délibérante concernée, tenue après le dépôt du recours administratif préalable ».

Il s'en suit que, force est d'admettre que la technique de réitération des recours va changer de sa fonction ou de son rôle qu'a été appelée, auparavant, à jouer sous l'égide de l'article 40 (ancien).

Ainsi, on est en droit d'admettre, du moins pour ce qui est des décisions expresses, que la technique de réitération des recours va réserver au dernier recours adressé à l'administration le rôle d'un recours ré-ouvreur de délai, et non plus le rôle d'un recours épurateur, purificateur, purgeur ou éboueur des actions en justice, rôle qu'elle remplissait auparavant.

Or, pour ce qui est des décisions soulevées ou provoquées, le recours ne perd point de son caractère obligatoire, car il l'est toujours par la force des choses¹⁸⁷, à savoir en application de la règle de la décision préalable. Le Tribunal administratif a, donc, préservé la technique tout en changeant de la finalité à atteindre.

Ainsi, malgré le fait que le recours préalable est devenu une faculté procédurale, le Tribunal exige, parfois implicitement et sans le dire, du requérant de reformuler un nouveau recours préalable, en l'occurrence, ré-ouvreur des délais du recours contentieux.

On peut ainsi relever de sa jurisprudence des exemples qui attestent de cette nouvelle politique jurisprudentielle.

Pour les décisions provoquées, soulevées ou sur demande, peut-on citer quelques exemples :

Ainsi, pour ce qui est du droit à avoir une pension d'invalidité, le Tribunal exige la même condition.

Selon le Tribunal, malgré que le droit à avoir une pension d'invalidité soit un droit permanent, le requérant doit respecter les délais de recours de l'article 37 (nouveau) à partir de la dernière "demande de soulèvement" adressée à l'administration.

¹⁸⁶ En Tunisie, ce délai était de 4 mois sous l'égide de l'article 40 (ancien), il est devenu de 2 mois comme c'est le cas en France en vertu de la loi du 12 avril 2000 qui a modifiée le délai de 4 mois introduit par la loi de 1864 qui a inventé la règle de la décision implicite de rejet, repris en 1900, et par le décret du 11 janvier 1965.

¹⁸⁷ Ben 'Achour ('Yadh), *Op. cit.*, p. 236.

Ainsi, la personne qui a adressé sa dernière demande en date de 1992 en vue de soulever une décision, et qui n'a fait son pourvoi en justice que le 16 mars 1999, ne peut voir que son recours rejeté quant à la forme, vu que les délais de recours sont d'ordre public¹⁸⁸.

Il en est de même pour la demande de l'intégration d'une prime de fonction administrative dans la base du calcul de sa pension de retraite¹⁸⁹.

Il arrive parfois qu'on est devant l'effet doublé de deux droits permanents.

On est en droit ainsi de se demander : Sur la base de quel droit permanent le Tribunal va-t-il fonder et justifier son recours à la technique de réitération des demandes ? En d'autres termes, existe-t-il une hiérarchie "positive" entre les droits permanents ?¹⁹⁰

De telle hiérarchie existe bel et bien, ainsi, par exemple, il a été jugé que le droit de demander à l'administration de régler sa situation administrative, et ce en payant les contributions de retraite à la CNRPS, relève de la matière de retraite qui est un droit permanent qui accepte la réitération des demandes visant à soulever une décision administrative, sous condition de respecter les délais de recours contentieux lors de la dernière demande¹⁹¹.

On voit ainsi que le Tribunal administratif reconnaît l'effet permanent au droit de demander la régulation d'une situation administrative par ricochet, c'est-à-dire à travers la matière de la retraite, et ce malgré que le Tribunal a reconnu, dans d'autres affaires, que la demande de régularisation d'une situation administrative rentre dans la catégorie des droits permanents qui accepte la réitération des demandes. Ainsi, en est la demande adressée par un administré à l'administration en vue de régler sa situation administrative, et ce en le nommant dans le grade d'ingénieur de travaux après avoir eu le diplôme requis qui lui permet de la demander¹⁹². Il est à noter que c'est le premier arrêt où l'administration reconnaît cette catégorie de droits permanents. Cette reconnaissance par ricochet s'explique par le fait que la matière de la retraite jouit d'un régime textuel spécifique prévu dans l'article 3 de la loi n° 85-12 du 5 mars 1985 portant régime des pensions civiles et militaires de retraite et des survivants dans le secteur public qui prévoit que « *le droit à pension de retraite ou de survivant ne peut être soumis ni à cession ni à déchéance à quelque titre que ce soit* ». Or, pour ce qui est du droit à la validation d'activités, il est régi dorénavant par une loi spéciale qui met un délai de 2 ans pour sa réclamation¹⁹³. Du coup, le Tribunal avance le texte général sur le texte spécial pour faire bénéficier les requérants ainsi que les autres droits de son régime exceptionnel.

¹⁸⁸ T.A., Déc. n° 17782 du 15 juillet 2000, *Echaf'i Ben Ibrahim Ben Echikh c/ Ministre de la défense nationale*, Inédite ; Déc. n° 17664 du 22 avril 2000, *Mohamed Ben El-'hbib Gatri c/ Ministre de l'intérieur*, Inédite ; Déc. n° 15005 du 22 juin 1999, *'Abd-Allah Al-fridhi c/ Ministre de l'intérieur*, Inédite.

¹⁸⁹ T.A., Déc. n° 18113 du 18 novembre 2000, *Mbarek Quendil El-ba'hri c/ PDG de la CNRPS*, Inédite.

¹⁹⁰ L'hiérarchie négative se vérifie quand on avance un droit sur un autre, c'est-à-dire un droit qui prime ou élimine un autre, alors que l'hiérarchie positive, à notre sens, est quand un droit est avancé sur un autre non pas pour l'éliminer mais plutôt pour le faire bénéficier du même régime.

¹⁹¹ T.A., Déc. n° 18163 du 18 novembre 2000, *Rchida 'Alaya c/ Président de la municipalité de Msaken* ; 2^{ème} Ch. Déc. n° 1/10405 et 1/10662 du 23 avril 2003, *Rchida 'Alaya épouse de Belkhirya c/ Président de la Municipalité de Msaken et la CNRPS*, Inédites.

¹⁹² T.A., Déc. n° 17554 du 12 janvier 2000, *'Ez-eddine Ben 'Abd El-majid El-fahem c/ Ministre de l'agriculture*, Inédite.

¹⁹³ L'article 8 de la loi n° 95-105 du 14 décembre 1995 portant institution d'un système unique de validation des services au titre des régimes légaux de vieillesse, d'invalidité et de survivants prévoit que « *toute demande de validation doit obligatoirement, sous peine de nullité, être présentée à la caisse concernée dans un délai maximum de 2 ans à partir de la date de la fin des périodes à*

Il est à noter que, dans ses décisions, le Tribunal invoque cet article sans cesse chaque fois qu'il agit d'un droit qui rentre dans la matière de la retraite. Ainsi, par exemple, il l'a fait à propos de la demande de la pension de la veuve et du capital-décès¹⁹⁴.

Une décision, en l'occurrence, est trop significative. En effet, le Tribunal administratif a jugé concernant la demande d'un schéma de lotissement d'une parcelle de terrain que « *le principe dans les procédures contentieuses du Tribunal administratif est que la réitération des demandes ne prolonge pas le délai du recours, il n'est pris en compte donc que la première demande (...), et ce principe n'a d'exception que si l'on est devant les droits qui permettent un exercice permanent, et ce par référence aux dispositions d'un texte juridique ou à une interprétation jurisprudentielle à un texte juridique qui ne l'a pas exigé expressément, vu que la nature de ces droits permettent la répétition des demandes à condition, pour le requérant, lors de la dernière demande de faire son recours dans les délais légaux* »¹⁹⁵.

Le même régime est appliqué au droit au capital-décès qui est, selon le Tribunal, "un droit permanent" par ricochet car il rentre dans la matière de pensions de retraite laquelle accepte la réitération des demandes visant à soulever une décision administrative¹⁹⁶. Or, on sait déjà que cette même pension d'invalidité est assujettie, quant à sa réclamation, au régime de réitération des recours préalables¹⁹⁷.

La demande du personnel ouvrier temporaire d'être titularisé doit respecter l'article 37 (nouveau) dès la première demande, alors que sa demande de bénéficier de la prévoyance sociale est un droit permanent¹⁹⁸.

Puis, dans un autre arrêt, la même Chambre accepte que les deux droits soient permanents avec la condition de respecter les délais de recours à partir de la dernière demande¹⁹⁹.

valider. Dans tous les cas, aucune demande de validation ne peut être acceptée une année au maximum après l'âge légal de mise à la retraite ».

¹⁹⁴ T.A., Déc. n° 15154 du 7 mai 1997, *Selma 'Abd-Allah c/ CNRPS*, Inédite.

¹⁹⁵ T.A., Déc. n° 14521 du 20 décembre 2001, *Mohamed El-hédi Fekhet c/ Ministre de l'équipement et de l'habitat et le Président de la municipalité de Gafsa*, Inédite.

¹⁹⁶ T.A., Déc. n° 17767 du 23 décembre 2000, *Les héritiers du défunt 'Abd El-latif Grara c/ CNRPS et Société Nationale de l'exploitation et de la distribution des eaux (SONEDE)*, Inédite.

¹⁹⁷ T.A., Déc. n° 3434 du 21 mai 1996, *Ben 'Ali El-bousslimi c/ Ministre de l'intérieur*, Inédite : la demande de la mise à la retraite pour invalidité : « *le droit d'obtenir la pension de la retraite ou la pension d'invalidité est un des droits permanents dans le temps qui permettent à son bénéficiaire la possibilité de réitérer les demandes à condition de respecter les exigences de l'article 40 de la loi de 1972* » ; Déc. n° 15005 du 22 juin 1999, *'Abd-Allah Al-fridhi c/ Ministre de l'intérieur* : Demande d'être considéré comme invalide pour bénéficier d'une pension d'invalidité : « *le travail de ce tribunal s'est établi à considérer la matière des pensions dont la pension d'invalidité un domaine d'application de la théorie des droits permanents d'où il est possible au plaideur contre la décision de l'administration qui masque ses droits dans ce domaine de lui adresser ses recours hiérarchiques sans un délai fixe à condition de se lier par le délai de 2 mois requis pour le recours en annulation à partir de la constitution d'une décision de refus de répondre à sa dernière demande envoyée en l'occurrence* », Inédite ; Déc. n° 13910 du 16 juillet 1999, *XXX c/ Ministre de l'intérieur* : Demande à l'administration de revenir sur sa décision de mise à la retraite obligatoire pour incapacité et de la substituer par une décision de mise à la retraite pour invalidité : « *Considérant que le travail de ce Tribunal s'est établi sur le fait de considérer que la matière des pensions présente un domaine d'application de la théorie des droits permanents d'où la possibilité pour la personne concernée de demander, sans se lier par un délai, de réviser sa situation à condition de respecter les délais de recours dès la dernière demande* », Inédite.

¹⁹⁸ T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 1/11383 du 12 novembre 2004, *El-wardi Ben 'Ammar 'Hamdi c/ Président de la municipalité de Menzel Bouzayen et l'intervenant : Le gouverneur de Sidi Bouzid*, Inédite.

Il est à noter que le Tribunal peut toujours user de la technique qui lui permettait, avant la réforme de 1996, de considérer le recours préalable fait par l'administré à l'égard de la décision implicite de rejet en tant qu'une nouvelle demande préalable.

Sauf qu'une question mérite d'être posée : Quid du justiciable qui choisi de formuler un recours préalable puis il intente une action en justice sans attendre à avoir une décision expresse de la part de l'administration ou avant l'expiration du délai légal de formation d'une décision implicite de rejet ?

En d'autres termes, est ce que le justiciable peut, après avoir procédé à un recours préalable auprès de l'autorité administrative, revenir sur ce procédé facultatif et intenter directement une action en justice sans attendre la réponse ?

Selon le Doyen *'Yadh Ben 'Achour*, on est devant deux positions :

Soit on répond par la négative, vu que le caractère facultatif est offert avant le déclenchement de la procédure. Donc, le choix sera entre le recours contentieux et le recours préalable, et si le justiciable choisi l'un des deux procédés, il est obligé de le suivre sans pouvoir revenir sur lui, car il n'est pas admis que le justiciable se déplace d'un procédé à un autre de façon arbitraire, généralement, source de dol²⁰⁰.

Soit on répond par l'affirmative, vu que le recours préalable est facultatif, et que le requérant peut revenir sur son choix pour faire une action en justice qui est la procédure de principe, à condition qu'il ne le fasse que si les délais de recours sont encore ouverts.

Alors que le Doyen *'Yadh Ben Achour* s'aligne sur la première position pour son caractère sérieux sur le plan logique et juridique²⁰¹, le Tribunal administratif semble avoir donné sa voix en faveur de la deuxième position.

Ainsi, il a jugé que le justiciable qui a reçu une décision de rejet de sa demande de permis de construire en date du 17 juin 1996 et qui a adressé sa dernière demande d'autorisation de bâtir le 16 décembre 1998, qui l'a fait suivi d'une action en justice en date du 29 décembre 1998, sans attendre la constitution d'une décision implicite de rejet, n'est pas pour autant forclo. Il s'ensuit que son recours ainsi que son action en justice prématurée sont acceptés du point de vue des délais²⁰².

Pour ce qui est du droit permanent de demander des attestations, ou des autorisations administratives, la jurisprudence est abondante, et elle parle parfois en général du droit de demander des documents administratifs. Il y a des documents administratifs qui portent sur le droit de propriété comme la demande de l'autorisation de grillager son terrain²⁰³, la demande de détruire le grillage ou le siège déjà construit par son voisin et la demande d'ouvrir une

¹⁹⁹ T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 1/11384 du 3 décembre 2004, *Mohamed Ben Magtouf 'Hamdi c/ Président de la municipalité de Menzel Bouzayen et l'intervenant : Le gouverneur de Sidi Bouzid*, Inédite.

²⁰⁰ Ben Achour (Yadh), *Alqadh'â Al-idary Wa Fiqh Al-morafa'at Al-idariyâ : (Contentieux administratif)*, 3^{ème} éd., CPU, Tunis, 2006, p. 235.

²⁰¹ Ben Achour (Yadh), *Op. cit.*, p. 235.

²⁰² T.A., Déc. n° 17631 du 21 octobre 2000, *Mohamed Ben Far'hat Es-s'idi c/ Président de la municipalité de Jendouba*, Inédite.

²⁰³ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/11077 du 22 octobre 2005, *'Abdallah Ben 'Abd El'ati Yahya c/ Président de la municipalité de Tataouine*, Inédite.

route de servitude entre les deux terrains²⁰⁴, Il en est de même pour la demande de l'arrêt des travaux de construction²⁰⁵, demande d'autorisation de construire²⁰⁶, dont la réitération en vain des demandes est source de chômage permanent et de dépenses inutiles²⁰⁷, demande de copies des délibérés des Comités régionaux et nationaux des affaires foncières ainsi que des documents qui ont servi de base dans la prise de la décision d'octroi de l'indemnité partielle et complémentaire²⁰⁸. De même, la demande de l'autorisation de démolir²⁰⁹, demande de démolir un atelier à caractère industriel construit sans autorisation et d'une façon contraire aux règlements d'urbanisme, le grief ou le dommage subi à cause de la permanence de l'effet de la décision attaquée fonde la qualité et l'intérêt à agir en justice au profit du tiers²¹⁰, la demande de changer la nature immobilière d'un terrain²¹¹, la demande d'un schéma de lotissement d'une parcelle de terrain²¹².

On vérifie même l'existence de droits qui ont des liens avec le droit à pension de retraite, et que le juge n'a pas essayé de les relier à ce droit. Ainsi, en est le droit de demander une attestation sur les activités effectuées en vue de

²⁰⁴ T.A., 1^{ère} Ch., Déc. n° 18641 du 3 décembre 2002, *'Abd-elwa'hed Ben El-'id Qahlouzi et autres c/ Président de la municipalité de Tela et l'intervenant : Echedhli El-ahmer*, Inédite.

²⁰⁵ T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 1/10038 du 26 décembre 2003, *'Othmane Ben Slema c/ Président de la municipalité de Tunis*, Inédite : Le Tribunal estime que les délais sont d'ordre public car ils se rattachent à la sécurité et stabilité juridiques des situations administratives et au bon fonctionnement du service public. Toutefois, cela n'empêche que le droit allégué est un droit permanent qui autorise la réitération des demandes.

²⁰⁶ Article 143 de la loi organique des municipalités : sur la non application par le juge administratif de cette procédure spéciale de recours préalable, la jurisprudence est abondante : Voir Ben Achour 5'Yadh), *Op. cit.*, p.p. 296-298 ; T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 16763 du 29 novembre 2002, *'Hamda Ben Mohamed Ben 'Ammar El-weslati c/ Le Président de la municipalité de Tunis* ; Dans le même sens : 5^{ème} Ch., Déc. n° 19563 du 21 juin 2003, *Ibrahim Satta pour le compte des héritiers de Elhaj Fraj Ezouari c/ Président de la municipalité de Sousse* ; Inédites : CF., 4^{ème} Ch., Déc. n° 1/12357 du 29 avril 2004, *Hichem 'Issa c/ Président de la municipalité de Kerkennah*, Inédite : application stricte de l'article 37 (nouveau) sans se prononcer sur la qualité de droit, de plus, application des délais du recours préalable du Code de l'aménagement du territoire.

²⁰⁷ T.A., Déc. n° 17197 du 25 octobre 2002, *El-bécher Ben Mesbah' c/ La municipalité de El-fa'hess*, Inédite.

²⁰⁸ T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 17715 du 16 mars 2001, *Mohamed El-béji Ben Elhaj Ja'fer qerfel c/ Ministre du domaine public et des affaires foncières*, Inédite.

²⁰⁹ T.A., 1^{ère} Ch., Déc. n° 1/10694 du 30 mars 2004, *'Abdelqader et Lassed Soula c/ Président de la municipalité de la Goulette et l'intervenant : Ministre de l'équipement et de l'habitat*, Inédite.

²¹⁰ T.A., Déc. n° 16587 du 29 novembre 2002, *Néjib Ben Mahmoud El-mabrouk c/ Le Président de la municipalité de La Marsa* : Considérant que la réitération des recours hiérarchiques n'engendre pas l'allongement des délais de recours, toutefois le dommage continu et permanent du à l'activité de l'atelier entraîne la permanence de son droit à demander d'ôter le dommage qui menace sa demeure, qui est un droit qui reste présent tant que le dommage est tel, sauf qu'il faut compter les délais de recours à partir de la date de la dernière demande préalable : Cela nous rappelle l'arrêt du C.A.A., Marseille, 1^{er} juillet 1999, *M. Morisson*, AJDA, 1999, p. 870 : En cas d'obtention d'un permis de construire par fraude, il a été jugé qu'un tiers peut solliciter du maire qu'il retire l'autorisation même si la demande est présentée après l'expiration du délai de recours contentieux à l'encontre dudit permis.

²¹¹ T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 19344 du 19 avril 2002, *Mohamed 'Abd Elmon'em Qri'â et autres c/ Président de la municipalité de Tunis*, Inédite.

²¹² T.A., Déc. n° 14521 du 20 décembre 2001, *Mohamed El-hédi Fekhet c/ Ministre de l'équipement et de l'habitat et le Président de la municipalité de Gafsa*, Inédite : Le principe dans les procédures contentieuses du TA est que la réitération des demandes ne prolonge pas le délai du recours, il n'est pris en compte que la première demande (...), et ce principe n'a d'exception que si l'on est devant les droits qui permettent un exercice permanent et ce par référence aux dispositions d'un texte juridique ou à une interprétation jurisprudentielle à un texte juridique qui ne l'a pas exigé expressément, vu que la nature de ces droits permettent la répétition des demandes à condition de faire son recours lors de la dernière demande dans les délais légaux ; ces droits incluent aussi celui de la demande des autorisations et des attestations administratives dont le droit réclamé fait partie.

la préparation d'un dossier de demande de pension de retraite²¹³, ou la demande d'un relevé des activités effectuées²¹⁴.

Ce droit de demander des autorisations et attestations ou certificats administratifs régit aussi le droit de demander une inscription universitaire ou autre²¹⁵.

Il en va de même pour ce qui est de la demande d'équivalence d'un diplôme scientifique et académique²¹⁶.

Tel est le cas aussi du droit de demander un passeport ainsi que les documents de voyage pour ce qui est aussi de leur renouvellement ou de leur restitution.

Il est à noter que ce droit a été consacré notamment par deux décisions qui datent du même jour qui portent sur le refus du renouvellement d'un passeport²¹⁷.

Il y a une autre catégorie à part entière que le Tribunal n'a pas essayé de la faire rentrer dans une catégorie. Les droits concernés sont des droits qui se rattachent à la fonction publique que le Tribunal a pu et a dû les faire intégrer dans la catégorie de « la régularisation d'une situation administrative ».

Il s'agit du droit de la réintégration après la fin de la période de non disponibilité²¹⁸ ou après avoir été radié illégalement²¹⁹ que le juge administratif considère comme un droit permanent. Le Tribunal a considéré aussi que le droit de demander une mutation est un « des droits renouvelés » qui acceptent la réitération des demandes²²⁰. Dans une autre décision, le Tribunal a considéré que le droit au détachement est un droit permanent alors même que

²¹³ T.A., Déc. n° 18866 du 16 avril 2002, *Rjab Ben Qassem Bouslema c/ Ministre de l'éducation* ; Dans le même sens : 1^{ère} Ch., Déc. 18866 du 16 avril 2002, *Rjab Ben Qacem Bouslema c/ Ministre de l'éducation*, Inédite.

²¹⁴ T.A., Déc. n° 18780 du 10 juillet 2001, *Ejjilani Tkoufet c/ Ministre de l'éducation*, Inédite.

²¹⁵ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/10201 du 29 mars 2003, *Ettaher Echabbi c/ Ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche scientifique et de la technologie, et les intervenants : Président de l'Université Tunis-El-Manar, et le Doyen de la Faculté de médecine de Tunis*, Inédite : « Considérant que le droit à s'inscrire est un procédé naturel et inéluctable pour l'exercice du droit à l'éducation qui présente un droit perpétuel indiqué dans le préambule de la Constitution. Et vu le rattachement entre ces deux droits, la spécificité de la permanence qui distingue le droit à l'éducation se reflète sur le droit à l'inscription, et le faire rentrer ainsi dans la catégorie des droits permanents qui sont exerçables de façon continue et permanente (...) » ; Dans le même sens : « le droit à avoir une inscription universitaire est un droit qui ne se détache pas d'un droit constitutionnel qui est le droit à l'éducation » : 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/1364 du 12 juillet 2003, *Ettoumi El-'hamrouni c/ Ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche scientifique et de la technologie* ; 4^{ème} Ch., Déc. n° 1/10226 du 14 avril 2005, *Jalel Ben Mokhtar 'Ayed c/ Ministre de l'enseignement supérieur*, Inédites.

²¹⁶ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 19291 du 8 mai 2002, *Mohamed Ben 'Abd El'aziz 'Hajlawi c/ Ministre de l'enseignement supérieur*, Inédite.

²¹⁷ T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 1/10649 et Déc. n° 1/10650 du 25 avril 2003, *Fethi Ettrabelsi et Leila Bent Chrif Hannan c/ Ministre de l'intérieur et du développement local*, Inédites ; Déc. n° 14731 du 14 juillet 2001, *Mustafa Ben Ibrahim Ben Ahmed Elmeddeb c/ Ministre de l'intérieur* ; T.A., Déc. n° 2480 du 5 décembre 1989, *Mefteh' Ben Mesbah' El-malien c/ Ministre de l'Intérieur*, Inédites.

²¹⁸ T.A., Déc. n° 14535 du 15 juillet 1997, *Aïcha Bent Ibrahim El-gasmi c/ Président de la municipalité de Korba*, Inédite.

²¹⁹ T.A., 1^{ère} Ch., Déc. n° 16458 du 18 mars 2003, *Lotfi Ben Essadeq Ben Ettaher Elmoadeb c/ Ministre de l'éducation et de la formation* : « droit permanent » ; 1^{ère} Ch., 19902 du 13 mai 2003, *Ahmed Ben 'Amer El-azreq c/ Ministre de l'éducation et de la formation* : Le Tribunal parle de « droits renouvelés » ; 3^{ème} Ch., Déc. n° 1/12592 du 3 décembre 2004, *Mohammed El-jalleli c/ Président de la municipalité de Nabeul* : Le Tribunal parle de « la catégorie des droits qui peuvent être exercés de façon continue et permanente chaque fois qu'il apparaisse un nouveau élément qui le justifie » ; 1^{ère} Ch., Déc. n° 1/13941 du 7 février 2006, *El-hédi Ben Salem c/ Ministre de l'éducation et de la formation* : « droit permanent », Inédites.

²²⁰ T.A., 1^{ère} Ch., Déc. n° 18843 du 21 janvier 2003, *El-azher Essghayer c/ Ministre de la culture et de la jeunesse*, Inédite.

l'administration a avancé l'argument selon lequel les décisions relatives à la mutation des fonctionnaires publics et leur détachement auprès d'autres administrations rentrent dans les activités internes de l'administration et qui relèvent de son pouvoir discrétionnaire²²¹.

De plus, il a considéré que la demande d'être nommé après avoir réussi le concours de recrutement est un droit permanent²²².

Dans le même ordre d'idées, le Tribunal a considéré que le droit de demander la prime de l'habitat ou du logement est un droit permanent, et il l'a qualifiée « d'une demande de régularisation d'une situation financière »²²³.

Cela nous amène à traiter de la troisième catégorie des droits permanents, à savoir « la catégorie de la régularisation de la situation administrative ». Cette catégorie peut inclure une multitude de droits. Il en est ainsi, pour le fonctionnaire qui se trouve radié de sa fonction par l'administration après avoir fait l'objet de poursuites judiciaires pour des délits de droit commun, et que le jugement prononçant son emprisonnement n'a pas prévu sa perte de ses droits civiques y inclut son travail²²⁴. Il en va de même pour la demande d'être nommé dans un grade qui sera compatible avec ses qualifications académiques et professionnelles²²⁵.

Un arrêt qui attire l'attention, car il relie le droit de demander à son administration de payer les contributions requises au titre de pension de retraite à la catégorie des droits de la sécurité sociale et non pas à la catégorie de la régularisation d'une situation administrative, malgré que le juge en a parlé²²⁶.

Ce rattachement inverse va bénéficier à ce droit car il a été rattaché à la catégorie des pensions de retraite et de sécurité sociale, et il va se voir réservé un traitement préférentiel sans égal en matière du respect des délais de recours en justice.

SECTION II : L'EXONÉRATION DE LA FORMAILTÉ DU RECOURS PRÉALABLE : L'inobservation du délai de recours

Pour ce qui est des droits que leurs demandeurs doivent soulever une décision administrative, le Tribunal administratif, et par un respect aménagé et assoupli à la règle de la décision préalable²²⁷, exonère les requérants de l'obligation d'attendre une réponse de l'administration. En d'autres termes, il garantit le respect de la règle par les

²²¹ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/12412 du 20 novembre 2004, *Boujem'a Eddarwezi c/ Ministre de l'éducation et de la formation* ; T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 1/11384 du 3 décembre 2004, *Mohamed Ben Magtouf 'Hamdi c/ Président de la municipalité de Menzel Bouzayen et l'intervenant : Le gouverneur de Sidi Bouzid* ; T.A., Déc. n° 17554 du 12 janvier 2000, *'Ez-eddine Ben 'Abd El-majid El-fahem c/ Ministre de l'agriculture*, Inédites.

²²² T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 17790 du 23 avril 2003, *Sabeh' Romdhane El-hawari c/ Ministre de l'équipement, de l'habitat et de l'aménagement du territoire*, Inédite.

²²³ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 16058 du 25 juin 2003, *Mohamed Nsaybiya c/ Ministre de l'éducation et de la formation*, Inédite.

²²⁴ T.A., 1^{ère} Ch. d'appel, Déc. n° 22486 du 23 octobre 2001, *Ministre de la santé publique c/ 'Abd Ellatif Ben Belgacem Etrabelsi*, Inédite.

²²⁵ T.A., 1^{ère} Ch., Déc. n° 1/10927 du 18 février 2003, *Salah' Essarhani c/ Ministre de l'éducation et de la formation*, Inédite.

²²⁶ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 18177 du 21 octobre 2000, *'Ali Ben El-hédi 'Abd Elwahed c/ Municipalité de Tela*, Inédite.

²²⁷ Voir Peiser (Gustave), *Contentieux administratif*, Dalloz, p.p. 147-148 ; Chapus (René), *Droit du contentieux administratif*, p.p. 404-462.

justiciables tout en essayant de sauver leurs recours, et ce en ne pas exigeant d'attendre la réponse de l'administration à leur demande.

Plus encore, le Tribunal les a exonérés dans certains cas de la condition même de la décision préalable qui trouve son ultime application avec la technique de la liaison du procès lors de l'instruction de la requête (**Paragraphe I**). Pour ce qui est des droits qui font ou doivent, en principe, faire l'objet d'une décision unilatérale expresse de la part de l'administration, on est devant l'application de la théorie des droits permanents dans son comble (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : la technique du parallèle entre saisine et recours préalable

Il arrive parfois que l'administré, qui croit se trouver dans une situation illégale, adresse à l'administration une demande en vue de provoquer une décision administrative qui règle sa situation et que l'administration ne s'est pas montrée en état de la prendre spontanément.

Or, l'administration n'est pas toujours tenue de répondre à sa demande, et même si elle le fasse, elle ne donne aucune importance à faire parvenir sa réponse à la personne concernée. Il s'ensuit que l'administré, par confiance en l'institution juridictionnelle, se trouve enclin à tenter une action en justice dite action prématurée.

Ainsi, deux hypothèses s'offrent : Soit il a intenté son action avant la constitution de la décision administrative implicite ou expresse (**A**), soit il a intenté son recours après la constitution de la décision administrative expresse, toutefois non notifiée (**B**).

A- La décision non encore constituée

Pour ce qui est du premier cas, le Tribunal administratif admet, en règle générale, que ce genre de recours qu'on appelle le recours prématuré, dit aussi précocé, émancipé ou tôt, est accepté devant le Tribunal.

Il s'ensuit que le requérant n'a pas à revenir à l'administration pour solliciter une décision car il est exonéré de refaire un recours préalable qui serait, en l'occurrence, superflu et que son exigence procéderait d'un formalisme excessif.

Dans la catégorie des droits permanents, ce recours qui précède la constitution d'une décision administrative attaquant en justice est acceptable sous condition qu'il ne soit tranché au fond du litige avant la fin des délais de recours en justice²²⁸.

²²⁸ T.A., Déc. n° 15320 du 5 mars 1998, *El-hédi Ben 'Abd-Allah El-'bidi c/ CNRPS*, Inédite : Le droit au capital-décès est un droit permanent dont la réitération des demandes permet la réouverture des délais de recours. Le recours en justice qui est introduit avant la constitution d'une décision administrative est acceptable sous condition que l'affaire ne soit tranchée au fond qu'après l'expiration des délais de recours.

Cette technique a été appliquée par le Tribunal concernant les recours pour excès de pouvoir intentés contre les décisions soulevées ou provoquées sous l'égide de l'article 40 (ancien) de la loi de 1972²²⁹, où le requérant n'a pas l'obligation de formuler un recours préalable.

Plus encore, cette technique s'applique tour à tour aux décisions administratives provoquées qui portent sur des droits instantanés²³⁰. Ainsi, dans une affaire qui date du 28 décembre 2005, le Tribunal a appliqué cette technique aux décisions portant refus de revoir ou de refaire un concours interne de promotion en grade²³¹. Dans, une décision qui date du même jour, le Tribunal affirme que « *le but derrière le fait d'adresser des recours préalables se limite à donner à l'administration une possibilité, une occasion et une chance pour réviser et revoir sa position* »²³².

Cela explique le souci du Tribunal de laisser le temps de réflexion exigé par la loi au profit de l'administration pour qu'elle puisse préparer, et motiver s'il le faut, sa décision sollicitée.

De plus, cela peut être justifié par le souci du Tribunal de laisser la chance à l'intervention, entre temps, d'un règlement amiable, car le juge sait bien qu'il vaut mieux laisser se jouer les modes non juridictionnels ou pré-contentieux du règlement des litiges que de courir le risque de prononcer un jugement qui aura peu de chance à s'imposer.

Il est des cas où le requérant n'a pas respecté la règle de la décision préalable, et ce quand il a procédé à saisir le Tribunal en attaquant une décision administrative qui n'a jamais existé faute de n'avoir pas encore été prise par l'administration.

Il est admis que l'une des conditions de la régularité d'un recours en excès de pouvoir est qu'il soit intenté en annulation contre une décision administrative qui a été prise par l'administration soit expressément soit d'une manière implicite en gardant le silence à l'égard de la demande du requérant pour une certaine durée réglementée par la loi.

La question qui se pose : Est-il admis de régulariser la procédure en permettant au requérant de soulever une décision susceptible de recours en annulation, et ce après avoir intenté une action en justice ?

Le Tribunal administratif tunisien a toujours refusé cette possibilité de régularisation²³³. Sauf que, sous l'influence de la jurisprudence du Conseil d'État français²³⁴, le Tribunal administratif tunisien a commencé à accepter l'idée selon laquelle une telle régularisation est possible.

²²⁹ T.A., Déc. n° 15327 du 24 juin 2005, *Essaida Maddâni c/ Ministre de la santé publique*, Inédite.

²³⁰ T.A., Déc. n° 1/11115 du 27 mai 2005, *Naïma El-wartani et autres c/ Présidente de l'institut national de l'enfance de Manouba* ; Déc. n° 1/13586 du 3 janvier 2006, *Mohamed 'Ali Mrad c/ Ministre de l'équipement, de l'habitat et de l'aménagement territorial*, Inédites.

²³¹ T.A., Déc. n° 16821 du 28 décembre 2005, *El-monji El-mansouri et autres c/ Président de l'Établissement de la Radio et de la Télévision Tunisienne*, Inédite.

²³² T.A., Déc. n° 17119 du 28 décembre 2005, *Mehrez Ben Ltayef c/ Président de l'Établissement de la Radio et de la Télévision Tunisienne*, Inédite.

²³³ T.A., Déc. n° 3864 du 4 janvier 1994, *Ezzine Eddaboussi c/ Président de la Municipalité de 'Aïn Drahem*, Inédite.

²³⁴ Roulot (J.-F.), « La règle de la décision préalable : les possibilités de régularisation », *D. Adm.*, mai 1999, p. 6 et ss.

Depuis, le Tribunal administratif, par un souci de sauver les actions en justice et de les purger des irrégularités procédurales, il procède à la régularisation de la procédure de la présentation du recours et à rectifier les erreurs formelles qui peuvent aboutir au rejet formel du recours.

Ainsi, dans sa décision n° 16429 qui est prise le même jour que ses trois décisions qui ont changé profondément le régime juridique des droits permanents à savoir le 17 novembre 1999, le Tribunal administratif a employé un considérant de principe qui va être toujours réitéré dans ses prochaines décisions qui traitent de la même problématique.

Il découle de cette formule générique que :

« Considérant que le requérant a présenté sa demande devant ce Tribunal directement et sans soulever une décision de la part de la partie défenderesse.

Et considérant qu'une décision de rejet de la part de l'administration s'est constituée quand elle a omis de demander le rejet du recours quant à la forme au motif de l'inexistence d'une décision administrative susceptible d'un recours en annulation, et quand elle a procédé directement à discuter du fond du litige en demandant le rejet au fond du recours. Du coup, le litige se trouve lié lors de l'instruction de l'affaire »²³⁵.

Or, cela n'empêche pas l'existence d'une période d'hésitation qui a marqué la jurisprudence du Tribunal où il n'a pas admis la possibilité de l'intervention d'une telle régularisation²³⁶.

Il est à noter que le Tribunal administratif applique cette procédure de régularisation indifféremment concernant les recours qui portent sur un droit permanent, tout comme aux recours portant sur un droit instantané comme par exemple la demande d'une promotion en grade²³⁷.

Pour ce qui est des droits permanents, la jurisprudence est abondante²³⁸, et elle porte le plus souvent sur des recours en justice qui concernent la CNRPS et la CNSS qui se montrent, en l'occurrence comme l'administration qui

²³⁵ T.A., Déc. n° 16429 du 17 novembre 1999, *Salah Ben Salem Elmorsi c/ CNRPS* ; Déc. n° 15864 du 16 février 2000, *'Abd Errahmen El-kalelli c/ Ministre de l'agriculture*, Inédite.

²³⁶ T.A., Déc. n° 15870 du 21 septembre 2000, *Noureddine 'Arfaoui c/ Ministre de la défense nationale* ; Déc. n° 17959 du 21 octobre 2000, *Mohamed Essametti c/ Ministre de l'agriculture*, Inédites.

²³⁷ T.A., Déc. n° 19892 du 11 novembre 2003, *Majid Ben Mohamed Ennefzi c/ Ministre de l'intérieur et du développement local*, Inédite.

²³⁸ T.A., Déc. n° 17337 du 9 janvier 2002, *Mohamed Ben Khmayes El-arna-out c/ CNRPS et Agence nationale du tabac et des allumettes* : Demande de pension de retraite ; Déc. n° 17806 du 13 février 2002, *Mohamed Salah' Al'arbi c/ Office nationale de la pêche et la CNRPS* : La demande à son administration où il a exercé ses fonctions de payer à la CNRPS la différence entre les contributions qui lui sont imposée, ainsi que la demande à la CNRPS de réviser sa dépense ; 2^{ème} Ch., Déc. n° 18383 du 25 juin 2003, *El-'habib El-weslati c/ CNRPS* : Demande de paiement des contributions au titre de validation d'activités ; Déc. n° 17134 du 13 février 2002, *Dor'iyia Bent 'Omor Ben Mabrouk El-mahmoudi c/ Ministre de l'intérieur et la CNRPS* : Demande de la totalité de la pension du conjoint, la pension d'invalidité et le capital-décès ; Déc. n° 17299 du 27 mars 2002, *Ahmed Ben Ibrahim El-gharbi c/ CNSS* : La demande de la révision de la pension en comptant une certaine période d'activité dans l'ancienneté générale qui a servi de base à sa liquidation ; Déc. n° 19208 du 8 mai 2002, *Mohamed Ben 'Ali Etlili c/ Gouverneur de Médenine* : Demande d'un fonctionnaire non-statutaire d'être titularisé et de bénéficier de la prévoyance sociale et de faire payer l'administration les contributions de retraite couvrant la période de son activité ; Déc. n° 18691 du 24 juin 2004, *Mokhtar Ben 'Abid Ben 'Amor c/ Ministre de la défense nationale et PDG de la CNRPS* : Demande de la pension définitive d'invalidité ; Déc. n° 10421/1 du 28 juin 2005, *Mohamed Essalah Bouquadida c/ Ministre de l'agriculture et des ressources en eaux* : Demande de l'indemnité pour charges administratives ; Déc. n° 1/10115 du 26 octobre 2005, *Mohamed Ben Mohamed Ben Ibrahim Ejridi c/ CNSS* : demande d'une

procède le plus à la discussion au fond sans soulever l'irrégularité formelle qui entache le recours. Du coup, on peut l'avancer comme l'administration qui est tombée le plus dans le piège ou le subterfuge procédural qui a été inventé par le Tribunal administratif. Peut être cela est explicable par le fait que la CNRPS et la CNSS sont, désormais, conscientes de la procédure échappatoire fondée par la théorie des droits permanents et de son effet purgeur des illégalités qui frappent le recours en justice en ce qui concerne le respect des délais de recours en justice.

Il s'ensuit que la CNRPS et la CNSS n'entrent plus dans des discussions qui concernent l'irrégularité formelle de tout recours qui concerne la matière des pensions de retraite.

Enfin, il est à noter que le Tribunal administratif, dans une des décisions isolées qui date du 11 juillet 1995, a appliqué la technique de la régularisation du recours intenté avant la constitution de la décision et a décidé de la liaison du procès lors de l'instruction de l'affaire malgré que l'administration a soulevé l'irrégularité formelle du recours.

Selon le Tribunal administratif, le requérant qui n'a pas reçu une réponse pour ses demandes réitérées est dégagé de l'obligation d'observer un délai quelconque avant de recourir à la justice. Le procès, selon le Tribunal, est lié lors de l'instruction de l'affaire en justice.

En l'occurrence, le requérant a adressé sa dernière demande le 9 février 1988 et n'a intenté son action en justice qu'en date du 22 avril 1991 en violation des dispositions de l'article 40 (ancien) de la loi de 1972.

En effet, eu égard sa jurisprudence établie, le Tribunal a dû demander au requérant de reformuler un recours préalable, alors obligatoire à l'époque, et notamment que le recours préalable est crucial, en l'occurrence, pour soulever une décision en application de la règle de la décision préalable²³⁹.

En définitive, pour ce qui est des décisions qui doivent être provoquées même celles portant sur des droits permanents, le Tribunal administratif ne régularise pas le recours en justice s'il est établi que le requérant n'a pas fourni ce qui prouve l'envoi d'une demande en vue de soulever une décision. Cela est juridiquement justifiable eu égard la règle de la décision préalable. Il en résulte que le Tribunal émet un jugement de non lieu et non pas un jugement de rejet formel²⁴⁰.

Toutefois, cela n'est pas toujours le cas car il arrive parfois que le Tribunal estime expressément que même si « *le requérant n'a pas fourni la preuve de la présentation d'une demande en vue de provoquer une décision implicite ou expresse, et tant que le litige porte sur un droit permanent qui ne peut être soumis à déchéance à quelque titre que ce*

pension de vieillesse ; Déc. n° 1/12358 du 25 novembre 2005, *El-'arbi Ben Mustapha El-'arbi c/ Ministre de l'intérieur et du développement local* : Demande d'être mis à la retraite pour incapacité ; Déc. n° 19222 du 12 juin 2002, *El-amin Ben 'Ali Ben Se'i El-qahri c/ La CNRPS et La CNSS* ; 3^{ème} Ch., Déc., n° 18689 et 19184 du 10 mai 2002, *Mohamed Essalah' Ben Mohamed Ben 'Alaya Ennouri c/ CNRPS* : Demande de remboursement des contributions : Inédites.

²³⁹ T.A., Déc. n° 3270 du 11 juillet 1995, *Mohamed Ben Brik El-yahyawi c/ Ministre de l'intérieur et PDG de la CNRPS* : Demande d'une pension d'invalidité, Inédite.

²⁴⁰ T.A., Déc. n° 18750 du 11 novembre 2003, *Salim Ben El-mouldi Ben Mahfoudh El-barhoumi c/ Ministre de la défense nationale* ; Déc. n° 1/10085 du 10 juillet 2004, *Ezzahrouni Ben 'Ali Sa'idane c/ Ministre de la défense nationale* : Demande de la réévaluation du taux d'invalidité, de l'acquisition de la pension et de l'augmentation de son montant, Inédites.

soit »²⁴¹, le contentieux se trouve lié chaque fois que l'administration ne soulève pas l'irrecevabilité formelle du dit-recours.

Ainsi, les délais de recours ainsi que la règle du recours préalable, en matière des droits permanents, ne sont plus d'ordre public devant le juge administratif qui doit en principe les soulever d'office.

B- La décision expresse non notifiée

Pour ce qui est de la deuxième hypothèse où le justiciable a intenté son recours après la constitution de la décision administrative expresse, toutefois non notifiée, il faut rappeler que la date de notification de la décision est capitale pour le calcul de la date du déclenchement ou du début de calcul du délai de recours pour excès de pouvoir.

Ainsi, il est communément admis, dans la théorie générale des délais de recours pour excès de pouvoir dans le droit du contentieux administratif pour ce qui est des actes collectifs et des actes réglementaires, que la date du commencement de l'écoulement de forclusion est leur publication au journal officiel de la République.

Or, pour ce qui est des actes individuels, la date du commencement de la forclusion est la date de leur notification à la personne intéressée.

Il est clair que les recours pour excès de pouvoir dans la catégorie des droits permanents sont dirigés contre des décisions individuelles défavorables. Il s'ensuit que la date de leur notification à l'administré acquiert une importance accrue pour le requérant. Toutefois, l'administration peut aller plus loin, et ce en ne pas notifiant à l'administré la décision qui a été prise en réponse à sa demande.

Si pour les décisions implicites, il est de la nature des choses qu'il n'existe pas une date de notification, le Tribunal administratif demande au requérant de fournir une pièce justificative de la date de l'envoi de sa demande laquelle servira de base pour le calcul des délais de recours en justice.

Or, pour ce qui est des décisions expresses non notifiées, la question qui se pose devant le Tribunal est la suivante : Quelle date faut-t-il considérer comme étant la date du commencement de l'écoulement des délais de recours ?

La réponse du Tribunal était : il n'y a pas de date ! Du coup, il n'y a point d'écoulement des délais, en d'autres termes, le recours pour excès de pouvoir reste ouvert faute de non notification de la décision.

Ainsi, la jurisprudence du Tribunal s'est établie à admettre que la date considérée dans le calcul des délais de recours pour ce qui est des décisions individuelles correspond à celle de leur notification et non à celle de leur édition, et que la preuve incombe à l'administration. Il a admis aussi que s'il n'était pas établi une date fixe à laquelle

²⁴¹ T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 18709, 19936, et 1/10191 du 7 juin 2002, *Belgacem Ben 'Amor Ben Belgacem Etlili c/ PDG de la CNSS et les intervenants : PDG de la CNRPS et le PDG de la SNCFT* : Demande d'une pension vieillesse.

la décision a été portée à la connaissance de l'administré, ce dernier sera considéré comme ayant pris connaissance de la décision critiquée au plutôt à la date de son recours en justice²⁴².

Dans une autre affaire inédite qui date du 12 juillet 2005, le Tribunal estime que « *La Caisse Nationale de Sécurité Sociale admet qu'elle a répondu à la demande du justiciable concernant sa pension de vieillesse par deux décisions qui datent, respectivement, du 5 septembre 1995 et du 16 août 1996. Ainsi, elle estime que le requérant est forclos, en application des dispositions de l'article 37 (nouveau), tant qu'il n'a intenté son recours en justice qu'en date du 9 septembre 2002. (...) Or, tant que l'administration n'a pas réussi à prouver la notification à l'administré de ces décisions attaquées, le recours est introduit dans les délais légaux et il doit être accepté quant à la forme* »²⁴³.

De plus, si une loi prévoit une procédure spéciale de notification, l'administration est tenue de la respecter. Ainsi, il ressort de l'alinéa premier de l'article 4 de la loi n° 64-5 du 12 mai 1964 relative à la propriété agricole en Tunisie que « *La prise de possession des propriétés visées à l'article 3 interviendra dès la notification au propriétaire intéressé de l'arrêté du Secrétaire d'État à l'Agriculture portant application de la présente loi à la propriété considérée. Cette notification sera faite, selon le cas, au siège et aux bureaux de la société à Tunis, ou au lieu de la principale exploitation ou au domicile du propriétaire. Toutefois, le Secrétaire d'État à l'Agriculture peut tenir compte des délais éventuellement demandés par les propriétaires qui résident effectivement en Tunisie et exploitent directement leurs propriétés* ».

Pour faire respecter cette disposition, le Tribunal administratif a jugé dans une affaire qui date du 28 octobre 2005 « *qu'il découle des dispositions de cet article que la volonté du législateur s'est orientée vers la création d'une procédure spéciale de notification des décisions relatives à l'application de la loi portant nationalisation des terres agricoles, et il a prévu l'obligation de notifier les propriétaires d'une manière personnelle et directe des décisions prises. Il en résulte qu'il est inadmissible de se prévaloir de la notification faite auprès des occupants des propriétés sus-indiquées ou auprès des personnes qui les gèrent gratuitement. (...) Considérant que tant que la partie défenderesse n'a pas fourni ce qui prouve la notification aux requérants d'une manière complète et directe la décision critiquée, leur recours est considéré comme régulier, vu que les délais de recours en matière de recours en excès de pouvoir restent ouverts tant que l'administration n'a pas fourni la preuve suffisante de la notification à la personne concernée la décision attaquée ou s'il n'était pas établi la présomption de sa connaissance acquise* »²⁴⁴.

Dans la même matière de nationalisation des propriétés agricoles, le Tribunal a admis, dans deux décisions qui datent du même jour, que la publication par l'enregistrement de l'acte d'appropriation dans le registre foncier n'est

²⁴² T.A., Déc. n° 19697 du 30 octobre 2003, *El-mabrouk Elghazwani c/ Ministre de la défense nationale*, Inédite.

²⁴³ T.A., Déc. n° 1/11175 du 12 juillet 2005, *Othman Ben Ettijani Ben Mohamed c/ PDG de la CNSS, PDG de la Société nationale des chemins de fer (SNCF) et la partie intervenante, le PDG de la CNRPS*, Inédite.

²⁴⁴ T.A., Déc. n° 18328 du 28 octobre 2005, *Héritiers de Pierrette Léon Théodore Félix c/ Ministre de l'agriculture et des ressources en eaux*, Inédite.

pas considérée comme une notification régulière des décisions administratives, et du coup, les délais de recours en excès de pouvoirs restent ouverts²⁴⁵.

Cette règle générale s'applique aussi pour les droits instantanés, et le Tribunal admet d'autres principes concernant la demande d'annulation des décisions de révocation²⁴⁶ ou de mutation non notifiées²⁴⁷.

Elle a, en outre, trouvé une application abondante en matière du contentieux des décisions de fin du service militaire où il estime que le certificat de classement délivré au conscrit après la fin de son service militaire ne peut être considéré comme un moyen légal de notification laquelle doit être suffisante et complète, et ce en délivrant à la personne concernée une copie de la décision objet du recours, et à défaut, en portant à sa connaissance le contenu de la décision après son édicton définitive²⁴⁸.

Il est à noter que, pour ce qui est des droits instantanés, le Tribunal administratif use, dorénavant, pour déterminer la date du commencement de l'écoulement du délai de recours pour excès de pouvoir de ce qu'il appelle la théorie de "l'exécution répétée de la décision administrative" ou "l'exécution renouvelée ou permanente de la décision administrative". Cette technique lui permet de rassembler les indices qui établissent d'une manière sûre ce que le Tribunal appelle "la connaissance certaine ou acquise" par le requérant du contenu de la décision. Le Tribunal recourt à cette technique chaque fois qu'il y a défaut de preuve, par l'administration, de la date de notification à l'administré de la décision expresse qui porte sur un droit instantané.

Il s'ensuit que cette technique lui permet d'établir une présomption irréfutable de la connaissance du requérant de la teneur de la décision qui a été prise à son égard ou à l'égard de sa demande préalable.

Cette technique a trouvé application pour établir la preuve de la connaissance du requérant de la décision de sa révocation. Le Tribunal emploie toujours une formule générique qui a le teneur qui suit : *« Considérant que la partie défenderesse n'a pas présenté ce qui prouve la notification au requérant de la décision critiquée à une certaine date qui marque le commencement du calcul des délais de recours, il ressort des pièces du dossier que toutes les conséquences de la décision ont été appliquées au requérant dès les premiers mois de son édicton. Il en est ainsi son interdiction de reprendre son travail d'une manière effective et quotidienne, sa privation de tout son matériel et documents administratifs, l'arrêt du versement de son salaire, et sa privation de tous les privilèges attachés à sa qualité ou à sa fonction administrative.*

²⁴⁵ T.A., Déc. n° 18708 du 24 novembre 2005, *'Hsan Ben 'Ali Ben Ess'id El-meddeb et autres c/ Ministre du domaine public et des affaires foncières* ; Déc. n° 1/10634 du 24 novembre 2005, *Coopérative centrale du blé c/ Ministre du domaine public et des affaires foncières*, Inédites.

²⁴⁶ T.A., Déc. n° 1/11146 du 25 novembre 2005, *Rjab Ben Belgacem Ben Bouya'hya Echawachi c/ PG de la délégation régionale pour le développement agricole, et la partie intervenante le Ministre de l'agriculture et des ressources en eaux*, Inédite.

²⁴⁷ T.A., Déc. n° 1/12028 du 26 octobre 2005, *Ezzahi Ouled Nasser c/ Ministre de l'éducation et de la formation*, Inédite.

²⁴⁸ Jurisprudence abondante et établie ; Entres autres : T.A., Déc. n° 1/10959 du 28 mai 2004, *Rabah' 'Abdellaoui c/ Ministre de la défense nationale* ; Déc. n° 1/11596 du 24 juin 2004, *Sami El-kanzari c/ Ministre de la défense nationale*, Inédites.

Considérant que la permanence de ces conséquences est considérée comme une exécution continue de la décision critiquée, ce qui prouve que le requérant avait une connaissance certaine ou acquise de l'existence matérielle de la décision dès les premiers mois de son édicton (...) »²⁴⁹.

Cette technique est trop employée par le Tribunal pour prouver la connaissance acquise du militaire qui a été mis fin à ses services. Sauf que le Tribunal, en l'occurrence, allonge un peu le délai de recours et se montre un peu tolérant envers le recours tardif. Ainsi, après avoir fait un rappel de l'insuffisance du certificat de classement comme moyen de notification, et après avoir rappelé la formule générique de la permanence des conséquences qui établit la preuve de la connaissance acquise du requérant de l'existence matérielle de la décision, le Tribunal exige que l'action en justice intentée par le justiciable soit introduite « dans des délai raisonnables ».

Quels sont ces « délais raisonnables » ?

Dans une des affaires examinées par le Tribunal, il a été jugé que le requérant qui s'est vu appliquer toutes les conséquences de la décision de révocation à partir du 1^{er} septembre 1999 et qui n'a intenté son recours contentieux qu'en date du 25 novembre 2000, n'est pas pour autant forclos car son recours a été intenté dans « des délais raisonnables »²⁵⁰.

Le Tribunal a jugé aussi, dans une autre affaire, que « *la décision de révocation exécutée à partir du 1^{er} septembre 2000 et qui n'a été attaquée en justice que la 12 juin 2001 est acceptable quant à la forme tant que l'administration n'a pas essayé de remplir son obligation relative à la notification de cette décision.*

Il s'ensuit qu'elle ne peut arguer du certificat de classement délivré au requérant ainsi que de l'arrêt de ses fonctions comme moyens de preuve vu que cela ne présente pas une présomption irréfragable de la connaissance acquise par le requérant de la décision »²⁵¹.

Dans une autre affaire, il a été jugé par le Tribunal que le recours intenté après l'écoulement de 4 ans n'est pas admis eu égard les dispositions de l'article 37 (nouveau)²⁵².

Il s'ensuit qu'*a fortiori* le recours intenté après 6 ans, voir même 9 ans, n'est pas considéré comme un recours intenté dans des « délais raisonnables »²⁵³.

Toutefois, cette technique a affaibli et a fait tombé en désuétude l'appellation qui a été donnée par le Tribunal aux décisions administratives individuelles défavorables qui portent sur un droit permanent.

²⁴⁹ T.A., Déc. n° 19348 du 23 octobre 2002, *Fraj Ben El-hadj Mohamed Essalmi c/ Ministre de l'éducation et de la formation* : Demande de revenir sur la décision de révocation, Inédite.

²⁵⁰ T.A., Déc. n° 19367 du 16 juin 2004, *Kamel Ben 'Abidi Ben Mohamed Essghayer Slimane c/ Ministre de la défense nationale*, Inédite.

²⁵¹ T.A., Déc. n° 19878 du 25 novembre 2004, *Akram Ben 'Abd El-majid Boukthir c/ Ministre de la défense nationale*, Inédite.

²⁵² T.A., Déc. n° 1/12325 du 9 mars 2005, *Jalel Ejmi'i c/ Ministre de la défense nationale*, Inédite.

²⁵³ T.A., Déc. n° 1/12100 du 9 mars 2005, *Rached Ben Bachir Belgacem Romdhane c/ Ministre de la défense nationale* ; Déc. n° 1/12220 du 25 novembre 2004, *'Abd El-'aziz Ben 'Ali 'Hammoudi c/ Ministre de la défense nationale*, Inédites.

Car le Tribunal désigne auparavant ces décisions comme "des décisions à effet permanent ou à effet répété ou renouvelé". Or, on sait déjà que le Tribunal a abandonné cette appellation au profit de celle des "droits permanents" ou les droits dont la demande est renouvelée ou renouvelable, voir même les droits renouvelables ou renouvelés.

Il est un autre cas qui est tout à fait logique et qui est une application respectueuse de l'article 37 (nouveau).

En effet, rien n'est surprenant si le Tribunal admet que, pour un droit permanent comme celui de demander une parcelle de terrain constructible, le réexamen du dossier par la commission compétente engendre une nouvelle décision avec de nouveaux délais de recours, et ce malgré que la demande réitérée a porté toujours sur la même fin et a fourni les mêmes documents²⁵⁴.

En définitive, il est à rappeler que ces régimes qui s'appliquent lors d'un défaut de constitution d'une décision soulevée ou lors d'un défaut de sa notification ne forment qu'un simple pas en vue de mettre la barre plus haute. En effet, pour ce qui est des décisions qu'au sujet desquelles ça ne sert à rien de renouveler les recours, on peut dire, sans l'ombre d'un doute, que le Tribunal les a réservé un traitement préférentiel, voire un régime exorbitant au droit commun des délais de recours en justice.

Paragraphe II : la technique du droit imprescriptible

Dans un arrêt qui date du 27 février 1979, le Tribunal administratif fait un long discours pour prouver sa compétence en matière des pensions de retraite.

Il a été jugé que : « *Considérant qu'il est établi en doctrine et en jurisprudence que le contentieux en matière des pensions de "subsistance" et du régime de retraite est un contentieux fondamentalement administratif, et le législateur tunisien a attribué la compétence de reconnaître de ces litiges à la justice administrative française sous le Protectorat en vertu du décret beylical du 24 décembre 1926, et il en a fait après la compétence de ce Tribunal comme il découle expressément des dispositions de l'article 37 de la loi n° 72-40 du 1^{er} juin 1972 qui prévoit l'exonération des recours relatifs aux pensions de retraite du ministère d'un avocat* »²⁵⁵. De plus, l'article 59 (nouveau) de la loi de 1996 dans son deuxième alinéa prévoit expressément que : « *Sont dispensés du ministère d'avocat, les recours en excès de pouvoir, présentés en première instance, contre des décisions administratives relatives au statut général des personnels de l'État et des collectivités locales et des établissements publics à caractère administratif ainsi que contre les décisions rendues en matière de pension et de prévoyance sociale* ».

On en retient l'importance de la matière qui porte sur « *le régime des pensions de retraite qui se base sur des décisions où l'administration de la caisse exprime sa volonté contraignante en usant du pouvoir qu'elle a en vertu des lois et des règlements, et ce en vue de créer certaines situations juridiques (...)* »²⁵⁶.

²⁵⁴ T.A., Déc. n° 3273 du 16 mai 1995, 'Abd Ejlil Sa'd c/ Président de la municipalité de Tozeur, Inédite.

²⁵⁵ T.A., Déc. n° 89 du 27 février 1979, Ahmed Ben 'Hmida c/ CNRPS, La Collection, p. 23.

²⁵⁶ Idem.

Ainsi, vu le caractère vital de ce droit, le Tribunal administratif a toujours essayé de lui réserver un traitement de préférence par rapport aux autres droits même permanents²⁵⁷.

Ainsi, après avoir prévu, dans la décision précitée, que les décisions qui portent sur ce droit sont exonérées de faire l'objet d'un recours préalable, et qu'elles sont, du coup, attaquables directement en justice, et après avoir accepté en un temps la réitération des demandes qui portent sur un droit vital et viager pour assurer la subsistance, le Tribunal administratif a coupé court avec cette jurisprudence.

En effet, le Tribunal administratif a réservé le régime qu'on vient d'évoquer aux autres droits permanents qui n'ont pas un caractère substantiel et qui ne sont pas en relation juridique avec le régime, *grosso modo*, des pension et des retraites. Cela a été fait au seul but de créer un régime exorbitant qui bénéficiera au seul droit aux pensions de retraite et son cortège de droits semblables.

Les prémisses de ce régime exorbitant peuvent être vérifiées dans une décision qui date du 14 avril 1998.

Dans cette décision en appel, le demandeur, qui est en l'occurrence la CNRPS, attaque la décision jugée en première instance qui l'enjoint à verser une certaine somme à l'administré au titre de pension de retraite.

La CNRPS excipe par le fait que le recours en demande de la pension de retraite n'est pas acceptable car il a subi la prescription extinctive. En effet, selon la CNRPS, le requérant a mis 7 ans après sa mise à la retraite pour demander sa pension. Or, selon les dispositions de l'article 44 de la loi n° 59-18 du 5 février 1959, les demandes relatives aux pensions doivent être présentées dans le délai de 5 ans à partir de la date de la mise à la retraite sous peine de déchéance²⁵⁸.

En outre, elle allègue de la prescription du recours, et ce s'il en admet que la requête porte sur la demande d'indemnisation et non pas sur la demande d'une pension de retraite. Cette prescription s'impose en application des dispositions de l'article 115 du Code des Obligations et des Contrats.

La première Chambre d'appel du Tribunal administratif admet, au fond du litige, que les dispositions relatives à la prescription et à la déchéance doivent être obligatoirement soulevées d'office par le Tribunal.

Et elle d'ajoute que, en ce qui concerne la première allégation, l'article 44 précité concerne le délai de présentation des demandes visant à acquérir la pension de retraite, alors que l'objet de l'affaire porte sur la rectification des erreurs matérielles introduites au montant de la dite pension qui a été acquise par le défendeur le 1^{er} avril 1981 date de sa mise à la retraite.

²⁵⁷ T.A., Déc. n° 19455 du 11 janvier 2005, *Fredj Ibrahim 'Amer et autres c/ CNRPS*, Inédite : « (...) les recours relatifs à la sécurité sociale portent sur des droits permanents que sa nature sociale empêche de les soumettre aux délais de recours en justice (...) » : Erreur de calcul de la pension de retraite.

²⁵⁸ Cet article 44 de la loi n° 59-18 du 5 février 1959, fixant le régime des pensions civiles et militaires de retraites, a été abrogé par la loi n° 85-12 du 5 mars 1985, portant régime des pensions civiles et militaires de retraites et des survivants dans le secteur public, et portant abrogation de quelques dispositions de la loi précitée.

Pour ce qui est de la deuxième allégation de la CNRPS, le Tribunal répond en ces termes : « *Considérant qu'en sus que le dommage subit par le défendeur ne parvient pas d'un délit ou autre, il a été établi dans la jurisprudence de ce Tribunal de considérer que les recours qui portent sur la pension de retraite ne peuvent faire l'objet d'une prescription extinctive vu son rattachement à un droit permanent* »²⁵⁹.

Puis, dans une autre affaire en appel qui date du 27 avril 1999, le Tribunal administratif a achevé son tableau du régime juridique des droits permanents relatif à la matière des pensions de retraite. Il s'agissait, en l'espèce, d'un retraité qui réclame le montant de sa pension qui recouvre une certaine période. En effet, la Caisse n'a commencé à lui verser la pension que tardivement, et elle a refusé d'étendre le versement à la période non couverte sous prétexte de la non rétroactivité des décisions administratives.

Le requérant a interjeté en appel la décision de première instance qui a vu que son recours contentieux, fait le 11 septembre 1995, est introduit hors délais vu que son recours préalable auprès du médiateur de la République date du 2 mars de la même année.

D'abord, la première chambre d'appel du Tribunal administratif a donné raison à l'allégation du demandeur, et ce en jugeant qu'il ne doit être donné effet juridique à aucune procédure formulée auprès du médiateur vu l'absence des liens avec le Tribunal.

Ensuite, elle lance sa formule générique qui va façonner le paysage juridique des droits permanents à jamais, dont le teneur est qui suit : « *Considérant que le Tribunal considère (en outre) que la soumission de la présente requête aux délais de recours, malgré son attachement à un droit permanent, est incompatible avec la bonne administration de la justice car il aboutit à tarder en vain son jugement au fond, vu que la règle en les recours relatifs aux droits permanents est qu'ils prennent fin par le fait de trancher le litige au fond tôt ou tard. Cela impose l'exonération des requérants de l'obligation d'observer un quelconque délai avant de recourir à ce Tribunal* »²⁶⁰.

Or, les juges de première instance sont encore loin du vent réformateur qui souffle sur leurs homologues qui siègent en appel. Sauf que, lors d'une décision du 19 mai 1999, la deuxième Chambre de première instance du Tribunal administratif a repris le même raisonnement du jugement en appel du 14 avril 1998, et ce en admettant que le droit à pension de retraite ne peut faire l'objet de déchéance. Ainsi, elle a rejeté l'allégation de la Caisse selon laquelle le requérant a perdu son droit à demander son allocation vieillesse vu qu'il a introduit sa demande auprès d'elle en dehors du délai d'une année imparti par l'article 42 de la loi de 1985²⁶¹. La Chambre a jugé que cet article 42 concerne le remboursement des contributions et jouissance de l'allocation vieillesse, puis elle en conclut que le droit à

²⁵⁹ T.A., 1^{ère} Ch. d'appel, Déc. n° 21713 du 14 avril 1998, *CNRPS c/ Khmaïs Gara Msolli et SNCFT*, Inédite.

²⁶⁰ T.A., 1^{ère} Ch. d'appel, Déc. n° 22521 du 27 avril 1999, *'Ammar Ben Ettaher Slama Al-jaziri c/ CNRPS*, Inédite.

²⁶¹ L'article 42 de la loi n° 85-12 du 5 mars 1985, portant régime des pensions civiles et militaires de retraites et des survivants dans le secteur public, prévoit que : « *Les agents qui ont atteint l'âge légal de retraite sans avoir rempli la condition d'ancienneté prévue à l'article 22 de la présente loi peuvent dans un délai d'un an bénéficier du remboursement de leurs contributions au titre de la retraite. Les agents ayant une ancienneté de cinq années au moins peuvent opter soit pour le remboursement prévu à l'alinéa 1^{er} du présent article soit pour une demande de jouissance d'une allocation vieillesse égale à la moitié du salaire minimum interprofessionnel garanti concernant le régime de 2400 heures de travail par an* ».

une allocation vieillesse et à un carnet de soin médical est un droit qui ne peut faire l'objet de d'une déchéance aucune.

Cependant, quelques remarques s'imposent : D'abord, la deuxième Chambre, en l'espèce, n'a pas qualifié le droit à la pension de retraite de "droit permanent".

Ensuite, il n'y avait pas de problèmes quant à la recevabilité formelle du recours vu qu'il a été introduit en respect des dispositions de l'article 37 (nouveau) de la loi de 1996. En d'autres termes, la position de la chambre a été prise sur le fond du litige.

Enfin, elle fonde sa position sur les dispositions de l'article 3 de la loi n° 85-12 du 5 mars 1985, portant régime des pensions civiles et militaires de retraites et des survivants dans le secteur public qui prévoit que : « *Le droit à pension de retraite ou de survivant ne peut être soumis ni à cession ni à déchéance à quelque titre que ce soit* ».

On voit bien, ainsi, que le législateur a été conscient de l'importance de ce droit, c'est pourquoi il a abrogé l'article 44 de la loi n° 59-18 du 5 février 1959 qui prévoit que « *les demandes relatives aux pensions doivent être présentées dans le délai de 5 ans à partir de la date de la mise à la retraite sous peine de déchéance* ». Or, le problème est que ce délai prévu dans l'article 44 (ancien) concerne le droit lui-même et non pas les délais de recours contre les décisions administratives qui sont organisés par l'article 37 (nouveau) de la loi de 1996 relative au Tribunal administratif. En d'autres termes, ce délai concerne les affaires au fond du litige et non pas sur le plan de sa recevabilité formelle de la part du Tribunal administratif.

C'est pourquoi, le Tribunal a toujours accepté, quant au fond du litige, le pourvoi de l'administration selon lequel le requérant a perdu son droit par l'effet de la prescription extinctive²⁶². Du coup, la deuxième Chambre n'a fait qu'appliquer les dispositions de la loi de 1985, et du coup, elle n'a pas été en hauteur de prendre des décisions audacieuses telles celles prises par les Chambres d'appel.

Il faut attendre le 17 novembre 1999 pour que la deuxième Chambre de première instance du Tribunal administratif adopte le précédent jurisprudentiel des juges d'appel en reprenant pour son compte leur formule générique, voire magique, et en la remaniant de manière qu'elle soit un considérant de première instance employé dans la partie du jugement relative à la recevabilité formelle du recours.

Du coup, le Tribunal administratif a fait étendre les dispositions de la loi relative aux pensions de retraite qui parlent de sa non déchéance quant aux délais de sa réclamation administrative, à sa non déchéance quant aux délais de sa réclamation contentieuse, et ce au détriment de l'article 37 (nouveau) de la loi de 1996 relatif aux délais de recours pour excès de pouvoir. Ainsi, dans les trois décisions qui datent du 17 novembre 1999, la deuxième Chambre a jugé que : « *Considérant que la soumission de la présente requête aux délais de recours, malgré son rattachement à un droit permanent dont il est possible de réitérer les demandes de sa jouissance, est incompatible avec la bonne administration de la justice car il aboutit à tarder en vain son jugement au fond, vu que la règle en les recours relatifs*

²⁶² T.A., Déc. n° 15460 du 20 novembre 2001, Inédite : au fond : La déchéance du droit de réclamer sa pension d'invalidité encourt la non recevabilité, au fond, de toute demande de son versement ou de sa révision.

aux droits permanents est qu'ils prennent fin par le fait de trancher le litige au fond tôt ou tard. Et considérant que la spécificité de ce droit d'une part et la bonne administration de la justice d'autre part qualifient le Tribunal à trancher directement au fond du litige sans avoir à vérifier le degré du respect, par les requérants, des délais du recours »²⁶³.

Il est à noter que les trois recours, en l'occurrence, visent l'annulation de la décision implicite du rejet du Premier Ministre en réponse à leurs demandes d'être mis à la retraite pour suppression d'emploi²⁶⁴. Or, selon l'article 5 de la loi de 1985, cette décision doit être prise à l'initiative de l'employeur, et elle n'a pas à être demandée. En d'autres termes, elle n'est pas une décision sur demande comme celle relative à la demande d'un passeport ou d'une autorisation de construire qui doit être provoquée dans tous les cas.

Comment justifier le fait de sacrifier les dispositions de l'article 37 (nouveau) de la loi de 1996 sur l'autel de celles de l'article 3 de la loi 1985 ?

Une décision mérite d'être rappelée, à savoir celle du 21 mai 1996.

Dans cette décision, alors que le Tribunal appliquait déjà le régime du recours préalable ré-ouvreur des délais de recours même en matière des droits permanents relatifs à la matière des pensions et des retraites, il a été jugé que *« la spécificité relative à la permanence de ces droits s'étend aux procédures de sa réclamation exigées par la loi »²⁶⁵.*

Plus encore, il a été jugé expressément que *« l'institution de la retraite (...) rentre dans les droits permanents au sujet de laquelle la jurisprudence du Tribunal s'est établie à en accepter les recours sans se lier par les délais prévus dans l'article 37 (nouveau) »²⁶⁶.*

Depuis les trois décisions du 17 novembre 1999, le Tribunal administratif, et notamment sa deuxième Chambre de première instance, a employé ce considérant de principe chaque fois qu'il s'agit d'un droit qui touche, en amont ou en aval, non pas seulement à la matière des pensions de retraite, mais plutôt à la matière des pensions "et" des retraites, ainsi qu'à la matière de la sécurité et de la prévoyance sociale.

Il a été ainsi jugé pour ce qui est de la demande visant à convaincre l'administration de revenir sur sa décision de mise à la retraite pour l'atteinte de l'âge requis²⁶⁷.

²⁶³ Cette formule a été utilisée par le Tribunal administratif, pour la première fois en première instance, à l'occasion de trois décisions qui portent sur les mêmes réclamations et qui datent du même jour : Déc. n° 16000, 16337 et 16473 du 17 novembre 1999, *Mohamed Salah Ben Bel'abi c/ Le Premier Ministre* ; *'Amer 'Amer c/ Le Premier Ministre* ; *Mohamed Raouf Ben Hedja c/ Le Premier Ministre*, Inédites. Toutefois, il a déjà utilisé la même formule pour la première fois dans la décision en Appel n° 22521 du 27 avril 1999, *'Ammar Ben Ettaher Slama Al-jaziri c/ CNRPS*, Inédites.

²⁶⁴ Dans le même sens : T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 16485 du 12 janvier 2000, *Farida Ben Mohamed c/ Le Premier Ministre et le Ministre de la culture*, Inédite.

²⁶⁵ T.A., Déc. n° 3434 du 21 mai 1996, *Ben 'Ali El-bouslimi c/ Ministre de l'intérieur*, Inédite : En l'occurrence, le droit à la pension de retraite et à la pension d'invalidité.

²⁶⁶ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 17684 du 26 octobre 2002, *Mbarka Bent Mohamed El-mejri c/ Ministre de la santé publique et la CNRPS*, Inédite.

²⁶⁷ Décision précitée : Demande de régularisation d'une situation administrative, et ce en demandant de donner le plein effet à la décision de justice qui a corrigé la date de naissance, et de revenir sur la décision de mise à la retraite pour atteinte de l'âge légale.

Il en est de même pour ce qui est du droit même à la pension de retraite²⁶⁸, de l'allocation vieillesse²⁶⁹ ainsi que toute demande de détermination de leur montant²⁷⁰, la demande de leur révision²⁷¹ même celle qui a été introduite en justice en date du 24 mars 1999 et qui critique une décision prise, alors, le 14 juin 1990²⁷².

Cette révision peut prendre la forme d'une demande, adressée à l'administration, de payer des contributions sur une période d'activité donnée et de demander à la Caisse de prendre en compte la dite période dans la base du calcul de la pension ou de l'allocation²⁷³. De même, la demande de réviser l'ancienneté qui encourt la révision de la pension²⁷⁴. S'ajoute à cela, la demande de bonification²⁷⁵, d'augmentation²⁷⁶, de péréquation²⁷⁷, ou de cumul de plusieurs pensions.

Cette révision peut prendre la forme d'une demande de considérer la pension de licenciement dans la base de liquidation de sa retraite ou de l'avoir d'emblée sous forme de capital²⁷⁸, tout comme la demande de joindre une allocation, comme l'indemnité des charges administratives²⁷⁹, dans la base de la liquidation de la pension.

Il est à noter que parfois le Tribunal administratif, et juste avant la formule générique, avance un autre considérant qui prépare à l'application du régime exorbitant. Ainsi, à travers ce considérant préliminaire, le Tribunal fait rentrer le droit réclamé dans la catégorie des pensions et des retraites.

Le Tribunal a jugé que « *le droit demandé ne se détache pas de l'institution de la retraite et il rentre ainsi dans les droits permanents* ».

²⁶⁸ T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 19162 du 31 octobre 2003, *Mohamed Ettaher Ben 'Ammar Es-sлити c/ PDG de la CNSS* ; 4^{ème} Chambre, Déc. n° 1/10464 du 27 novembre 2003, *Jibril Elwardani c/ PDG de la CNRPS et la partie intervenante le Ministre des finances*, Inédite ; 5^{ème} Ch., Déc. n° 18912 du 13 juillet 2002, *Ahmed El-'amdouni c/ CNRPS*, Inédite : « *Considérant que (...) les recours relatifs à la retraite et à la prévoyance sociale, comme le cas de l'espèce, rentrent dans les droits permanents que le juge peut les trancher au fond sans besoin de contrôler les délais de leurs présentation* » ; Dans le même sens : 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/10029 du 22 novembre 2003, *El-'hhib El-mogdich c/ CNRPS et Ministre de la défense nationale* : Demande d'une pension d'invalidité, Inédites.

²⁶⁹ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 17870 du 8 mai 2002, *Romdhane Ben Essadeq Ben 'Hssin Esswaysi c/ CNRPS* ; 2^{ème} Ch., Déc. n° 19573 du 6 mars 2003, *El-'ayadi Ben Salah' 'Hmidett c/ CNSS*, Inédites.

²⁷⁰ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 18442, n° 18267, n° 18268 et n° 18273 du 7 février 2001, *Mohamed Ben Ahmed Ennoui c/ CNSS* ; *'Hssan Ettoumi Ben 'Amara Ben Mansour 'Hasni c/ CNSS* ; *Mohamed Ben 'Ali Ben Messoud Ben 'Abbess c/ CNSS* ; *'Abd Essalem El-'awadi c/ CNSS*, Inédites.

²⁷¹ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 17354 du 13 février 2002, *Kaddour Ben Salah' Ejllassi c/ CNSS*, 2^{ème} Ch., Déc. n° 18394 du 11 avril 2001, *'Abd Eljabbar Bou'ezzi c/ CNSS*, Inédites.

²⁷² T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 17803 du 27 mars 2002, *'Abd-Allah ben Mohamed ben 'Ammar El-mazeghni c/ CNSS*, Inédite.

²⁷³ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 19838 du 10 novembre 2004, *Mahmoud Lefqih c/ Le Premier Ministre* ; 1^{ère} Ch., Déc. n° 1/11440 du 13 juillet 2004, *Mohammed Ben 'Ali El-'hasnaoui c/ CNRPS* ; 2^{ème} Ch. Déc. n° 1/10405 et 1/10662 du 23 avril 2003, *Rchida 'Alaya épouse de Belkhiriya c/ Président de la Municipalité de Msaken et la CNRPS*, Inédites : Il est à noter que le Tribunal, dans cette dernière décision parle aussi de la jonction de deux affaires comme étant de la bonne administration de la justice ; Dans le même sens : Déc. n° 15869 du 31 octobre 2001 jointe aux Déc. n° 15639 et 15674 du 10 avril 2001, Inédite.

²⁷⁴ T.A., 4^{ème} Ch., Déc. n° 1/11566 du 28 octobre 2004, *El-bécher Ben 'Amor Ben Mohamed Et-rabelsi c/ Ministre de l'éducation et de la formation et le PDG de la CNRPS*, Inédite.

²⁷⁵ T.A., 4^{ème} Chambre, Déc. n° 1/10464 du 27 novembre 2003, *précitée* ; 1^{ère} Ch., Déc. n° 19773 du 24 février 2004, *Ahmed Ben 'Abdallâh c/ CNRPS et la partie intervenante le Ministre de l'éducation et de la formation*, Inédite: « *Considérant qu'il est établi dans la jurisprudence du Tribunal administratif que les recours relatifs à la retraite et à la prévoyance sociale rentrent dans les droits permanents ...* » ; CF., 3^{ème} Ch., Déc. n° 1/12214 du 25 février 2005, *Mohamed Sassi c/ Ministre de l'éducation et de la formation et l'intervenant : PDG de la CNRPS*, Inédite : Le Tribunal procède au calcul du délai de recours en application de l'article 37 (nouveau), et décide qu'en cas de non notification de la décision, il sera considéré qu'elle a été portée à sa connaissance le jour même du recours contentieux.

²⁷⁶ T.A., Déc. n° 16336 du 31 octobre 2001, *Mahmoud El-qarrari c/ CNRPS et l'Office national de la pêche*, Inédite.

²⁷⁷ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 19106 du 26 octobre 2002, *Mohamed 'Arfi c/ PDG de la CNRPS et les intervenants : Ministre de la technologie, de la télécommunication et du transport, PDG de l'Office national de la poste*, Inédite.

²⁷⁸ T.A., 4^{ème} Ch., Déc. n° 18367 du 24 octobre 2002, *Ahmed Ben Mohamed El-khadhravi c/ PDG de la CNRPS* ; 3^{ème} Ch., Déc. n° 18291 du 7 juin 2002, *Mohamed Ben 'Hssan Naddari c/ PDG de la CNRPS*, Inédites ; 5^{ème} Ch., Déc. n° 18253 du 26 mars 2005, *'Abdallah R'himi c/ CNSS*, Inédite : « *Considérant (...) que les recours relatifs à la sécurité sociale n'obéissent à aucun délai* ».

²⁷⁹ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 18299 du 31 octobre 2001, *Ibrahim Edridi c/ CNRPS*, Inédite.

Il en est ainsi pour ce qui est de la demande de validation d'activités, qui forme un autre procédé de révision de la pension de retraite, où il a été jugé que « *la jurisprudence de ce tribunal s'est établie sur le fait que les pensions de retraite et les allocations familiales, vu leur caractère vital, n'acceptent pas la prescription car ils sont des droits permanents dans le temps tant qu'ils ne sont pas encore accordés à leurs demandeurs* »²⁸⁰.

Concernant toujours la demande de validation d'activités, le Tribunal, parfois, emploie le considérant de principe tout court sans essayer de rattacher *a priori* ce droit au droit des pensions et des retraites²⁸¹.

Or, parfois le Tribunal n'emploie pas le considérant de principe, et ce en lui substituant une autre formule, comme : « *le recours qui porte sur le contentieux de la pension de la retraite, qui est considérée l'un des droits permanents, ne se prescrit pas* »²⁸², ce qui nous rappelle à certaines limites, la décision en appel du 14 avril 1998 qui a été jugée de la même façon et qui a constitué le premier précurseur de ce régime spécial aux pensions et retraites.

Il est à rappeler que ce droit avait bénéficié, auparavant, du régime de l'exonération du recours préalable tout comme le reste des droits permanents²⁸³.

Toutefois, concernant ce droit, une décision isolée a été prise en date du 23 octobre 2002 et qui est source d'ambiguïté.

En effet, le pourvoi de l'administration tient au fait que la liquidation de la pension a été faite le 1^{er} avril 1996 et que le requérant n'a introduit un recours hiérarchique en vue de la validation d'activités qu'en date du 20 avril 1998 ce qui est contraire aux dispositions de la loi du Tribunal administratif.

Or, la deuxième Chambre du Tribunal administratif estime que ce pourvoi doit être rejeté car « *la demande de la pension rentre dans la catégorie des droits permanents dont il est possible de réitérer les demandes* »²⁸⁴.

La question qui se pose est : Est-ce le retour du Tribunal administratif à la technique de réitération des demandes préalables ?

Rien ne porte à le croire vu que le Tribunal, dans sa 2^{ème} Chambre, n'a pas appliqué la technique car il n'a pas calculé les délais, sinon il a du rejeter le recours et donner raison au pourvoi car le requérant n'a pas respecté les délais du contentieux à partir du dernier recours préalable. Ce qui le confirme c'est qu'en l'espèce le Tribunal a accepté la recevabilité formelle du recours.

²⁸⁰ T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 18920 du 29 novembre 2002, *Younes Ben Mohamed Belhaj 'Omar c/ CNRPS*, Inédite ; La demande de validation d'activités peut résulter d'une faute que s'est introduite à la date de naissance prise en compte lors du calcul de la pension. Ainsi, la demande de régulation de sa situation de retraite, et ce après avoir obtenu la correction de sa date de naissance : T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/10676 du 19 juin 2004, *Mabrouk El-gharbi c/ Ministre de l'agriculture et des ressources en eaux, et la CNRPS*, 5^{ème} Ch., Déc. n° 18146 du 14 avril 2001, *'Amor Ben Mabrouk El-'homrani c/ PDG de la CNRPS*, Inédites.

²⁸¹ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 16792 du 9 janvier 2002, *Ettaher Ben Mohamed El-methenni c/ CNRPS*, Inédite.

²⁸² T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 18874 du 25 décembre 2002, *Mohamed Ya'hya Ben Mathkour Ben El-'haj El-'abassi Bou'ezzi c/ CNRPS*, Inédite.

²⁸³ T.A., Déc. n° 14802 du 2 avril 1997, *Salah' Ben Mohammed Ter'a c/ CNRPS* : demande de validation des services : Le silence observé par l'administration à l'égard de la demande du compte d'une période d'activité dans l'ancienneté générale et de son ajout à sa pension de retraite est constitutif d'une décision implicite de rejet qui peut être attaquée directement en justice sans besoin de procéder à un recours préalable, Inédite.

²⁸⁴ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 17329 du 23 octobre 2002, *'Hssan Chtourou c/ CNRPS*, Inédite.

Cela n'empêche pas que la chambre pêche par cette brèche apportée à sa jurisprudence car elle a du employer, en l'espèce, la formule de principe.

Mis à part cette décision isolée, le Tribunal administratif a continué à appliquer cette formule ainsi que le régime qu'elle emporte à d'autres droits comme la demande de passer par la Commission de réforme qui décide du taux d'invalidité²⁸⁵. Il est évident que ce taux va influencer sur le montant de la pension d'invalidité²⁸⁶. Il a été jugé de la même sorte pour ce qui est de la réévaluation du taux d'invalidité ou d'infirmité²⁸⁷. Cela vaut aussi au recours en annulation dirigé contre la décision qui refuse son octroi²⁸⁸.

Cet octroi se présente toujours sous la forme de l'acceptation du passage de l'administré par la Commission de réforme pour une évaluation initiale du taux d'invalidité²⁸⁹. Il a été jugé de même pour ce qui est du capital-décès en ces termes : « *Considérant que le capital-décès et l'une des branches du système de la retraite et de la prévoyance sociale. Ainsi, il convient de ne pas discuter des délais de recours en l'espèce, vu que la justice de ce Tribunal s'est établie à accepter les recours relatifs à la retraite et à la prévoyance sociale sans regarder (contrôler) les dates de son instruction* »²⁹⁰.

Cette formule générique a été appliquée aussi à la demande du relevé des retenues qui, en principe, relève de la catégorie des droits permanents portant sur la demande de documents administratifs et dont le Tribunal applique le régime de réitération des recours préalable. Or, vu que ce document s'attache et touche à la matière de la retraite, le recours a été accepté directement²⁹¹.

En définitive, il est opportun de rappeler deux décisions qui attirent l'attention.

La première date du 7 juin 2002, et elle est l'œuvre de la 3^{ème} chambre du Tribunal. Selon cette décision, la chambre conclut au fait que tant que la Caisse n'a pas fourni ce qui prouve la connaissance du requérant de la décision

²⁸⁵ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 17468 du 11 avril 2001, *'Abd El'hmid Ben Mohamed 'Ali Ben 'Hamadi c/ Ministre de la défense nationale*, Inédite.

²⁸⁶ T.A., 4^{ème} Ch., Déc. n° 19048 du 2 janvier 2003, *Ahmed Ben 'Amara Ben Ahmed Chokri c/ Ministre de la défense nationale et le PDG de la CNRPS*, Inédite : « *Considérant que les droits qui résultent de la mise à la retraite pour invalidité présentent un lien commun avec la décision de la liquidation de la pension de retraite et avec la décision de la détermination du degré d'invalidité pris comme base à la détermination de la pension d'invalidité (...) les décisions qui ont un caractère alimentaire ou de subsistance sont de la catégorie des décisions qui portent sur des droits permanents (...)* ».

²⁸⁷ T.A., 3^{ème} Chambre, Déc. n° 17851 du 24 janvier 2003, *Mohamed El-moncef Ben Ismaïl c/ Ministre de la défense nationale et la partie intervenante le CCE pour le compte du Ministère de la défense nationale*, Inédite : Le Tribunal, avant d'employer la formule, a jugé que « *le droit de demander la réévaluation du taux d'invalidité rentre dans la catégorie des droits permanents qui peuvent être réclamés sans avoir à observer un délai quelconque* ». En outre, il n'a pas essayé de rattacher ce droit au droit à la pension de retraite.

²⁸⁸ T.A., 1^{ère} Ch., Déc. n° 19773 du 24 février 2004, *précitée*.

²⁸⁹ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/10314 du 25 juin 2005, *'Amor Ben Mohamed 'Hawech c/ Ministre de la défense nationale et la partie intervenante, le CCE pour le compte du Ministère de la défense nationale*, Inédite : « *Considérant que le requérant demande l'obtention d'une pension d'invalidité et d'un carnet militaire de soin médical qui est une chose non détachable de la matière des retraites et de la prévoyance sociale ...* ».

²⁹⁰ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 18116 du 13 juillet 2002, *Sa'd Ben 'Othman Gasmi c/ PDG de la CNRPS*, Inédite.

²⁹¹ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 18265 du 13 février 2002, *Mohamed Et-taher Ben Mass'oud Kiwa c/ Ministre de l'équipement et de l'habitat et la CNRPS*, Inédite.

critiquée dans une date certaine à partir de laquelle commence le calcul des délais de recours, le recours est accepté. Après ce considérant, la chambre introduit la formule générique relative aux droits de retraite²⁹².

Cela nous invite à se demander si le Tribunal se sent nostalgique au précédent régime ?

On peut dire que ce n'est qu'un argument de plus que la chambre veut avancer pour fortifier sa position. Or, ainsi faire nous laisse croire que le considérant de principe ne se suffit pas à lui-même.

Une autre décision prise en date du 29 novembre 2002 où la même chambre se livre à faire un historique de l'évolution du régime réservé à la matière des pensions, des retraites et de la prévoyance sociale.

En effet, dans un premier considérant, la chambre rappelle que la jurisprudence de ce Tribunal s'est établie sur le fait que les pensions de retraite et les allocations familiales, vu son caractère vital, n'acceptent pas la prescription car ils sont des droits permanents dans le temps tant qu'ils ne sont pas encore accordés à leurs demandeurs.

Puis, dans un deuxième considérant, après avoir conclu que le requérant a introduit sa requête après l'écoulement du délai contentieux calculé à partir du dernier recours préalable, elle rappelle le principe en matière des pensions qui dicte que le requérant doit respecter les délais du contentieux à partir du dernier recours préalable. Enfin, dans un troisième considérant, tout en rappelant le considérant de principe, elle conclut au fait que ce genre de recours n'obéit à aucun délai dans sa présentation²⁹³.

En général, si le requérant a introduit son recours dans les délais, le Tribunal n'a pas à invoquer la théorie car ça serait un argument superflus. Or, le juge administratif, n'hésite pas à le faire²⁹⁴.

Il est à mentionner une décision atypique où le Tribunal estime que le recours est adressé contre la décision provoquée par le dernier écrit qui date du 22 janvier 1998, et donc l'action en justice intentée en date du 20 mai 1998 est recevable, et ce non pas eu égard les dispositions de l'article 37 (nouveau), mais plutôt eu égard celles de l'article 40 (ancien), ce qui est incompréhensible. De plus, pourquoi le Tribunal n'applique pas la technique du droit imprescriptible, notamment que le droit demandé est celui du capital-décès. Plus encore, la décision date de 6 mars 2003 ?²⁹⁵

Est-ce un nouveau "principe de non rétroactivité de la jurisprudence" ou du précédent ?

Cette oscillation jurisprudentielle continue sans cesse et sans relâche. Une autre décision plus atypique que la précédente vient de s'ajouter aux casiers du Tribunal administratif.

Dans cette décision du 15 avril 2003, le requérant demande d'avoir le droit à la pension vieillesse.

²⁹² T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 18291 du 7 juin 2002, *Mohamed Ben 'Ali Ben 'Hssan Naddari c/ PDG de la CNRPS*, Inédite.

²⁹³ T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 18920 du 29 novembre 2002, *Younes Ben Mohamed Belhaj 'Omar c/ CNRPS*, Inédite : La demande de validation d'activités.

²⁹⁴ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/10676 du 19 juin 2004, *Mabrouk El-gharbi c/ Ministre de l'agriculture et des ressources en eaux, et la CNRPS*, Inédite : Demande de régulation de sa situation de retraite, et ce après avoir obtenu la correction de sa date de naissance.

²⁹⁵ T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 17138 du 6 mars 2003, *Anis El-ourini c/ CNRPS*, Inédite.

Il attaque en justice une décision du PDG de la CNRPS qui date du 14 novembre 1989. Le Tribunal, ferme les yeux sur la spécificité du droit réclamé, accepte la réitération des recours préalables et met de côté l'article 40 (ancien) en principe applicable en l'espèce²⁹⁶ en appliquant celles de l'article 37 (nouveau), pour finir par rejeter l'affaire quant à sa recevabilité formelle²⁹⁷.

Est-ce l'amorce d'un recul jurisprudentiel en arrière ? L'expression d'un remord et d'un regret d'avoir mis la camisole de force au législateur ? Est-ce que le Tribunal administratif annonce par là le compte à rebours pour une théorie qui, victime de son caractère indocile et rebelle, n'a pas pour autant fait couler beaucoup d'encre ?

CHAPITRE II : LIMITES DE LA THÉORIE DES DROITS PERMANENTS

Dès ses premières années d'activité, le Tribunal administratif s'est heurté au problème que la loi de 1972 et même celle de 1996 ne prévoient pas des délais de prescription en matière de plein contentieux.

Alors que le juge judiciaire qui reconnaît en premier ressort de quelques litiges à caractère administratif applique les dispositions spéciales du COC sur les litiges, le juge administratif a toujours vu que le texte applicable en matière de la responsabilité de l'administration est le décret du 27 novembre 1888 portant sur la responsabilité de l'État devant les tribunaux administratifs, et du coup il en retire la différence de la responsabilité administrative de la responsabilité civile.

Cette différence de nature encourt donc une différence des délais. Ainsi, faute de texte spécial, il se base toujours sur l'article 402 du COC qui prévoit un délai de prescription de 15 ans des recours engageant la responsabilité de l'administration.

Selon le Doyen *Ben 'Achour*, le juge administratif a recouru bel et bien à la théorie des droits permanents dans le plein contentieux, et il rapporte cela du mémoire de *Ahlam Ben Edhif* sur la prescription extinctive en droit administratif tunisien²⁹⁸. Or, une recherche bien poussée dans la jurisprudence du Tribunal montre que le juge administratif a reconnu un certain aménagement limité des délais en plein contentieux (**SECTION I**), alors qu'il a

²⁹⁶ Article 3 des dispositions transitoires de la loi n° 96-39 du 3 juin 1996, modifiant la loi n° 72-40 du 1^{er} juin 1972 relative au Tribunal administratif : « *La présente loi entre en vigueur quatre mois après la date de sa publication au Journal Officiel de la République Tunisienne. Toutefois, les décisions administratives ayant été publiées ou notifiées avant son entrée en vigueur, restent soumises, en ce qui concerne les délais du recours préalable et les délais du recours pour excès de pouvoir, à la loi qui était en vigueur à la date de la publication ou de la notification des dites décisions* ».

²⁹⁷ T.A., 1^{ère} Ch., Déc. n° 1/10632 du 15 avril 2003, *'Abd Elfateh' Ben Ahmed Ben Belgacem Bouraoui c/ PDG de la CNSS*, Inédite ; Dans le même sens : 3^{ème} Ch., Déc. n° 18698 du 29 novembre 2002, *Mohamed El-mokhtar El-'arbaoui c/ CNRPS*, Inédite ; Demande de validation d'activités : Le Tribunal admet que « la prévoyance sociale » est un droit permanent en estimant que ce droit accepte la réitération des recours dont le dernier doit respecter les délais du recours de l'article 37 (nouveau) ; 3^{ème} Ch., Déc. n° 1/11678 du 2 juillet 2004, *Samia Bent Ahmed El-karray et autres c/ PDG de la CNRPS*, Inédite ; Demande de couvrir son conjoint et ses enfants par son droit à prévoyance sociale : Le Tribunal ne se prononce pas sur la qualité du droit allégué, calcule le délai à partir du premier recours préalable et fait une application orthodoxe de l'article 37 (nouveau) pour finir par rejeter le recours.

²⁹⁸ Ben Achour (Yadh), *Alqadh'â Al-idary Wa Fiqh Al-morafa'at Al-idariyâ : (Contentieux administratif)*, 3^{ème} éd., CPU, Tunis, 2006, p. 294 ; Edhif (Ahlam), *La prescription extinctive en droit administratif*, Mémoire de DEA en Droit public et financier rédigé en langue arabe sous la direction de M. Med. Salah Ben Aïssa, FSJPS, Tunis, 2003, p. 71.

reconnu un recul spectaculaire en la matière même de la sécurité sociale (**SECTION II**), qui a été le terrain d'élection de la théorie des droits permanents.

SECTION I : LIMITES INTERNES : L'EXTENSION LIMITÉE DE LA THÉORIE AU PLEIN CONTENTIEUX

Il faut admettre qu'on est devant une extension inexistante en matière de la responsabilité conventionnelle (**Paragraphe I**), et un peu limitée en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Responsabilité contractuelle et contraventionnelle

La dette de l'État peut naître d'un événement ou d'un incident qui aboutit à ce que le montant de la dette ne peut être fixé d'une manière certaine, ce qui donne lieu à une indemnisation forfaitaire.

C'est le cas en général de la responsabilité contraventionnelle de l'État (**A**). Dans le cas où la responsabilité naît d'une relation contractuelle entre l'État et un administré, la dette sera connue, déterminée et exécutable (**B**).

A- Marchés publics et contrats : les dettes déterminées, fixes et définitives

Pour ce qui est de la responsabilité de l'État en matière contractuelle, la dette peut prendre la forme de sommes à verser pour une personne en contre partie à son accomplissement de certains services au profit du service public. Il est à noter qu'en l'occurrence, le juge dispose d'une panoplie de différents délais.

Ainsi, en matière des dettes publiques déterminées, fixes et définitives, le Tribunal administratif tunisien applique les délais de prescriptions de 4 ans prévus à l'article 46 du Code de la comptabilité publique²⁹⁹, abstraction faite de l'article 409 du Code des obligations et des contrats qui, quant à lui, prévoit un délai de prescription de 5 ans.

En effet, le Tribunal administratif³⁰⁰ ainsi que les tribunaux de l'ordre judiciaire³⁰¹ ont toujours confirmé dans leurs jurisprudences respectives que cet article 409 ne concerne que les dettes fiscales. Ainsi, ils ont fait prévaloir la version en langue française de cet article 409 qui prévoit que « *la prescription de cinq ans dont il est parlé ci-dessus, s'applique (...) aux impôts publics et à ceux dus aux administrations communales* ». Or, dans sa version en langue arabe, qui est la version officielle qui fait foi, l'article emploie un terme qui ne correspond pas au terme "impôts".

²⁹⁹ Voir annexe des textes juridiques.

³⁰⁰ T.A., Déc. du 21 février 1985, *Ettayeb c/ Municipalité de La Marsa*, La Collection, p. 40.

³⁰¹ C.Cass., Déc. du 24 novembre 1959, RJL, 1960, 9 et 10, p. 136.

En effet, le terme employé par le législateur dans l'article 409 du COC est plus large, et il peut avoir comme synonyme celui des "dettes". Il s'ensuit que, pour ce qui est des dettes non fiscales, le Tribunal administratif applique la déchéance quadriennale prévue dans l'article 46 du CCP³⁰².

Toujours est-il que les règles de prescription visent à protéger les droits des personnes privées, ce qui entraîne qu'elles ne peuvent être traitées comme l'une des considérations d'ordre public³⁰³.

Or, il est indubitable de considérer que les dispositions de l'article 46 sont d'ordre public, car il est inadmissible de voir l'administration renoncer à la prescription extinctive. Ainsi, on est en droit de s'aligner sur la position du Doyen 'Yadh Ben 'Achour, en considérant que l'article 46 du C.C.P concerne la déchéance, c'est-à-dire le droit lui-même et non pas la prescription, c'est-à-dire le recours contentieux. Partant, l'administration ne peut y renoncer³⁰⁴.

Toutefois, le Tribunal administratif estime que la prescription extinctive de la réclamation de la dette prévue dans l'article 46 du Code de la comptabilité publique ne peut faire l'objet d'une exception d'ordre public, et le juge n'a pas à la soulever d'office. Le Tribunal estime qu'il n'est tenu de soulever que les délais de recours contentieux. Or, cela contredit sa jurisprudence antérieure qui affirme que les dispositions du C.C.P sont toutes obligatoires et d'ordre public³⁰⁵.

Une décision du Tribunal administratif qui date du 6 décembre 2005 affirme, toutefois implicitement, que l'article 46 concerne la déchéance et non pas la prescription. Dans cette affaire, le requérant a trainé en justice son administration au motif qu'elle n'a pas payé des contributions à la CNRPS. Ainsi, il réclame ses salaires non payés, ses contributions et ses droits sociaux. Le Tribunal estime que, faute de règles de prescription spéciales en matière de responsabilité administrative, le recours ne peut être soumis qu'aux délais de prescriptions des recours prévus expressément à l'article 402 du C.O.C.

On en retient que le Tribunal, sans le dire, raisonne ainsi : même si les dettes en l'occurrence sont non-fiscales et déterminées, on ne peut leurs appliquer le délai de l'article 46 du C.C.P car ce dernier est un délai de déchéance, alors que les droits réclamés en l'espèce ne peuvent faire l'objet d'aucune déchéance en application de l'article 3 de la loi de 1985. Du coup, l'article 402 relatif à la prescription des recours est applicable³⁰⁶.

Il faut souligner que cet article trouve son application la plus abondante, voir même spectaculaire en matière des dettes indéterminées.

B- Responsabilité contraventionnelle : les dettes indéterminées

³⁰² T.A., Déc. du 20 avril 1992, *Municipalité de La Goulette c/ Tomzali*, La Collection, p. 300.

³⁰³ Article 385 du Code des obligations et des contrats tunisien.

³⁰⁴ Ben 'Achour ('Yadh), *Op. cit.*, p. 291 ; Voir aussi : Edhif (Ahlam), *Op. cit.*, p. 17.

³⁰⁵ T.A., Déc. du 24 juin 1976, *Société du Céramique Central c/ CCE*, La Collection, p. 31.

³⁰⁶ T.A., Déc. n° 19031 du 6 décembre 2005, *Zouhayer Ben 'Ammi Ben Boubaker El-ounissi c/ Conseil régional de Médenine*, Inédite.

En matière des dettes indéterminées qui résultent de la responsabilité de l'administration, le Tribunal administratif applique les dispositions de l'article 402 du C.O.C, abstraction faite des autres articles qui prévoient des délais de prescriptions plus courts.

En effet, cet article 402 prévoit un délai de 15 ans pour la prescription des dettes qui naissent, en général, de l'engagement de la responsabilité de l'État, et qui commence à s'écouler à partir de la date de l'action fautive imputée à l'administration.

Or, il y a aussi l'article 115 du même Code relatif à la dette qui résulte des délits et des quasi-délits et qui prévoit que la réclamation de cette dette se prescrit par l'écoulement de 3 ans.

Pour justifier son choix, le Tribunal estime que la responsabilité administrative est organisée par des textes spéciaux en dehors du droit civil car elle est différente de la responsabilité civile.

De plus, il estime qu'il faut appliquer l'article 402 vu qu'il prévoit une règle s'élevant en principe général, et non pas l'article 115 qui prévoit une règle spécifique au droit civil.

Or, on est du côté du Doyen *Yadh Ben 'Achour* qui estime que cette logique suscite, tout de même, un peu de méfiance. En premier lieu, cette logique contredit le principe qu'a fondé le Tribunal, et qui prévoit que le droit civil ne s'applique pas au contentieux administratif³⁰⁷, alors que l'article 402 est toujours une disposition du droit privé. En deuxième lieu, cette logique contredit un autre principe selon lequel la règle spéciale déroge à la règle générale³⁰⁸. En troisième lieu, il paraît que le Tribunal se base, parfois, sur les dispositions de l'article 115 pour fonder ses décisions, et cela prends le contre pieds de son choix de principe³⁰⁹.

En effet, le Tribunal administratif, mis à part ces cas isolés, a toujours recalé l'application de l'article 115 au profit de l'article 402, et ce chaque fois qu'il s'agit d'une indemnité ou d'une dette résultant d'un délit ou d'un quasi-délit. Ainsi, il a considéré que les délais de prescription de la dette qui résulte d'un fonctionnement défectueux du service public sont ceux de l'article 402 du C.O.C qui commencent à écouler à partir de l'incident engageant la responsabilité de l'administration³¹⁰. Cet incident peut résulter d'une résiliation arbitraire d'un contrat telle qu'elle a été constatée par le juge³¹¹, d'une révocation abusive³¹², tout comme il peut résulter d'une action illégale de l'administration³¹³.

³⁰⁷ Notamment le grand débat sur le décret beylical du 27 novembre 1888 que les Tribunaux administratifs français en Tunisie, influencés par l'arrêt *Blanco* du Conseil d'État français, l'ont considéré comme la preuve de la différence entre la responsabilité administrative et la responsabilité civile. Ainsi, ils ont toujours refusé d'appliquer les dispositions du C.O.C relatives à la responsabilité de l'administration publique.

³⁰⁸ À savoir la maxime *Specialia generalibus derogant*, ou *a contrario*, *Generalia specialibus non derogant*.

³⁰⁹ T.A., Déc. du 25 février 1988, *Besbes c/ CCE*, La Collection, p. 18.

³¹⁰ T.A., Déc. n° 22292 du 14 mai 1999, *Le CCE pour le compte du Ministère de la défense nationale c/ Mohamed Ben 'Abd El-'eziz El-bahrouni*, Inédite.

³¹¹ T.A., Déc. n° 19865 du 27 mai 2004, *Mohamed Slimani c/ Ministre de la défense nationale et le CCE en son compte*, Inédite.

³¹² T.A., Déc. n° 1/10450 du 25 mars 2005, *Lotfi 'Abdelli c/ Le CCE pour le compte du Ministère de la défense nationale*, Inédite.

³¹³ Au sens de l'article 17 (nouveau) de la loi n° 39 de 1996. Toutefois, il est à rappeler que pour ce qui est de la responsabilité des véhicules et des moyens de transports sous la disposition de l'État, le juge judiciaire est compétent en vertu d'une habilitation législative.

Le Tribunal, dans d'autres affaires, refuse d'appliquer aux indemnités relative au fonctionnement défectueux du service de l'enseignement le délai de prescription de 3 ans prévu par le décret beylical du 17 septembre 1937 relatif à la responsabilité de l'État remplaçant celle des agents de l'enseignement public.

Ainsi, chaque fois que la faute est imputée au service, c'est-à-dire qu'elle s'avère une faute de service, le Tribunal applique l'article 17 (nouveau) de la loi n° 39 de 1996 qui renvoie implicitement au décret de 1937³¹⁴. Or, s'il s'avère que la faute est personnelle et détachable du service, le juge administratif applique les règles générales de prescription de l'article 402 du C.O.C³¹⁵.

Il est à noter qu'il existe d'autres délais spéciaux de prescription relatifs à l'activité de l'administration.

Ainsi, entre autres, le délai de 2 ans pour demander l'indemnité pour installation des lignes télégraphiques, électriques et téléphoniques institué par le décret du 12 octobre 1887 et le décret du 30 mai 1922. Il est aussi le délai de 2 ans pour la réclamation de l'indemnisation du dommage résultant de la délimitation du domaine public institué par le décret du 20 mars 1905, ainsi que le délai de 10 ans pour ce qui est de la délimitation du domaine privé de l'État.

Mis à part ces délais spéciaux, l'article 402 trouve toujours application, notamment en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Paragraphe II : la responsabilité résultant de l'appropriation d'un terrain privé

Les délais en matière d'appropriation par l'État d'un terrain revenant à la propriété d'une personne privée varient selon qu'on est devant une expropriation pour cause d'utilité publique **(A)**, ou devant une expropriation irrégulière, à savoir l'emprise **(B)**.

A- L'expropriation pour cause d'utilité publique

Il s'agit de traiter de la problématique de la récupération du terrain par les propriétaires **(1)**, ainsi que de l'acquisition de l'indemnité **(2)**.

1- Récupération du Terrain

Le décret du 9 mars 1939 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique prévoit dans son article 9 que «*Si, dans un délai de cinq ans à partir de la date du décret d'expropriation, les immeubles expropriés n'ont pas été utilisés pour la réalisation des travaux d'utilité publique, les anciens propriétaires ou leurs ayant-droit peuvent, sauf accord*

³¹⁴ Voir annexe des textes juridiques.

³¹⁵ T.A., Déc. n° 1/10798 du 30 novembre 2005, *Ridah Ben 'Alaya Karmi c/ Le CCE pour le compte du Ministère de l'éducation et de la formation*, Inédite.

contraire, en obtenir la rétrocession, à condition que demande en soit faite par écrit à l'expropriant dans les deux années qui suivront l'expiration du délai prévu par le présent article et ce, sous peine de forclusion. Sans ce cas, ils doivent restituer le montant intégral de l'indemnité qu'ils ont perçue ».

Une décision du Tribunal administratif mérite de faire un point d'orgue pour l'analyser, à savoir la décision qui date du 1^{er} mars 1979³¹⁶. Son importance vient du fait que le Tribunal administratif a consacré une interprétation qui restreint le droit de la propriété individuelle. L'expropriant, à savoir l'association de la mutuelle, a contribué avec ce terrain, sous forme d'action en nature, dans le capital d'une société qui travaille dans le domaine du développement du tourisme en Tunisie, et parmi ses projets, figure la construction de l'hôtel « *Chiraton* » à la ville touristique de Hammamet. Les requérants estiment que cela ne peut être considéré comme une utilisation pour la réalisation des travaux d'utilité publique, au sens de l'article 9. En outre, la totalité du terrain n'a pas été utilisée dans la construction de l'hôtel. En d'autres termes, l'utilisation du terrain ne doit être que matérielle et pas juridique³¹⁷.

Après avoir rappelé l'interprétation faite du terme "utilisation", employé par l'article 8 de la loi de 1939, par le Tribunal de Première Instance de Tunis comme impliquant l'utilisation juridique ainsi que matérielle³¹⁸, le Tribunal administratif se livre à un raisonnement didactique et discursif à trois vitesses :

Dans un premier considérant, le Tribunal a estimé que le décret d'expropriation n'a pas mentionné avec précision la nature des travaux à réaliser. Dans un deuxième considérant, il a estimé que l'utilisation du terrain exproprié sous forme d'une action dans une société qui œuvre dans un domaine qui attirera la devise étrangère et fournira les emplois à la région est considérée comme un travail d'utilité publique. Enfin, il a estimé qu'il ne peut y avoir droit à rétrocession que si le décret a précisé la nature des travaux à réaliser ou si la partie bénéficiaire de l'expropriation n'a pas procédé d'une manière sérieuse à la réalisation d'un travail d'utilité publique. De plus, rien ne porte à admettre que les travaux doivent porter sur la totalité du terrain exproprié, seulement le terrain doit être nécessaire à la réalisation du projet et de subvenir à ses besoins.

Il en déduit que le terrain exproprié, en l'espèce, s'est avéré nécessaire au projet et que son utilisation de la manière sus-indiquée est considérée comme une utilisation juridique remplissant l'objectif à cause duquel il a été exproprié.

La loi n° 76-85 du 11 août 1976, portant refonte de la législation relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique a modifié et complété l'article 9 qui prévoit désormais que : « *Si, dans un délai de cinq ans à partir de la date du décret d'expropriation, les immeubles expropriés n'ont pas été utilisés pour la réalisation des travaux d'utilité publique mentionnés dans le décret d'expropriation, les anciens propriétaires ou leurs ayant-droit peuvent, sauf accord*

³¹⁶ T.A., Déc. n° 42 du 1^{er} mars 1979, *Mtir Ben Ibrahim Ben 'Ali Echabrek c/ CCE pour le compte du Ministère du transport et c/ Président de l'association mutuelle des fonctionnaires et des ouvriers de la poste, le télégramme et la télécommunication*, La Collection, p. 42.

³¹⁷ Voir les conclusions du Commissaire du Gouvernement *Mohamed Boussofara* qui vont dans ce sens, *Ibid.*, p.p. 48-50.

³¹⁸ T.P.I., Déc. n° 20314 du 20 janvier 1975, *Mtir Ben Ibrahim Ben 'Ali Echabrek c/ CCE pour le compte du Ministère du transport et c/ Président de l'association mutuelle des fonctionnaires et des ouvriers de la poste, le télégramme et la télécommunication*, Inédite.

contraire, en obtenir la rétrocession, (...). En cas de refus ou silence de l'expropriant, il appartient aux intéressés de saisir les tribunaux compétentes ».

De plus, le dernier alinéa de l'article 1^{er} de cette loi prévoit que : « *Le décret d'expropriation devra mentionner le projet dont la réalisation est prévue sur l'immeuble, objet de cette opération d'expropriation* ». Ainsi, on voit bien que le législateur a exigé que l'expropriant doive mentionner dans le décret la destination ou l'utilisation escomptée du terrain exproprié. Du coup, il se montre plus protecteur et plus soucieux de la propriété individuelle.

Il est à noter que l'expropriant ne s'approprie du terrain qu'après avoir fixé le montant de l'indemnité comme il découle de l'article 2³¹⁹.

2- Acquisition de l'indemnité

Le Tribunal administratif a toujours jugé que l'expropriant qui, au bout de 5 ans, n'a pas utilisé le terrain dans l'objectif mentionné dans le décret d'expropriation doit rendre le terrain à ses propriétaires, et il ne peut alléguer de la possession du terrain.

En plus de l'article 2 de la loi de 1976, son article 16 prévoit que « *la prise de possession par l'expropriant est subordonnée au paiement de l'indemnité d'expropriation aux ayants-droits ou à sa consignation* ».

Dans un arrêt du 10 juillet 1998, le Tribunal estime que les requérants peuvent réclamer l'application du texte général de l'article 402 au détriment des dispositions spéciales de l'article 115 qui ont, en principe, priorité à s'appliquer au litige. Et il d'ajoute que la juridiction civile statuant en premier ressort a eu tort à appliquer les dispositions de l'article 115 en matière d'expropriation.

Ensuite, il rappelle que la règle appliquée devant la juridiction administrative est celle de l'article 402 qui prévoit un délai de 15 ans pour la prescription des recours qui portent sur une dette fixe et déterminée.

Il en conclut que le délai est à calculer dès la date de la possession effective par l'administration du terrain et non pas dès la date de l'édition du décret d'expropriation comme il a été jugé en premier ressort.

Le Tribunal conclut après au fait que tant que rien ne prouve la possession effective, « le délai reste ouvert », et que l'indemnité ne peut être considérée en tant qu'une dette fixe et déterminée qu'après la conclusion d'un contrat ou suite à un jugement qui fixe son montant d'une manière définitive. Du coup, le Tribunal estime qu'il s'agit, en l'espèce, non pas d'une dette mais d'un droit à l'obtention d'une indemnité d'expropriation qui peut être réclamé en justice à tout moment³²⁰.

³¹⁹ Cet article 2 prévoit que « *par l'effet du décret d'expropriation, la propriété est transférée à l'expropriant. L'expropriant ne peut prendre possession des immeubles expropriés que moyennant paiement ou consignation d'une juste et préalable indemnité. Tous droits existants sur l'immeuble exproprié, y compris les rentes d'Enzel, toutes actions en résolution ou en revendication et toutes autres actions réelles, sont transférés sur l'indemnité d'expropriation* ».

³²⁰ T.A., Déc. n° 21577 du 10 juillet 1998, *Jma'ett Boukhobza et autres héritiers c/ Municipalité de Tunis*, Inédite.

Ainsi, dans un autre arrêt significatif du 18 décembre 1999 le Tribunal estime que : « *Considérant qu'il est établi dans la jurisprudence de ce Tribunal de considérer que le droit de réclamer en justice l'indemnité d'expropriation s'éteint dans un délai de 15 ans dès la date lors de laquelle la partie expropriante a pris possession effective du terrain exproprié. Considérant que rien ne prouve, en l'espèce, de manière certaine la possession du terrain par l'administration à une date certaine qui permet de calculer le délai de prescription sus-indiqué, il s'en suit que le délai de réclamation de l'indemnité d'expropriation reste ouvert à l'égard de son demandeur* »³²¹.

Ainsi, on voit bien que ce n'est que l'application et la transposition pure et simple de sa jurisprudence sur les dettes indéterminées. La seule différence est que ce délai de 15 ans ne commence à couler qu'à partir de la date du paiement ou de la consignation de l'indemnité, à défaut, le délai reste ouvert tout comme un droit permanent, sauf que, tel un "Secret de Polichinelle", le Tribunal ne s'exprime pas expressément sur la nature du droit.

Cet arrêt a été confirmé par un autre qui date du 28 décembre 1999³²². Toutefois, cet arrêt nous semble d'un apport significatif.

En effet, le juge judiciaire, en l'espèce, a appliqué les dispositions de l'article 402 du C.O.C, et il a procédé au calcul de la prescription à partir de la date de la fixation de l'indemnité.

Tout paraît justifié et compatible avec la jurisprudence du juge administratif, sauf que l'indemnité dont il s'agit est une indemnité provisoire fixée par le juge des référés.

Selon le Tribunal, il ne faut pas confondre les deux dettes. La dette dont il est parlée pour permettre la prise en possession est la dette définitive et non pas la dette provisoire.

Or, on voit bien que le juge administratif déroge ainsi, manifestement, à la règle selon laquelle : « *Ubi lex non distinguit, nec nos guere debemus* », car la loi n'a pas distingué entre ces deux dettes. De plus, le Tribunal a estimé dans un arrêt qui date du 27 mars 1980 que l'indemnité provisoire est à fixer et à contresigner même en cas d'urgence.

En effet, l'article 17 dans son alinéa 3 de la loi de 1976 prévoit que « *en cas d'urgence dûment déclarée dans le décret d'expropriation, la prise de possession peut être obtenue dès la publication du décret d'expropriation* ». Le Tribunal estime que cet alinéa ne peut être interprété d'une manière isolée des articles 2 et 16 de la même loi qui prévoient le principe fondamental de l'expropriation pour cause d'utilité publique, à savoir il n'y a de possession qu'après paiement ou consignation de l'indemnité d'expropriation. De plus, selon le Tribunal, on peut lire cet article à la lumière de l'article 20 qui prévoit que « *le juge des référés, après examen, le cas échéant, du rapport d'expertise et audition des parties, rend une ordonnance fixant la somme à consigner par l'expropriant et autorisant celui-ci à prendre possession de l'immeuble moyennant cette consignation qui doit être effectuée à la Trésorerie Générale de*

³²¹ T.A., Déc. n° 22222 du 18 décembre 1999, *CCE pour le compte du Ministère de l'équipement et de l'habitat c/ Fredj Ben 'Ali Esskhiri et autres héritiers*, Inédite.

³²² T.A., Déc. n° 21939 du 28 décembre 1999, *Mahmoud Ben Ahmed Kanoun et autres c/ L'agence foncière touristique*, Inédite.

Tunisie ». Il en découle que le principe en matière d'indemnité d'expropriation est toujours appliqué même en matière des référés d'urgence.

Il est à rappeler que le Tribunal dans l'arrêt du 28 décembre 1999 sus-mentionné a employé un considérant qui mérite d'être abordée : « *Considérant que rien n'empêche d'appliquer les dispositions du COC ou autres au contentieux administratif dans l'absence d'un texte spécial qui règle le contentieux. Il en découle que malgré que la législation relative à l'expropriation n'a pas traité de la possibilité de la prescription du recours en réclamation de l'indemnité, cela ne peut aboutir à admettre sa pérennité ou sa permanence vu que cela contredit le principe de la sécurité juridique et de la stabilité des situations, ce qui a nécessité le recours aux règles générales de droit, et notamment au COC et son article 402 (...)* »³²³.

Ainsi, le juge administratif admet, sans équivoque et sans l'ombre d'un doute, qu'il ne peut appliquer la théorie des droits permanents à de tels contentieux.

B- L'emprise

D'emblée, l'emprise est quand l'administration s'approprie d'un terrain privé sans recourir aux procédures normales de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Il est opportun de rappeler qu'en l'occurrence, il ne s'agit pas de parler de rétrocession, car en matière d'emprise, l'immeuble reste toujours dans le patrimoine juridique du propriétaire, même s'il rentre dans le patrimoine matériel de l'administration. Ainsi, la possession ne peut avoir lieu, et du coup, il n'y aura pas lieu à se prévaloir de la prescription acquisitive³²⁴. Il est à noter aussi que l'indemnité ici est de deux genres : une indemnité qui est l'équivalent du prix de l'immeuble, et une indemnité pour privation de gestion.

Le Tribunal administratif a toujours confirmé sa compétence en matière d'emprise, et a toujours traité les recours qui réclament l'indemnité en tant que « *des recours qui se basent sur l'article 1^{er} du décret beylical du 27 novembre 1888, lequel décret a engagé la responsabilité de l'administration pour chaque activité exercée de manière illégale et qui cause des dommages aux tiers* »³²⁵. Donc, ces recours ne peuvent voir s'appliquer les règles spéciales du droit civil.

Dans une affaire qui date du 10 juillet 1980, le Tribunal rejette le pourvoi de l'administration selon lequel le droit à indemnité des propriétaires du terrain a été prescrit en application de l'article 115 du COC. Le juge administratif affirme que « *le recours se fonde sur le décret de 1888 et non pas sur les dispositions du COC qui ne régissent que les relations entre personnes privées* ». Il en va de même pour ce qui est du pourvoi selon lequel la dette est prescrite en application du délai quadriennal de déchéance prévu dans l'article 46 du CCP.

³²³ Dans le même sens : T.A., Déc. n° 17632 du 25 novembre 2005, *Mohamed Ben El-bahloul Ben Mohamed Echarfi c/ Municipalité de Hammamet*, Inédite.

³²⁴ T.A., Déc. n° 53 du 18 mars 1976, Inédite : « *La main mise de l'administration sur un immeuble qui intervient d'une manière illégale n'encourt point le transfert de la propriété* ».

³²⁵ T.A., Déc. n° 131 du 10 juillet 1980, *Le CCE pour le compte du Ministère de l'éducation nationale c/ Charles Magnien et Nacer Ben 'Ejel*, La Collection, p. 282.

Le Tribunal y réplique en estimant que « *la prétendue dette ne s'est pas encore constituée, en l'espèce, tant que l'indemnité pour privation de gestion demandée n'est pas encore déterminée et n'est pas encore revêtue du caractère d'une dette fixe* ». De plus, le Commissaire du Gouvernement a estimé que « *l'objet du recours ne concerne pas un quasi-délit ou la réclamation d'une dette déterminée envers l'État, mais plutôt d'une emprise sur un terrain privé et son utilisation d'une manière illégale, et cette voie de fait s'est prolongée jusqu'à la date où il a été pris un décret d'expropriation* »³²⁶.

Le Tribunal administratif a eu toujours l'occasion de réitérer et consolider sa jurisprudence.

Ainsi, dans l'une des affaires, il rejette l'allégation de l'administration selon laquelle le recours s'est prescrit en application de l'article 402 du COC après l'écoulement en l'occurrence de 15 ans dès la date de l'emprise³²⁷. Car selon le Tribunal, on ne peut traiter l'administration ou le service public de la même manière que les tiers en matière de prescription acquisitive³²⁸.

Une question mérite d'être posée : Est-ce qu'on peut assimiler ce régime de délais ouverts à la théorie des droits permanents ?

On ne peut que répondre par la négative, et ce pour, au moins, deux raisons :

D'abord, car si l'administration détermine et paye ou consigne l'indemnité, le délai de 15 ans commence à courir, alors qu'en matière des droits permanents, il n'y a pas de délai en matière des pensions, retraite et prévoyance sociale, et s'il y en a un en matière des documents administratifs et autres, il se renouvelle avec chaque recours préalable nouvellement adressé.

Ensuite, on ne peut pas le comparer aux droits permanents car il n'y a pas une décision à attaquer. En effet, le régime de cette atteinte à la légalité est plus entaché de gravité qu'il dépasse le régime des décisions inexistantes que le Tribunal administratif a admis, en leurs cas, que les délais du recours contentieux restent ouverts. Cette atteinte à la légalité est la plus grave de toutes, car c'est une voie de fait, et selon la doctrine c'est "un piétinement du droit". Elle est plus grave même que l'inexécution par l'administration des décisions de justice qui constitue selon l'article 10 de la loi de 1972 relative au Tribunal administratif une faute lourde³²⁹.

On sait déjà que le Tribunal administratif admet, en application de l'article 394 du COC, que la demande de l'exécution des jugements qui sont revêtus de l'autorité de la chose jugée n'est soumise qu'au délai de prescription de

³²⁶ Conclusions du Commissaire du Gouvernement *Ridha Ben Youssef* sous la décision précitée, *Ibid.*, p. 288.

³²⁷ T.A., Déc. n° 17612 du 06 octobre 2002, *Zohra Mrad c/ Le CCE pour le compte du Ministère de l'éducation et de la formation et c/ La Municipalité de Hammamet*, Inédite : Le Tribunal estime « *Considérant que la jurisprudence du Tribunal s'est établie à considérer qu'il n'y a pas lieu à la prescription du recours en indemnisation pour emprise, vu que l'immeuble reste acquis à son propriétaire et la propriété ne se transfère à l'administration que si elle détermine l'indemnité ou si le transfert se fait par règlement amiable* ».

³²⁸ T.A., Déc. n° 18061 du 30 décembre 2005, *Héritiers de 'Abd El-latif Meziou c/ Le CCE pour le compte du Ministère de la défense nationale*, Inédite.

³²⁹ L'article 10 de la Loi organique n° 72-40 du 1^{er} juin 1972 relative au Tribunal administratif prévoit que : « *L'inexécution volontaire des décisions du Tribunal administratif constitue une faute lourde qui engage la responsabilité de l'autorité administrative en cause* ».

l'article 402 du C.O.C et non pas à l'article 403 du même Code qui prévoit un délai de prescription d'un an pour les dettes résultants d'une décision de justice inexécutée qui constitue une faute lourde³³⁰.

Il est à noter que le Tribunal administratif, pour ce qui est des voies de fait commis par l'administration, n'a compétence que pour celles de l'emprise. En effet, le législateur tunisien a donné la compétence des contentieux de l'emprise expressément au juge administratif, et ne l'a pas qualifié de "voie de fait", ce qui fait que, *a priori* et *a contrario*, c'est au juge judiciaire de reconnaître de ces contentieux qui seront sa chasse gardée. Or, selon la doctrine tunisienne, cela ne se justifie pas car on n'a pas en droit tunisien l'équivalent de l'article 66 de la Constitution française qui fait du juge judiciaire le gardien naturel des libertés publiques.

De plus, le domaine des voies de fait constitue, pour le juge administratif, le terrain d'élection pour adresser des injonctions à l'administration³³¹. De plus, cela contredit la lettre de l'article 3 de la loi n° 38 de 1996 qui dispose que « *les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des demandes tendant à l'annulation des décisions administratives ou tendant à ordonner toutes mesures de nature à entraver l'action de l'administration ou la continuité du service public* ».

On sait déjà que le juge administratif tunisien a toujours confirmé qu'il est le protecteur des droits et libertés publiques et qu'il est, en même temps, le gardien de la sécurité de l'État et de la continuité de ses services publics³³².

Ainsi, on est en droit d'admettre que le juge peut recourir légitimement aux dispositions de l'article 1^{er} de la loi de 1996 relative à la répartition de compétences qui reconnaît la compétence au juge administratif « *dans les contentieux engageant la responsabilité de l'administration* ».

On sait déjà que le Tribunal administratif a utilisé le critère matériel pour reconnaître sa compétence dans certains contentieux de responsabilité administrative, notamment l'emprise, et ce en optant pour une interprétation téléologique de l'article 2 de la loi de 1972, ainsi qu'en dépassant le critère organique de l'article 3 de la même loi pour reconnaître sa compétence en matière du contentieux de la CNRPS et ses affiliés en matière des pensions de retraite et de prévoyance, qui constitue aujourd'hui le terrain d'élection des droits permanents.

Or, cela n'est plus le cas depuis la loi de 2003 qui a fait du contentieux des pensions, des retraites et de la prévoyance sociale l'apanage du juge judiciaire, et ce en le faisant rentrant dans son bloc de compétence.

SECTION II : LIMITES EXTERNES

³³⁰ T.A., Déc. n° 19865 du 27 mai 2004, *Mohamed Slimani c/ Ministre de la défense nationale et le Chef du Contentieux de l'État en son compte*, Inédite ; Voir aussi : Moussa (Hichem), « L'exécution de la chose jugée et la réforme de la justice administrative », In *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, C.P.U., 2^{ème} Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, p.p. 59-115.

³³¹ El-'ejimi (Mohamed), « L'évolution des critères de compétence du Tribunal administratif : de l'attribution à la spécialisation », In *La justice administrative*, Actes du colloque tenu les 6-7 décembre 1996 à la Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, p. 86 et ss.

³³² T.A., Déc. n° 325 du 14 avril 1981, *Pierre Falcon c/ Ministre de l'Agriculture*, La Collection, p. 110.

Ces limites externes sont à la fois à cause de l'institution d'un nouveau juge de la sécurité sociale d'un coté (**Paragraphe I**), et du fait du juge administratif lui-même d'un autre coté (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : le bloc judiciaire

L'institution d'un bloc judiciaire en matière de la sécurité sociale a abouti à l'application des délais civils de prescription au recours contentieux (**A**), ainsi qu'à la réduction du champ du recours pour excès de pouvoir (**B**).

A- Le juge de la sécurité sociale (Application des délais de recours du droit civil)

L'essentiel de la répartition de compétences entre juge administratif et juge judiciaire relève de la loi n° 38 du 3 juin 1996 dans ses articles 1 et 2³³³. Or, « sans tambours ni trompettes », la Loi organique n° 10 du 15 février 2003³³⁴ prévoit, dans son article 1^{er}, l'abrogation du dernier alinéa de l'article 2 de la loi n° 38 de 1996 et son remplacement par les dispositions suivantes : « *Les tribunaux judiciaires sont compétentes pour connaître de tous les litiges qui surviennent entre les caisses de sécurités sociales et les bénéficiaires des prestations sociales et pensions et les employeurs ou les administrations dont relèvent les agents, et ce, en ce qui concerne l'application des régimes légaux des pensions et de la sécurité sociale, à l'exception des actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir et des actions en responsabilités administratives contre l'État, prévues par le premier paragraphe de l'article premier de la présente loi* ».

Ainsi, la quintessence de la théorie des droits permanents se trouve transférée à un autre juge appelé « juge de la sécurité sociale »³³⁵.

Cela avait suscité des débats sans cesse en doctrine, car selon la majorité, la sécurité sociale est une matière administrative par nature. Cela découle même de l'histoire de cette matière qui a été confirmée tant par un décret beylical³³⁶ que par le Conseil d'État français statuant lors du Protectorat des affaires administratives tunisiennes³³⁷.

³³³ La loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996 dans son article 1^{er} prévoit que : « *le Tribunal administratif est compétent pour statuer sur les actions en responsabilité, portées contre l'administration, telles que prévues par la loi n° 72-40 du 1^{er} Juin 1972, y compris les actions relatives à l'emprise irrégulière et la responsabilité de l'État, se substituant dans le cadre de la législation en vigueur, à la responsabilité des membres de l'enseignement public. Toutefois les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des recours en indemnisation des dommages causés par les accidents des véhicules, ou de tout autre engin mobile, appartenant à l'administration* ». Son article 2 dispose que « *les tribunaux judiciaires statuent sur tous les litiges qui surviennent entre d'une part, les entreprises publiques y compris les établissements publics à caractère industriel et commercial, et d'autre part les agents de ces entreprises, leurs clients ou les tiers. Le Tribunal Administratif demeure compétent pour statuer sur les litiges concernant les agents visés à l'alinéa précédent lorsqu'ils sont soumis, au statut général de la fonction publique ou que ces litiges relèvent de la compétence du tribunal en vertu de la loi. Il est également compétent pour statuer sur les litiges qui surviennent, en matière de pension et de prévoyance sociale, entre la Caisse Nationale de Retraite et de Prévoyance Sociale et ses affiliés* ».

³³⁴ La Loi organique n° 2003-10 du 15 février 2003, portant modification de la Loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996 relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le Tribunal administratif et à la création d'un Conseil des conflits de compétence.

³³⁵ La loi n° 2003-15 du 15 février 2003 relative à l'institution d'un juge de sécurité sociale.

³³⁶ Il s'agit du décret beylical du 24 décembre 1956 dans son article 49.

³³⁷ C.E., 13 Avril 1956, *Taieb Ben Hassen*,. Rev. Alg., 1056.8.350, cité par Chapus (René), *Le contrôle et le contentieux de l'administration en Tunisie*, E.N.A, 1968, p.70.

Cette loi vient pour éradiquer des conquêtes jurisprudentielles du juge administratif³³⁸ qui ont été légiférées par la réforme de 1996 qui est venue, à l'époque, pour « *conserver l'état du droit jurisprudentiel* »³³⁹. Ce contentieux, selon la doctrine tunisienne, est un contentieux administratif dans son essence, car le fonctionnement du service public de la sécurité sociale ne peut être considéré comme une activité commerciale où les caisses vont appliquer les règles du droit privé.

Toutefois, une autre tranche de la doctrine pense qu'il est un contentieux de nature administrative et non pas un contentieux administratif par nature. Donc, on doit toujours s'attendre qu'il soit restitué au juge judiciaire³⁴⁰.

En France, *Donnadieu Robert* disait que : « (...) on y trouve tous les ingrédients qui caractérisent l'existence d'un service public à savoir : une mission d'intérêt général, des prérogatives de la puissance publique, un contrôle de tutelle. Deux conclusions, dès lors s'imposent : la sécurité sociale est un service public à caractère administratif (...); le droit qui la régit relève du droit public »³⁴¹.

Il en découle que c'est le déni d'une compétence capitale du Tribunal administratif et la privation des justiciables des garanties procédurales offertes par le juge administratif³⁴², et notamment celles de la théorie des droits permanents.

Dès lors, le juge de la sécurité sociale³⁴³ et le juge cantonal³⁴⁴ sont devenus des juges de droit commun en matière de sécurité sociale et des pensions de retraite dans le secteur public et privé. Ce nouveau juge de la sécurité sociale, comme il est attendu, n'a pas recouru à la technique des droits permanents, il se limite à appliquer les lois et les règlements d'une manière authentique, voir même orthodoxe, car la fonction créative des règles, en d'autres termes, la création du droit prétorien à force de coups de précédents jurisprudentiels connue chez le juge administratif lui est étrangère. Ce juge ne se présente pas comme une force créatrice du droit.

Compte tenu de cette dualité, le principe de l'égalité devant la justice sera remis en cause, car il y a d'autres affaires qui sont encore pendantes devant le juge administratif qui va leurs appliquer la théorie des droits permanents.

Le juge de la sécurité sociale, dans une de ses affaires, a jugé « *qu'il découle de l'écrit qui date du 30 avril 2002 (...) envoyé au requérant de la part du Ministère de la défense nationale qu'il a été notifié du fait qu'il doit présenter aux*

³³⁸ Dahdouh (Habib), « Réflexion sur la détermination de la compétence juridictionnelle en matière des litiges de la sécurité sociale », In Mélanges offerts à Hareth M' zioudet, F.D.S.P., Tunis, 1994, p. 336.

³³⁹ Ben Lakhhal (D), *Le dualisme juridictionnel en Tunisie*, Mémoire en Diplôme des études approfondies en droit public 2001-2002, F.D.S.P., Tunis, p. 107 ; Voir aussi dans ce sens : El-'ejimi (Mohamed), Loc. cit., p. 68 et ss.

³⁴⁰ Midoun (Mohamed), *Les établissements à caractère non administratif : des établissements publics de 3^e type ?*, C.P.U., 2000, Tunis, p. 694 : « (...) Or, il est difficile de considérer ces établissements comme des entreprises publiques (les caisses de la sécurité sociale) ainsi , en droit comparé et plus particulièrement en droit communautaire on considère que les organismes qui concourent à la gestion du service public de sécurité sociale remplissent une fonction de caractère exclusivement social et à ce titre, n'ont pas la qualité d'entreprise, et par voie de conséquence il ne peuvent être des entreprises publiques ».

³⁴¹ Donnadieu (Robert), « Droit public et droit social en matière de sécurité sociale », *Revue de droit social*, n° 3, 1991, p. 232.

³⁴² Riahi (M.), *Développements récents de la dualité de juridiction en Tunisie*, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme du Mastère en droit public et financier, F.S.J.P.S., Tunis, 2004-2005, p. 102.

³⁴³ Article 1^{er} de la loi n° 2003-15 du 15 février 2003 relative à l'institution d'un juge de sécurité sociale.

³⁴⁴ Article 76 de la loi n° 94-28 du 21 février 1994 portant régime de réparation des préjudices résultants des accidents du travail et des maladies professionnelles dans le secteur privé ; Article 43 de la loi n° 95-56 du 28 juin 1995 portant régime de réparation des préjudices résultants des accidents du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public.

services de la Caisse sa demande de joindre la période de 2 ans, 7 mois et 15 jours dans son ancienneté générale. Or, le recours fait le 29 mai 2004 a été introduit hors les délais légaux mentionnés dans l'article 8 de la loi n° 95-105 du 14 décembre 1995 portant institution d'un système unique de validation des services au titre des régimes légaux de vieillesse, d'invalidité et de survivants, ce qui amène à rejeter la requête »³⁴⁵. Cela ne comporte aucune surprise vu que le Tribunal administratif lui-même veille au respect du délai de 2 ans pour présenter une demande au titre de validation d'activités exigé par l'article 8 de la loi précitée³⁴⁶. Sauf que le Tribunal n'applique ce délai de l'article 8³⁴⁷ que pour les personnels ouvriers temporaires³⁴⁸, alors que pour le reste des demandeurs, il applique la théorie des droits permanents en essayant de rattacher ce droit au droit à pension de retraite, lequel ne peut être soumis à déchéance en vertu de l'article 3 de la loi de 1985.

Cet anathème déclaré à l'égard de la théorie des droits permanents puise en sus sa source de la réduction opérée au champ d'intervention du recours pour excès de pouvoir qui se trouve, dès lors, frappé à mort³⁴⁹.

B- La réduction du champ du recours pour excès de pouvoir

Le Tribunal administratif a conservé sa compétence en matière de la sécurité sociale malgré l'institution du juge de la sécurité sociale, avec quoi le législateur a voulu couper court avec la dualité juridictionnelle de compétence. Ainsi, le Tribunal administratif a continué à reconnaître de l'annulation des décisions administratives qui forment sa compétence naturelle, car selon lui le recours pour excès de pouvoir est le meilleur moyen de défense des citoyens³⁵⁰. Or, ce n'est plus le cas, car la complication de la répartition des compétences ainsi que la pluralité des critères de l'acceptation des recours procèdent de l'ambiguïté chez le justiciables³⁵¹. Il s'ensuit que la compétence d'annulation du juge administratif en matière de sécurité sociale est dorénavant réduite. Le facteur de premier plan de cette réduction est celui de l'avènement du recours parallèle³⁵² devant le juge judiciaire **(1)**, tandis que le deuxième facteur est la réduction du champ du recours pour excès de pouvoir du fait du juge administratif lui-même **(2)**.

³⁴⁵ JSC, P.I., Déc. n° 539 du 18 janvier 2005, *Ridha Bal'ej c/ CCE pour le compte du Ministère de la défense nationale et la CNRPS*, Inédite.

³⁴⁶ T.A., 4^{ème} Ch., Déc. n° 1/10528 du 6 février 2003, *Belgacem Ben Ahmed Ben Mohamed Ezzarouqi c/ CNRPS*, Inédite.

³⁴⁷ Article 8 : « Toute demande de validation doit obligatoirement, sous peine de nullité, être présentée à la caisse concernée dans un délai maximum de 2 ans à partir de la date de la fin des périodes à valider. Dans tous les cas, aucune demande de validation ne peut être acceptée une année au maximum après l'âge légal de mise à la retraite ».

³⁴⁸ Loi no 72-58 du 29 juillet 1972 étendant le bénéfice du régime des pensions de retraite institué par la loi no 58-18 du 5 février 1959 à certaines catégories de personnels : il s'agit des personnels ouvriers temporaires non soumis au statut agricole employés d'une manière accidentelle ou discontinue dans les services de l'État, des établissements à caractère administratif et les collectivités publiques locales.

³⁴⁹ Bernard (Michel), « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », AJDA, 20 juin 1995, N° Spécial, p.p. 190-199.

³⁵⁰ Ben Aïssa (Med. Salah), « Le critère matériel dans la détermination de la compétence du Tribunal administratif en matière du recours pour excès de pouvoir », R.T.D., 1983, p. 191.

³⁵¹ Garagnon (Jean), note sur l'arrêt *Lasry*, D., 1958, p. 25.

³⁵² Alibert (Raphaël), *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payot, Paris, 1926, p. 159 : « Le recours parallèle est une action directe susceptible de paralyser l'acte porté devant un juge et aboutissant en fait au même résultat pratique que le recours pour excès de pouvoir ».

1- Le recours parallèle

La réduction du champ d'intervention du recours pour excès de pouvoir a été due à l'existence d'un recours parallèle devant le juge judiciaire.

Pour ce qui est des conditions du recours parallèle, le juge administratif, depuis l'institution du juge de la sécurité sociale, refuse les recours pour excès de pouvoir sous certaines conditions, vu que l'action de soulever l'exception de recours parallèle de la part des justiciables ou du Tribunal ne peut avoir lieu qu'en l'existence de certaines conditions reconnues en doctrine et jurisprudence françaises :

D'abord, le recours parallèle doit être un vrai recours juridictionnel qui permet d'obtenir un résultat aussi satisfaisant que le recours pour excès de pouvoir³⁵³. Cette exception est plus exactement désignée par l'expression « fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle ».

Ensuite, la deuxième condition tient au fait que le recours juridictionnel doit être un moyen d'attaque et non pas seulement un simple moyen de défense, c'est-à-dire, il doit être un recours juridictionnel fondamental et originaire et non pas une simple exception ou défense à l'occasion d'un autre recours.

La troisième condition est qu'il doit avoir les mêmes résultats que le recours pour excès de pouvoir pour le requérant³⁵⁴. Cette dernière condition de l'égalité des résultats à aboutit en France au recul, voir même au rejet de l'exception du recours parallèle³⁵⁵. Il en découle que l'inexistence d'un recours parallèle est l'une des conditions de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir³⁵⁶.

Il est à noter que le juge peut soulever d'office cette exception selon la jurisprudence établie du Tribunal administratif³⁵⁷. Toutefois, le recours parallèle ne doit pas être confondu donc avec le recours hiérarchique même si ce dernier est adressé à un juge³⁵⁸.

L'occasion d'employer cette technique se vérifie notamment dans les demandes pécuniaires du requérant.

Or, le juge tunisien hésite à recourir à cette technique du recours parallèle spécifique au droit français .

En effet, en droit positif tunisien, le recours parallèle ne forme pas une condition de recevabilité du recours en annulation. Ce qu'on peut remarquer c'est que le juge administratif tunisien recourt à cette technique d'une façon avouée ou implicite à l'occasion des recours dirigés contre les décisions des caisses sociales. Le juge invoque, en l'occurrence l'article 2 (nouveau) de la loi n° 38 de 1996 pour confirmer que les litiges de la sécurité sociale ne sont pas

³⁵³ Alibert (Raphaël), *Ibid.*, p. 160.

³⁵⁴ Rivero (Jean) et Waline (Jean), *Droit administratif*, Dalloz, 15^{ème} éd., Paris, 1994, p. 213 : La fin de non recevoir (dite aussi exception de recours parallèle) ne joue que si le « *recours prétendument parallèle permet d'obtenir un résultat aussi satisfaisant et aussi efficace que le recours pour excès de pouvoir. Il faut donc que ce soit un recours juridictionnelle et un recours permettant d'obtenir l'annulation de l'acte contesté* ».

³⁵⁵ Elfatoui (Lamia), *Les actes détachables dans la jurisprudence du Tribunal administratif*, FDSEP de Sousse, Tunis, 1998, p. 30.

³⁵⁶ Bouachba (Taoufik), « Le recours pour excès de pouvoir », Actes du colloque précité, Partie en langue arabe, p. 135 et ss.

³⁵⁷ T.A., Déc. n° 1/12933 du 15 décembre 2005, *Mustapha El-'omrani c/ CNSS*, Inédite.

³⁵⁸ Elfatoui (Lamia), *Op. cit.*, p. 30.

de sa compétence, et que le législateur a institué l'organisme du juge de la sécurité sociale qui accepte, selon lui, le recours parallèle pour reconnaître des décisions des caisses sociales.

L'utilisation de cette formule échappatoire est devenue d'un recours systématique, voire automatique.

Dans ses décisions qui portent sur le refus d'examiner des recours relatifs à une décision qui refuse l'octroi d'une pension vieillesse³⁵⁹, d'une pension d'orphelinat³⁶⁰ ou refus de payer les contributions³⁶¹, le juge administratif n'indique pas directement le recours parallèle à faire et à suivre, mais il se contente d'adopter et de suivre le pourvoi de la Caisse selon lequel le législateur a créé l'institution du juge de la sécurité sociale.

On voit que le juge administratif, selon ses décisions, rejette des recours qui obéissent parfois même à toutes les conditions formelles et objectives de recevabilité³⁶², et ce en se limitant au seul critère du rattachement du recours à la matière des pensions pour décliner sa compétence au profit du juge de la sécurité sociale. Ce rejet ne s'explique pas par le fait que ces décisions ne sont pas de nature administrative, car on sait que le juge administratif accepte les recours des employés contre les décisions de leurs administrations qui portent sur l'application des lois de la sécurité et de la retraite, mais cela s'explique seulement par le fait que le législateur a créé de toute pièce "un autre juge". Donc, pour ce qui est des décisions des caisses prises suite au refus par les administrations de payer les contributions, ainsi que les décisions de refus par la Caisse de rembourser les contributions³⁶³, leur rejet par le juge administratif ne se justifie que par l'existence d'un recours parallèle, et ce en vertu de l'article 4 de la loi n° 2002-15 du 15 février 2002 qui en fait une compétence du juge judiciaire. Toutefois, l'acceptation même de l'existence du recours parallèle confirme *a contrario* que le juge administratif admet *a priori* qu'il est aussi compétent³⁶⁴.

Donc, cette réduction du recours pour excès de pouvoir en matière des pensions revient à l'avènement d'un recours parallèle qui revient à son tour en réalité à une distinction entre ce qui est subjectif et ce qui est objectif, c'est-à-dire entre le contentieux de l'indemnité et le contentieux de l'annulation. Car on sait que le Tribunal administratif, avant 2003, connaissait de ces décisions vu que les Chambres de première instance en avaient la compétence en annulation et en indemnisation sans distinction aucune³⁶⁵.

Avec l'institution du juge de la sécurité sociale, beaucoup de contentieux a quitté la compétence du Tribunal administratif y inclus les décisions administratives prises par les caisses, et ce pour ne pas vider la compétence judiciaire, à l'image de la justice de la sécurité sociale en France³⁶⁶. Et si le requérant recourt au Tribunal administratif

³⁵⁹ T.A., Déc. n° 1/11978 du 16 juin 2004, 'Ali Ben Salem c/ PDG de la CNRPS, Inédite.

³⁶⁰ T.A., Déc. n° 1/11960 du 17 décembre 2003.

³⁶¹ T.A., Déc. n° 1/13143 du 26 octobre 2005, Taher Trabelsi c/ Ministre de l'éducation et de la formation, Inédite

³⁶² T.A., Déc. n° 1/11947 du 12 mai 2004, 'Ali Ben Ibrahim Ben 'Arfi c/ PDG de la CNRPS, Inédite.

³⁶³ T.A., 1^{ère} Ch., Déc. n° 1/14006 du 3 janvier 2006, Khelifa ma'touq c/ PDG de la CNRPS, Inédite : Incompétence.

³⁶⁴ Alibert (Raphaël), *Op. Cit.*, p. 151 ; Voir aussi : Guillien (Raymond), *L'exception du recours parallèle : Distinction des contentieux, Compétence juridictionnelle et recevabilité en doctrine et en jurisprudence administrative*, Sirey, Paris, 1934, p. 196.

³⁶⁵ T.A., Déc. n° 22685 du 26 juin 2002, CNRPS c/ Salah' Ben Mohamed Ahmed Eddachraoui, Inédite : « La jurisprudence de ce Tribunal s'est établie à admettre que le contentieux relatif à la pension de retraite et à la prévoyance sociale qui naît entre la (...) CNRPS et ses affiliés est une compétence administrative pure qui est soumise au contrôle du juge administratif tout au long des différents degrés du procès, et cela abstraction faite du recours qu'il porte sur un excès de pouvoir ou sur une indemnisation ».

³⁶⁶ Voir : T.C., 6 juillet 1957, Lasry, D. 1958 ; T.C., 11 octobre 1993, Mme Allard et autres, RFDA, 1994 p. 184 ; C.E., 25 Mai 1962, Archambot, Rec., 1962, p. 351 ; C.E., 5 Février 1954, El-hamidia, Rec., 1954, p. 77.

et que celui-ci accepte la compétence, cela peut aboutir non pas à empiéter sur la compétence du juge judiciaire mais à vider et à déranger sa compétence. Il s'ensuit qu'avec la décision d'annulation prononcée par le Tribunal administratif, le requérant va renoncer à faire un recours parallèle, et dans ce cas, l'exception de recours parallèle lui sert comme « *une soupape de sûreté* »³⁶⁷ qui permet de parer à ce que la compétence du juge administratif absorbe et vide celle du juge de la sécurité sociale, et c'est la même position qui est affirmée par les Chambres de première instance en leur majorité.

Donc, on en conclut que la fonction du recours préalable est de simplifier et de clarifier la répartition de la compétence en matière de la sécurité sociale, en d'autres termes, ce recours permet de rejeter le recours pour excès de pouvoir et donc garantir l'unité et la cohérence de la répartition de compétence.

Le Tribunal administratif affirme qu'il « *s'est habitué en sa jurisprudence à admettre que sa compétence englobe aussi la demande du requérant qui a une autre voie de recours pour avoir le même résultat, et ce pour réserver les règles de compétence et la distribution des degrés de recours entre les différents tribunaux* »³⁶⁸. Une des chambres du Tribunal administratif, à savoir la 5^e Chambre, admet que « *l'application de l'article 2 (nouveau) de la loi n° 38 ne doit pas être une occasion de vider la réforme de son contenu et de priver le juge de la sécurité sociale des matières que le législateur a voulu les attribuer à lui* ».

Or, peut être la prise de conscience par certaines chambres de première instance du Tribunal administratif de cette interprétation respectueuse des nouvelles règles de répartition de compétence, les a poussées à essayer d'interpréter l'article 2 (nouveau) dans le sens de l'existence, toutefois implicite, d'un recours parallèle devant le juge judiciaire, et ce en combinant la loi organique n° 10 de 2003, qui a modifié l'article 2 de la loi n° 38 de 1996, et la loi n° 15 du 15 février 2003. Ainsi, le recours parallèle joue le rôle d'un stabilisateur de la répartition législative de compétence.

Il faut noter que la règle du recours parallèle ne joue qu'en recours pour excès de pouvoir et non pas en plein contentieux, car pour l'indemnisation, il y a le juge de la sécurité sociale qui est dorénavant compétent.

De plus, ce recours formulé dans le cadre du plein contentieux objectif est rejeté³⁶⁹. Ainsi, le Tribunal administratif a eu l'occasion d'affirmer que « *le recours visant à demander la caisse de verser le capital-décès rentre dans le cadre du plein contentieux objectif, ce qui lui ôte le caractère d'un recours en annulation. Or, l'article 17 de la loi n° 15 de 2003 prévoit que le juge de la sécurité sociale est le seul compétent pour le contentieux de restitution et d'obtention des montants au titre de capital-décès, ce qui nous impose de rejeter le recours pour incompétence* »³⁷⁰. Ainsi, le Tribunal ne donne aucun effet à la fameuse théorie de *Maurice Hauriou* relative au rapprochement du recours pour excès de

³⁶⁷ Guillien (Raymond), *Op. cit.*, p. 197 : « En droit strict, la compétence de la juridiction d'attribution est absolument respectée (...). En fait, les juridictions d'attribution verront les affaires qui leur sont soumises se raréfier. Indirectement le recours pour excès de pouvoir aura vidé de leur contenu les compétences d'attribution ».

³⁶⁸ T.A., Déc. n° 2455 du 23 février 1990.

³⁶⁹ Pour la possibilité d'instaurer un recours de plein contentieux objectif en matière de la sécurité sociale en Tunisie, voire : *Infra*, p. 55 et ss.

³⁷⁰ T.A., Déc. n° 1/12089 du 16 juin 2005, *Héritiers de Amjed Boul'ebey c/ PDG de la CNRPS* ; CF., 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/10010 du 26 février 2005, *'Halima Ejdidi veuve de Mourad c/ CNRPS* : Demandes de capital-décès : « *Si, vraisemblablement, il paraît que ces demandes rentrent dans le cadre du contentieux de l'indemnité, le coté de l'annulation s'impose le plus (...)* » : Inédites.

pouvoir et du recours en pleine juridiction³⁷¹. Cela va de concert avec ce qui a affirmé le Commissaire du gouvernement dans l'affaire de *Mohammed Essamaoui contre la CNRPS*, et ce en estimant que : « *la dispersion du contentieux entre deux ordres juridictionnels est incompatible avec le but escompté de la création de blocs de compétences, à savoir la bonne administration de la justice qui encourt selon la doctrine et la jurisprudence que le tribunal qui est compétente par nature doit décliner sa compétence au profit de celui qui en a le droit à y trancher en vertu du bloc de compétence. Il en découle que le juge de l'excès de pouvoir doit rejeter le recours en annulation dans le cas où il vise à annuler des décisions prises en application des régimes juridique des retraites et de prévoyance sociale. Toutefois, si le recours vise à obtenir autre chose, le juge administratif garde sa compétence* »³⁷².

Le résultat de cette technique est de rejeter le recours en excès de pouvoir pour existence d'un recours parallèle devant le juge judiciaire³⁷³. Donc, selon une tranche de la doctrine, cela donne lieu à la fois à une décision d'exception d'irrecevabilité et une décision d'incompétence³⁷⁴. Or, il ne faut pas confondre les deux pourvois ainsi que les deux décisions.

Les chambres du Tribunal administratif mélangent entre recours parallèle et incompétence. Il a été jugé que « *alors que le recours en l'espèce vise à annuler une décision administrative, le litige porte sur une décision prise en application des régimes de sécurité sociale lesquels ont été attribués au juge judiciaire, ce qui fait que le Tribunal est enclin à admettre son incompétence* »³⁷⁵.

Certains ne sont pas d'accord avec le législateur sur le fait de donner au juge judiciaire la compétence d'annuler des décisions administratives³⁷⁶. Toutefois, le juge montre un respect orthodoxe et étonnant des blocs de compétences.

Auparavant, le juge administratif utilise une technique interprétative, dite méthode analytique qui lui a permis de créer de toute pièce une compétence propre en matière des pensions. Or, la réforme de l'article 2 par l'effet de la loi du 15 février 2003, consolidée et confirmée par la décision du Conseil des conflits de compétences, a retiré cette compétence³⁷⁷. Cette méthode qui consiste à l'utilisation du critère matériel déterminant la compétence est aujourd'hui abandonnée. Or, ce retrait est interprété comme la conséquence de l'intervention du législateur et non pas que la matière est non administrative. Cela met en relief le mimétisme législatif cariant du droit français³⁷⁸. Donc, les Chambres administratives déclinent de plus en plus leur compétence³⁷⁹ même à l'occasion d'un recours pour excès

³⁷¹ Bernard (Michel), Loc. cit., p. 196 et ss.

³⁷² Conclusions du Commissaire du gouvernement *Naïma Ben 'Aqila* sur la Déc. n° 1/14175 : « *Ces contentieux empêchent le juge administratif de reconnaître des décisions qui les ont circonsciés, voir même celles qui ont causé leur naissance compte tenu de l'existence d'un recours parallèle susceptible d'atteindre les mêmes résultats, et même mieux* ».

³⁷³ Chapus (René), *Droit administratif général*, 15^e éd., Montchrestien, 1995, p. 919

³⁷⁴ Guillien (Raymond), Op.cit., p. 168 : « *Toute l'Histoire de l'exception de recours parallèle tourne autour de la recevabilité de ce recours. Et du moment où il n'est plus question, où il ne peut plus être question de recours pour excès de pouvoir, on n'a plus aucun motif légitime de parler de l'exception* ».

³⁷⁵ T.A., Déc. n° 1/11978 du 16 juin 2004, *'Ali Ben Salem 'Ab'ab c/ PDG de la CNSS*, Inédite.

³⁷⁶ Ben 'Achour ('Yadh), « Le recours pour excès du pouvoir dans tous ses états », In *Mélanges offerts à 'Abdelfattah 'Amor*, 2005, p. 159.

³⁷⁷ CCC, Déc. n° 63 du 4 février 2003 ; Déc. n° 68 du 8 avril 2003, Inédites.

³⁷⁸ Chauchard (Jean Pierre), *Droit de sécurité sociale*, 2^e éd., L.G.D.J, Paris, 1998, p. 215.

³⁷⁹ T.A., Déc. n° 1/11932 du 17 avril 2004, *Ettayeb Essbe'i c/ PDG de la CNRPS* ; Déc. n° 1/11793, n° 1/11919 et n° 1/11947 du 12 mai 2004, *'Ammar Ben Essadeq El-'ayari c/ PDG de la CNRPS*, *Nouredine El-mejri c/ PDG de la CNSS* et *'Ali Ben Ibrahim Ben*

de pouvoir, ce qui est critiquable car il va à contre courant de la délégation législative expresse. De plus cela va à l'encontre de la bonne administration de la justice.

Le recours pour excès de pouvoir est une compétence exclusive du Tribunal administratif, or le juge administratif rejette les critères matériels comme celui de la puissance publique et du service public, or le texte du dernier alinéa est clair. Cela est considéré par d'autres comme le résultat des effets retardés ou des échos résiduels du critère organique de l'ancien article 3 de la loi de 1996, c'est à dire l'existence de caisses sociales comme partie au litige.

2- Le développement timide de la technique de l'acte détachable

Le juge français a inventé la technique de l'acte détachable pour étendre sa compétence en matière de recours pour excès de pouvoir³⁸⁰. Le juge administratif tunisien est, quant à lui, appelé à développer l'emploi de cette technique en matière des pensions et de la sécurité sociale.

Si *Hubert Charles* croit que le développement et l'emploi de cette technique est une chose « *que le juge manie à sa discrétion* »³⁸¹, le juge administratif tunisien a préféré d'employer la technique de l'interprétation herméneutique, voire synthétique qui aboutit au respect des blocs de compétences³⁸². Donc, le Tribunal administratif n'a pas hésité à refuser de reconnaître d'un recours contre une décision de non octroi d'une pension vieillesse³⁸³.

Il est à noter que le Tribunal administratif à employé la technique de l'acte détachable dans une autre catégorie, à la différence de la position du Commissaire du gouvernement français *Pichat* dans l'arrêt *Lafage*³⁸⁴ où il a estimé que les décisions administratives à caractère pécuniaire sont de la compétence du juge de l'excès de pouvoir au lieu du juge judiciaire. Or, le juge administratif tunisien emploie la technique des actes détachables sauf pour les décisions qui ne touchent pas au versement ou à la révision de la pension³⁸⁵ qui reviennent désormais au juge de la sécurité sociale, alors que les décisions relatives à avoir initialement la qualité de bénéficiaire de la pension reviennent au juge de l'excès de pouvoir.

Le juge administratif est appelé à faire évoluer la technique des actes détachables car le juge de la sécurité sociale lui-même refuse d'annuler les décisions qui rentrent dans l'article 3 de la loi n° 39 de 1996³⁸⁶.

Cette controverse est catalysée par le fait que les lois qui ont modifié la législation de 1996 sont trop ambiguës³⁸⁷.

'*Arfi c/ PDG de la CNSS* ; Déc. n° 1/12933 du 15 décembre 2005, *Mustapha Ben Salah' Ben Mohammed El-'omrani c/ PDG de la CNSS* ; Déc. n° 1/11960 du 17 décembre 2003, *Mohamed El-hédi 'Alouène c/ PDG de la CNSS* : Inédites.

³⁸⁰ Daël (Serge), *Contentieux administratif*, PUF, 1^{ère} éd., 2006, p. 44 et ss.

³⁸¹ Charles (Hubert), *Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français, contribution à une théorie de l'opération administrative*, L.G.D.J., Paris, 1968, p. 29.

³⁸² T.A., Déc. n° 1/11947 du 12 mai 2004, '*Ali Ben Ibrahim Ben El-'haj c/ PDG de la CNSS* ; Déc. n° 1/11935 du 22 mai 2004, '*Abdejlil Montassar c/ CNRPS*, Inédites.

³⁸³ T.A., Déc. n° 1/11978 du 18 juin 2004, '*Ali Ben Salem c/ PDG de la CNRPS*, Inédite.

³⁸⁴ C.E., 8 mars 1912, *Lafage*, G.A.J.A, n°27, 7^e éd., Sirey, 1978, p. 104.

³⁸⁵ T.A., 4^{ème} Ch., Déc. n° 1/12399 du 29 décembre 2005, *Mohamed Badr-eddine c/ PDG de la CNRPS*, Inédite : Incompétence.

³⁸⁶ JSS, Déc. n° 798 du 14 juin 2005, Inédite.

On ne peut qu'à se demander : Est-ce un requiem pour une notion moribonde ? Un adieu, ou un avortement d'une théorie encore en gestation ?

Paragraphe II : limites des limites : la résurrection de la compétence du juge administratif

Toutes ces positions du juge administratif ou du juge judiciaire confirment l'instabilité du système juridictionnel.

Cependant, quelques questions méritent d'être posées :

Quelle solution le juge peut-il adopter, puis quel critère le juge administratif peut-il choisir ? Est-ce qu'il va continuer à admettre la méthode interprétative ou analytique, et ainsi élargir sa compétence sur le fondement du critère matériel ou va-t-il respecter le bloc de compétence judiciaire octroyé au juge de la sécurité sociale ? En d'autres termes, va-t-il respecter les lois et mettre en œuvre le critère organique ?³⁸⁸

A- Les précurseurs d'une reconquête

Tel un Phénix qui renaît de ses cendres, la compétence du juge administratif en matière de la sécurité sociale marque son retour par une reconquête où le juge a dégainé sans hésitation des armes à maints tranchants.

Il s'agit "d'une valse à quatre notes" : d'abord, on a le sursis à exécution **(1)**, puis le critère matériel **(2)**, ensuite le critère organique **(3)**, et enfin le critère procédural ou formel **(4)**.

1- Le sursis à exécution

Pour fonder sa compétence, le juge administratif estime que le sursis à exécution n'a pas été prévu dans la loi de 2003, donc une tranche du Tribunal administratif pense qu'il reste compétent en cette matière, et ce même pour les décisions prises en application des régimes légaux des pensions et des retraites.

Il est à rappeler que le principe du sursis à exécution est une procédure exceptionnelle car elle se heurte à deux principes fondamentaux, à savoir le principe du caractère exécutoire des actes du pouvoir public, et le principe que le recours pour excès de pouvoir ne peut aboutir à entraver l'exécution de la décision³⁸⁹.

Selon le Commissaire du gouvernement, « *le Tribunal administratif est compétent pour reconnaître de toutes les décisions qui ont pour objet la demande d'un sursis à exécution, et ce d'une part sur la base que le sursis à exécution*

³⁸⁷Loi organique n° 2003-10 du 15 février 2003 portant modification de la loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996 relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le Tribunal administratif et à la création d'un Conseil des conflits de compétence ; Loi organique n° 2003-10 du 15 février 2003 portant création de l'institution du juge de la sécurité sociale.

³⁸⁸Ce qui va l'amener à décliner sa compétence pour le cas des caisses sociales car elles sont des entreprises publiques en vertu de la liste dressée par le décret n° 2265-2004 du 27 septembre 2004.

³⁸⁹Bahya (Mustapha), « Le sursis à exécution des décisions administratives », In *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, C.P.U., 2^e Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, partie en langue arabe, p. 212.

des décisions administratives est un droit garanti par la Constitution vu que ce dernier a revêtu ce Tribunal d'une valeur constitutionnelle, d'autre part la loi n° 15 de 2003 n'a pas prévu une technique qui permet de réaliser les mêmes résultats que la demande de sursis à exécution »³⁹⁰.

On sait déjà que l'article 39 de la loi de 1996 sur le Tribunal administratif en fait une compétence du Président du Tribunal administratif en matière des référés. Le contentieux des pensions en représente une des cas d'application.

Or, cela contredit la position générale des chambres de première instance du Tribunal administratif qui déclinent leur compétence en matière d'annulation des décisions prises en matière des pensions. Donc, on ne peut admettre que le Président accepte cette compétence du sursis à exécution alors que les chambres la rejettent. De plus, la jurisprudence du Tribunal admet « *que la justice de la sursis à exécution ne forme pas une justice autonome et à part entière, mais elle se lie solidement au fond du litige qu'elle en dérive.*

Le juge compétent à répondre aux demandes de sursis à exécution doit obligatoirement être celui du Tribunal qui a la compétence de trancher au fond du litige »³⁹¹.

Le résultat est que le justiciable a perdu l'une de ses garanties procédurales, car le juge de la sécurité sociale, compte tenu de sa qualité d'un juge judiciaire, ne dispose pas des moyens suffisants pour décider qu'il soit différé à l'exécution d'une décision administrative.

Or, la soustraction de la matière des pensions, des retraites et de la sécurité sociale a été la seule manière efficace pour mettre fin à la controverse et à l'incohérence jurisprudentielle, depuis la réforme de 1996, entre les chambres de première instance du Tribunal administratif sur le contentieux de la Caisse Nationale de la Sécurité Sociale. En d'autres termes, la question qu'elles se sont posée : Est- ce que ce contentieux fait partie du bloc judiciaire ou non ?³⁹²

Ainsi, on est en droit d'admettre que la « *présence de deux ordres de juridictions, voulue pour des raisons qui empruntent plus à la méfiance qu'à une réflexion active sur le droit »³⁹³.*

Or, en 2003, l'exception de l'article 2 de la loi n° 96-38 de 1996 n'existe plus. À l'heure actuelle, secteur public et secteur privé sont de la compétence du seul juge judiciaire.

2- Le critère matériel

La répartition de 1996 a été qualifiée d'« *amputée* ». Par voie de conséquence, le Conseil de conflits de compétence a dû la rectifier par sa jurisprudence. Dans l'un de ses considérants, il admet que « *le contentieux en matière de retraite et de prévoyance sociale est un contentieux purement administratif, abstraction faite des organismes qualifiés par la loi à gérer ce domaine. Cela s'explique par le fait que le régime de la retraite et de la prévoyance sociale a un*

³⁹⁰ Conclusions du Commissaire du Gouvernement *Naïma Ben 'Aqila* sous la décision du T.A., n° 1/14175, *Mohamed Essamaoui c/ CNRPS*, Inédite ; Voir aussi : T.A., Déc. SàE n° 41/1965 du 30 janvier 2006, *El-jilani Eddali c/ CNRPS*, Inédite.

³⁹¹ T.A., Déc. SàE n° 783 du 9 janvier 1995, *El-azher Ezzghayer c/ PDG de la CNRPS*, Inédite.

³⁹² *Infra*, p. 53 et ss.

³⁹³ Teyssié (Bernard), « Droit public et droit social : variation autour d'un thème », *Revue droit social*, N°3, 1991, p. 185.

caractère réglementaire, et que la gestion de ce régime par les Caisses sociales est régie par les règles du droit public qui lui permettent de prendre, à l'égard des affiliés, des décisions unilatérales et autoritaires (...) ».

Après 2003, pour justifier sa compétence en matière des pensions de retraites et de la sécurité sociale, le juge administratif n'hésite point à invoquer l'article 28 de la loi de la finance n° 75-83 du 30 décembre 1975 qui octroie à la CNRPS les prérogatives de l'autorité publique et réserve à elle seule la compétence en matière des pensions des agents de la fonction publique, et il l'a donné pour le recouvrement de ses créances le droit de les poursuivre au moyen d'états de liquidation qu'elle dresse et qui seront rendus exécutoires par le Ministre des finances. De plus, la Caisse bénéficie, pour le recouvrement de ses créances du privilège général reconnu au Trésor public³⁹⁴.

Ainsi, le juge conclut au fait que *« l'organisme de la retraite et la prévoyance sociale présente un service public vu qu'il a un caractère réglementaire, et qu'il dispose des prérogatives de la puissance publique, ainsi, la compétence revient à l'ordre juridictionnel administratif ».*

Cela est rassurant pour le maintien de la théorie des droits permanents, pourvu qu'elle soit appliquée, du moins, sans complication aucune.

Dans sa jurisprudence ultérieure à la mise en place de l'institution du juge de la sécurité sociale, le Tribunal administratif se réfère à l'article 3 (nouveau) de la loi n° 38 de 1996 tel que modifié et complété par la loi du 4 février 2002, car le critère de compétence est devenu matériel et non plus organique.

Donc, il voit que le législateur a donné la compétence pour les décisions en matière de sécurité sociale au juge administratif, car mis à part qu'elle est une matière administrative par nature, la Caisse gère un service public administratif de la sécurité sociale.

Ainsi, dans l'une de ses affaires, il admet *« (...) que la compétence de principe attribuée au juge de la sécurité sociale en vertu de la loi n° 15 de 2003 (...) trouve ses limites dans les décisions administratives prises en leur occasion, vu la confirmation du législateur de laisser la compétence en leurs cas au Tribunal administratif, et cela manifeste l'extension de la règle de l'interdiction faite aux tribunaux civils de reconnaître des recours en annulation des décisions administratives »*³⁹⁵.

Le problème des critères de compétence en matière des services publics à caractère social a été tranché par la jurisprudence française, notamment le problème des décisions prises en matière du fonctionnement de ces services publics³⁹⁶. Selon certains, le juge de la sécurité sociale est un ordre exceptionnel et à part entière à côté de l'ordre

³⁹⁴ Article 32 de la loi de la finance n° 75-83 du 30 décembre 1975.

³⁹⁵ T.A., Déc. n° 1/11882 du 28 mai 2004, *Hssan Ezzarouqi c/ PDG de la CNSS*, Inédite.

³⁹⁶ C.E., 5 février 1954, *El-hamidia*, précité.

judiciaire et administratif³⁹⁷. En d'autres termes, en France on considère le contentieux de la sécurité sociale comme un « ordre social » distinct de l'ordre administratif ainsi que de l'ordre civil³⁹⁸.

Donc, le dernier alinéa de l'article 2 et les décisions susceptibles du recours pour excès de pouvoir ne doivent pas être interprétés à la lumière des critères classiques de compétence³⁹⁹, cela pour le seul intérêt des justiciables. Ainsi, les chambres d'appel ont accepté les recours en appel des décisions des chambres de première instance qui ont accepté les recours contre les décisions des caisses⁴⁰⁰ « de sorte que les efforts les plus louables ne font trop souvent qu'accroître la confusion dans l'esprit des requérants, plus épris de stabilité que de rigueur juridique... »⁴⁰¹.

De plus, certains juges administratifs ont créé un nouveau critère de compétence qui prend en compte la volonté du législateur de 2003, et ce sans vider la compétence du juge de la sécurité sociale⁴⁰².

Ce nouveau critère se base sur : D'abord, le juge de la sécurité sociale est un juge de droit commun en matière de sécurité sociale. Ensuite, les termes du législateur en matière de la compétence d'annulation des décisions administratives ne sont pas exclusifs, donc, le juge administratif reste exceptionnellement compétent dans les matières qui lui reviennent naturellement selon les débats parlementaires. Enfin, le législateur veut créer un bloc consacré à un seul juge, donc la décision susceptible d'annulation doit avoir en plus, pour l'accepter, d'autres caractéristiques qui la rendent exclusivement administrative.

Il s'ensuit que « le juge administratif est compétent chaque fois qu'il est établi que les caisses sociales sont revêtues des privilèges de la puissance publique lors de leur prise de la décision, et s'il est établi que cette décision est prise dans un climat de droit public, soit en vertu de son caractère réglementaire, soit que ses cotés administratives objectives priment sur ses cotés subjectives »⁴⁰³. Ce qui est déjà la position prise par le législateur français qui a soustrait à la justice de la sécurité sociale les matières qui ne lui reviennent pas par nature⁴⁰⁴. De plus, l'interprétation suivie par le Tribunal administratif va de concert avec le rapport du comité paritaire relatif à l'institution du juge de la sécurité

³⁹⁷ Elloumi (Ettayeb), « L'institution du juge de la sécurité sociale », Article non publié, mars 2004 : « Ainsi, il est clair que le législateur a voulu créer une compétence qu juge de la sécurité sociale qui s'arrête dans certaines limites en n'empiétant pas ni sur ce qui est de la justice administrative ni sur ce qui est de la justice judiciaire ».

³⁹⁸ Bouilloux (Alain), « Contentieux général de la sécurité sociale », Juris-classeur sécurité sociale, Fascicule n° 781,2000, p. 2 : « Le contentieux de la sécurité sociale s'affirmant d'ailleurs de plus en plus comme un contentieux original, en raison notamment de la nature des organismes gestionnaires de la sécurité sociale, certains ont pu réclamer de leurs vœux la création d'un troisième ordre juridictionnel, qui serait un ordre social, s'ajoutant aux deux ordres traditionnels ».

³⁹⁹ C.E., 5 février 1954, *El-hamidia*, précité : « Nous croyons donc que cette évolution que nous avons relevée dans la jurisprudence ne peut être regardée comme arrivée à son terme. Elle n'a de sens et de justification, pensons-nous, que si elle est la première étape d'un mouvement plus profond et plus ambitieux. Ce mouvement vous conduirait, après avoir abandonné la méthode analytique dont nous parlions en commençant à faire usage d'un nouveaux critère plus linéaire et plus simple faisant appel au contraire à la notion de synthèse ».

⁴⁰⁰ T.A., Déc. n° 25362 du 10 février 2006, *CNRPS c/ 'Hassan Ben Ahmed Ezzarquni*, Inédite.

⁴⁰¹ T.C., 6 juillet 1957, *Lasry, D.*, 1958, p. 297.

⁴⁰² T.A., Déc., *Ettayeb Essbe'i c/ PDG de la CNRPS* ; *Ammar Ben Essadeq El-'ayari c/ PDG de la CNRPS* ; *Noureddine El-mejri c/ PDG de la CNSS* ; *'Ali Ben Ibrahim Ben 'Arfi c/ PDG de la CNSS* ; *Mustapha Ben Salah' Ben Mohammed El-'omrani c/ PDG de la CNSS* ; *Mohamed El-hédi 'Alouène c/ PDG de la CNSS* : Précitées.

⁴⁰³ T.A., *Ettayeb Essbe'i c/ PDG de la CNRPS*, précitée.

⁴⁰⁴ Article L.142-1 du Code de sécurité sociale, Litec., 7^e éd., 2006 : « Il est institué une organisation du contentieux général de la sécurité sociale. Cette organisation règle les différents auxquels donne lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'autre contentieux ».

sociale en ce sens qu'il admet que « *le juge de la sécurité sociale ne reconnaît que des matières qu'exige la nature de sa compétence* ».

Il a été aussi excepté de sa compétence les recours intentés contre l'État en matière de la responsabilité administrative vu qu'ils reviennent par nature à la compétence du Tribunal administratif⁴⁰⁵.

Somme toute, le Tribunal administratif a pris la même voie que le juge français qui s'est heurté aux mêmes problèmes concernant l'interprétation du champ d'intervention du juge de la sécurité sociale.

Il s'ensuit que toutes les décisions qui ont un caractère pécuniaire vont revenir au juge de la sécurité sociale vu qu'elles portent sur des contentieux individuels relatifs à l'affiliation, à l'inscription, paiement des contributions, soins, capital-décès, ... etc.

Alors qu'il revient au juge administratif les décisions des administrations qui portent sur la matière de la sécurité sociale à la seule exception des décisions relatives aux paiements des contributions au sens de l'article 4 de la loi n° 15 du 15 février 2003⁴⁰⁶.

Compte tenu de tout ce qui précède, on est enclin à se demander si c'est la fin de l'utilisation du critère organique par le Tribunal administratif en matière de sécurité sociale ?

3- L'utilisation inadéquate du critère organique en matière des décisions des administrations

Le juge administratif n'a pas résigné à l'utilisation du critère organique même après la modification de l'article 3 de la loi de 1972 par la loi organique n° 11 du 4 février 2002.

Sauf que le Tribunal administratif a employé ce critère dans un sens restreint qui aboutit à l'exclusion des entreprises publiques qui œuvrent dans le domaine de la sécurité sociale, à savoir les caisses sociales.

Au demeurant, les administrations qui rentrent dans l'article 3 (ancien) restent de la compétence du juge administratif dans le contrôle de leurs décisions, « *vu qu'il découle de la lecture de l'article 3 de la loi n° 15 du 15 février 2003 relative à l'institution du juge de la sécurité sociale que le législateur a limité la compétence de ce juge aux seuls contentieux entre les fonctionnaires publics et leurs administrations relatifs aux déclarations des salaires et aux paiements des contributions, donc, le reste est de la compétence du Tribunal administratif* »⁴⁰⁷. Cette distinction entre

⁴⁰⁵ Débats parlementaires du 4 février 2003, p. 821.

⁴⁰⁶ C.E., *El-hamidia*, précité : « *Nous pensons donc qu'on fixerait une règle sage en disant que l'intervention de l'autorité administrative ou l'exercice par une personne privée de prérogatives de puissance publique ne suffit plus toujours à attirer devant vous un litige qui reste un litige privé par sa nature et que dès lors, tant que n'est pas invoqué un vice propre à l'acte administratif, tous les litiges individuels relatifs à l'application de la législation sur la sécurité sociale ressortissent à la compétence des tribunaux judiciaires* ».

⁴⁰⁷ T.A., Déc. n° 1/1983 du 24 juin 2004, *El-moncef Ben El-hédi Erqiq c/ Ministre de l'éducation et de la formation*, Inédite.

administrations et établissements publics à caractère industriel et commercial est la source de l'article 3 (ancien) qui représentait la figure de proue de l'application du critère organique⁴⁰⁸.

On croit bien que le système de blocs institué par le législateur n'a pas abouti à ses fins, car si le Tribunal administratif va continuer à appliquer le critère matériel, cela va davantage disperser la matière.

Donc, le législateur avait raison de donner compétence au juge de la sécurité sociale en matière du contentieux des paiements des contributions entre les administrés et les administrations par l'article 4 de la loi n° 15 du 15 février 2003 malgré que ces décisions sont prises par des établissements administratifs.

Reste qu'il est inconcevable qu'un justiciable attaque une décision de refus de bonification devant le Tribunal administratif⁴⁰⁹ et une décision de refus de paiement des contributions devant le juge de la sécurité sociale.

Cette dualité farouche ne facilite pas le contentieux de la sécurité sociale car le critère matériel du juge de la sécurité sociale a englobé et absorbé toute la matière relative aux régimes légaux de la sécurité sociale⁴¹⁰.

4- Le critère procédural

Le Tribunal administratif estime « *que parmi les principes établis dans la doctrine du droit administratif et dans son contentieux est celui que le recours pour excès de pouvoir est le moyen perpétuel pour la réalisation de la légalité, dont le contrôle revient uniquement au juge administratif, et son contrôle se trouve étendu à toutes les décisions administratives prises en matière administrative en vertu de ce que dispose l'article 3 (nouveau) de la loi relative au Tribunal administratif (...)* »⁴¹¹.

Dans un autre contexte, le juge de l'excès de pouvoir a considéré que « *quoi qu'il soit le changement des orientations du législateur et ses choix concernant la partie ou les parties compétentes à reconnaître du contentieux de la retraite et de la prévoyance sociale, il est à confirmer que la matière de la sécurité sociale reste un service public et donc une des matières administratives originaires notamment que sa gestion est faite par des établissements publics* »⁴¹². Cela donne au Tribunal une compétence exclusive en matière des décisions administratives prises par les caisses, surtout en vertu de l'article 2 dans son dernier alinéa qui contient une exception notable.

La position de certaines Chambres du Tribunal administratif, en acceptant de reconnaître des recours en annulation des décisions prises par les caisses sociales, a fait que le juge judiciaire, à savoir le juge de la Sécurité sociale hésite à reconnaître sa compétence concernant ces décisions. Dans l'un de ses jugements, il a admis « *que la compétence*

⁴⁰⁸T.A., Déc. n° 1/13143 du 26 octobre 2005, *Ettara Etrabelssi c/ Ministre de l'éducation et de la formation*, Inédite.

⁴⁰⁹T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 1/12214 du 25 février 2005, *Mohamed Sassi c/ Ministre de l'éducation et de la formation et l'intervenant : PDG de la CNRPS*, Inédite : Le Tribunal procède au calcul du délai de recours en application de l'article 37 (nouveau), et décide qu'en cas de non notification de la décision, il sera considéré qu'elle a été portée à sa connaissance le jour même du recours contentieux, le tout sans dire que c'est un droit permanent.

⁴¹⁰Saint-Jours (Yves), *Traité de sécurité sociale*, 2^e éd. L.G.D.J., Paris, 1984, p. 184 : « *Peu importe la nature juridique de l'organisme dont émane la décision contestée, car le critère organique s'efface, en l'occurrence, devant le critère matériel de l'application des lois et règlements de sécurité sociale* ».

⁴¹¹T.A., Déc. n° 1/11747 du 25 mai 2004, *El-'arbi Essoudeni c/ CNRPS*, Inédite.

⁴¹²T.A., Déc. n° 1/13477 du 15 juillet 2005, *'Abdelqader El-'haded c/ PDG de la CNRPS*, Inédite.

générale attribuée au juge de la sécurité sociale trouve ses limites dans les décisions administratives prises à leurs occasions en vertu de la confirmation du législateur d'en laisser la compétence au Tribunal administratif (...). Considérant qu'on ne peut qu'à déclarer le rejet du recours pour incompétence »⁴¹³.

Dans une autre affaire, à l'occasion du recours contre la décision de la CNSS arrêtant le versement de la pension de retraite, ainsi que la demande de restituer la totalité des pensions versées au motif que le requérant avait une activité rémunérée en parallèle à la pension de retraite, le juge de la sécurité sociale considère « *que la demande d'annuler la décision administrative prise par la CNSS et qui édicte l'arrêt de versement de la pension du requérant ainsi que la demande de la restitution des montants versés auparavant à titre de pension est un contentieux administratif qui sort évidemment de la compétence du juge de la sécurité sociale* »⁴¹⁴.

Plus encore, il a considéré dans une autre affaire « *qu'il ne fait pas de doute que le requérant est en droit de réclamer ses indemnités pour non calcul de sa prime de charge fiscale ajoutée dans la base de la liquidation de sa pension de retraite, vu qu'il se fonde en l'occurrence sur un arrêt administratif définitif qui a reconnu son droit dans son principe, et ce en annulant la décision qui lui refuse de prendre en considération la dite prime dans la base de la liquidation de sa pension ; et que le litige s'est cantonné à la détermination de la date de départ du calcul des conséquences qui résultent de l'exécution de la chose jugée* »⁴¹⁵.

Ainsi, le juge administratif a réussi à faire secouer les certitudes du nouveau juge ce qui a eu comme conséquence de conquérir de nouveaux territoires et de faire un regain qui s'ajoute au champ qui lui appartient exclusivement.

B- Le champ d'intervention exclusif du juge administratif

Le législateur a fait une unification sectorielle de la sécurité sociale et non pas une unification contentieuse. Cela se trouve confirmé par le fait qu'il a réservé au juge administratif des matières d'intervention exclusive comme les décisions susceptibles du recours pour excès de pouvoir en matière du contentieux de la sécurité sociale **(1)**, ainsi que les décisions insusceptibles du recours parallèle **(2)**.

1- Les décisions qui reviennent au juge administratif eu égard leur nature

Reviennent au juge administratif les actes à caractère réglementaire et les actes à caractère général qui portent sur le fonctionnement et l'organisation du service de la sécurité sociale⁴¹⁶ comme par exemple les circulaires à caractère réglementaire.

⁴¹³JSS, Déc. n° 1/13447 du 28 mars 2005, Inédite.

⁴¹⁴JSS, Déc. n° 798 du 14 juin 2005, *CNSS c/ Mohamed El-ass'ed Moussa*, Inédite.

⁴¹⁵JSS, Déc. n° 693 du 31 mai 2005, *Mohamed Kamel Qordeh' c/ CNRPS*, Inédite.

⁴¹⁶ Saint-Jours (Yves), « De la nature juridique des actes unilatéraux accomplis et des conventions conclues par les organismes de sécurité sociale », J.C.P., 1983, I, 3113.

Cela a été confirmé en Tunisie par la décision *Mohamed Néji El-th'hibi*⁴¹⁷ et en France, par la décision *Dame Léotier* du TC⁴¹⁸.

Toutefois, une différence est à relever. Alors qu'en Tunisie, les circulaires à caractère général et non individuel reviennent de par leur nature au juge administratif⁴¹⁹, en France, ils reviennent au juge de la sécurité sociale.

Or, en Tunisie on a pu admettre cette distinction du droit français entre les décisions à caractère général et les décisions à caractère individuel en matière de la sécurité sociale⁴²⁰.

Selon la doctrine, c'est dans ce seul sens des actes administratifs qu'il faut comprendre la formule « *les décisions susceptibles du recours pour excès de pouvoir* » qui se montre comme une exception dans le dernier alinéa de l'article 2 de la loi de 1996, et ce pour obéir à un minimum de logique juridique qui aboutit à unifier la compétence.

Cela peut être décelé des débats parlementaires, vu que le rapporteur général du gouvernement estime que « *s'il se trouve devant le cas de l'annulation d'une décision administrative, le juge de la sécurité sociale sursois à statuer jusqu'à ce qu'il soit prononcé sur la question devant le Tribunal compétent car c'est une question préjudicielle* »⁴²¹.

2- Les décisions insusceptibles du recours parallèle

Il est à rappeler que la responsabilité administrative des caisses en matière de sécurité sociale reste, pour l'indemnisation des préjudices, de la compétence du juge administratif⁴²².

D'un point de vue purement juridique, cela s'explique par la réforme qui n'a pas touché à la compétence du juge administratif en matière de responsabilité administrative qui est devenue plus compliquée qu'auparavant car son contentieux « *n'oppose donc plus seulement, comme autre fois, la victime à la collectivité publique responsable du*

⁴¹⁷ T.A., Déc. n° 1/11774 du 26 octobre 2004, *Mohamed Néji El-th'hibi c/ Le Premier Ministre et le Ministre des finances*, Inédite.

⁴¹⁸ T.C., 22 avril 1974, *Blanchet*, A.J.D.A, 1974, p. 439 : « *Considérant que les deux circulaires de la caisse nationale d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles, en date du 26 mars (...) ont été prises pour assurer l'exécution du service public de la sécurité sociale ; qu'elles constituent ainsi des actes administratifs qu'il n'appartient pas en conséquence aux juridictions du contentieux général de la sécurité sociale, juridictions de l'ordre judiciaire d'examiner...* ».

⁴¹⁸ T.C., 22 Avril 1974, *Dame Léotier*, D. 1974, p.773 : « *(...) les instructions données en l'espèce... par cette caisse pour la gestion du service public de l'assurance maladie de la sécurité sociale constituent des actes administratifs dont, (...) les juridictions administratives peuvent seules apprécier la légalité...* ».

⁴¹⁹ Saint-Jours (Yves), *Op. cit.*, p.185.

⁴²⁰ T.A., Déc. n° 15633 du 5 novembre 2003, *'Hatem Ben Ettaher Chri'a c/ Ministre des affaires sociales et de la solidarité et c/ CNSS*, Inédite.

⁴²¹ Débats parlementaires du 4 février 2003, p. 822.

⁴²² T.A., 2^{ème} Ch., Déc. n° 1/11815 du 12 juillet 2003, *Mabrouk Ben Belgacem Ben 'Ammar El-'amri c/ CNSS*, Inédite : « *Tant que le recours vise à demander la révision de la pension (...) sans avoir comme but de demander l'annulation d'une décision administrative au sens de l'article 3 de la loi relative au Tribunal administratif, ou d'être un recours en responsabilité administrative au sens de l'article 1^{er} de la loi n° 38 de 1996, le contentieux n'est pas du ressort de ce Tribunal qui doit déclarer son incompétence* ».

dommage. Il est devenu un ménage à trois qui oppose la victime, les caisses de sécurité sociale et la collectivité responsable. Dans ce ménage, chacun a ses intérêts »⁴²³.

D'un point de vue théorique, « *l'État se désengage certes mais demeure néanmoins indiscutablement présent, par personnes morales nouvelles interposées* »⁴²⁴. De plus, les décisions relatives à l'application du régime de la sécurité sociale et des pensions relatives à la matière des accidents de travail et des maladies professionnelles dans le secteur militaire restent de la compétence du seul juge administratif, car la réforme de l'article 2 de la loi n° 39 de 1996 s'est limitée seulement aux pensions de retraite, en plus la loi n° 15 de 2003 n'a pas donné compétence au juge de la sécurité sociale en ces matières.

Il s'ensuit que les décisions relatives à l'application du décret n° 3 de 1972 relatif aux pensions d'invalidité des militaires, ainsi que la loi n° 70 du 6 août 1982 relative au statut spécial des agents de la police nationale qui a prévu que l'indemnisation des accidents de travail et des maladies professionnelles dans ce secteur restent de la compétence des chambres administratives de première instance et ne rentrent pas donc sous l'égide de la loi n° 56 du 28 juin 1995 relative au régime spécial d'indemnisation des dommages résultants des accidents de travail et des maladies professionnelles dans le secteur public.

Donc, le juge administratif va reconnaître des décisions de ce secteur à l'exclusion du secteur des fonctionnaires publics non militaires, ce qui confirme que la réforme de 2003 n'est pas sérieuse et qu'elle consolide davantage la dispersion et l'éclatement de la matière. De plus, le secteur militaire et les forces de police vont se trouver devant une dualité. Ils vont recourir au juge judiciaire pour le contentieux de la retraite et de la prévoyance sociale, puis attaquer les décisions de la Commission de réforme et les décisions de la CNRPS relatives aux pensions d'invalidité devant le Tribunal administratif, vu que l'article 2 (nouveau) de la Loi n° 39 ne traite pas de ces contentieux.

Le Tribunal administratif estime dans l'une des affaires que « *tant qu'il est établi que le préjudice du requérant a été subi au moment de l'accomplissement de son travail, l'administration a du le faire passer devant la Commission de réforme (...) pour qu'elle décide de son acquisition de la pension d'invalidité, ce qui aboutit à annuler sa décision de refus (...)* ».

S'ajoute à ces décisions celles relatives aux bénéfices sociaux en application du Statut de la fonction publique.

Il est à noter qu'à l'exclusion des décisions de mise à la retraite que le Tribunal administratif ne les contrôle pas par respect de la volonté du législateur de 2003, le reste des décisions relatives aux bénéfices sociaux est un point de malentendu entre les chambres de première instance et les chambres d'appel du Tribunal administratif. Les chambres de première instance du Tribunal administratif sont d'une seule voix à propos de quelques primes et bénéfices sociaux

⁴²³Dutheillet De Lamothe (Olivier), « Répertoire de la responsabilité de la puissance publique », s, sécurité sociale, (recours des caisses).

⁴²⁴ Aouij-Mrad (Amel), *Droit des services publics*, E.N.A. / C.R.E.A., Tunis, 1998, p. 145.

comme la prime de fonction⁴²⁵, la prime de l'habitat⁴²⁶, la prime de gestion, et ce en vue d'unifier la matière de l'application du Statut de la fonction publique.

Cela se vérifie en France où l'on distingue entre le contentieux de l'application du statut de la fonction publique et le contentieux relatif à l'application du régime de la sécurité sociale et des pensions.

Ainsi, selon la doctrine française en la matière, « *les juridictions administratives demeurant en revanche compétentes pour les prestations statutaires. Échappent ainsi à la compétence du contentieux général de la sécurité sociale au profit de celle des juridictions administratives, les contestations relatives à un ordre de reversement du supplément familial...* »⁴²⁷.

Dans d'autres affaires, le Tribunal administratif en première instance a admis sa compétence en matière de primes et prestations qui seront ajoutés à la pension de retraite et qui aboutissent à sa révision. Ainsi, il a été jugé « (...) qu'il ressort des dispositions de l'article 37 de la loi n° 12 du 5 mars 1985 (...) que la péréquation de la pension est effectuée lors de toute augmentation de l'un quelconque des éléments permanents de la rémunération correspondante au grade ou à la fonction sur la base de laquelle a été liquidée la pension »⁴²⁸. Car, « *cela par référence au statut de la fonction publique qui représente la source fondamentale du droit des fonctionnaires à la retraite lequel rentre dans la catégorie des droits garantis, ce qui fait que toute application des dispositions de ce droit est considérée comme une application de tout le statut sus-indiqué* »⁴²⁹. Cela a déjà permis à la jurisprudence française d'épargner au profit du juge administratif la compétence de toutes les décisions d'application de la loi sur les pensions civiles et militaires.

Malgré que cela soit acceptable de point de vue logique et juridique, les chambres d'appels du Tribunal administratif continuent à décliner leur compétence.

À l'occasion de traiter des décisions des chambres de première instance, les chambres d'appel du Tribunal administratif déclinent leur compétence et confirment celle du juge de la sécurité sociale dans ce contentieux.

La 5^{ème} chambre d'appel du Tribunal administratif estime que : « *Tant que le contentieux porte sur le droit du requérant à la péréquation de sa pension sur la base de prime de responsabilité ou de fonction créée (...) il rentre ainsi dans le contentieux relatif aux règles de calcul et de péréquation des pensions de retraite, et donc des contentieux relatifs à l'application des régimes juridiques des pensions et de sécurité sociale qui ont été attribués expressément au juge judiciaire (...) est qui ne sont pas du ressort du Tribunal administratif* »⁴³⁰.

Selon ces chambres, le juge administratif n'est compétent que pour le contentieux d'annulation⁴³¹.

⁴²⁵T.A., Déc. n° 1/11747 du 25 mai 2004, *El-'arbi Essoudeni c/ CNRPS* ; Déc. n° 1/11882 du 28 mai 2004, *'Hssan Ezzarouqi c/ PDG de la CNSS*, Inédites.

⁴²⁶ T.A., Déc. n° 1/12862 du 8 novembre 2005, *'Allala Ismaïl c/ CNRPS*, Inédite.

⁴²⁷ Bouilloux (Alain), Loc. cit., p. 20.

⁴²⁸T.A., Déc. *El-'arbi Essoudeni c/ CNRPS*, précitée.

⁴²⁹Conclusions du Commissaire du gouvernement *Naïma Ben 'Aqla*, précitées.

⁴³⁰T.A., Déc. n° 25362 du 10 février 2006, *CNRPS c/ 'Hssan Ben Ahmed Ezzarquin*, Inédite.

⁴³¹ Idem.

Cela a fini par inciter la 1^{ère} Chambre de première instance à revenir sur sa position et de rejeter les recours en soulevant son incompetence à l'occasion d'une décision de la CNRPS refusant de compter des primes dans la base de liquidation de la pension⁴³².

Or, dans une autre occasion, la 1^{ère} chambre d'appel a reconnu implicitement sa compétence et a tranché au fond⁴³³. Dans d'autres décisions, le Tribunal administratif accepte sa compétence, mais il applique plutôt la technique de la réitération des recours préalables, et non pas celle du délai ouvert⁴³⁴.

Donc, une nouvelle ère de contradiction et de controverse s'annonce dans la jurisprudence du Tribunal administratif⁴³⁵, et le "saga" de l'illisibilité et de l'incompréhensibilité des décisions de justice continue.

Il en résulte qu'on est devant un constat d'incohérence dans la matière de la sécurité sociale où le désordre jurisprudentiel fait jurisprudence. Cela se vérifie tant chez le juge administratif que le juge judiciaire.

Du coup, il nous reste qu'à se demander un peu scrupuleusement : Est-ce qu'on est à la présence d'une théorie en chute libre ?

La réponse ne peut être, si l'on reprend les termes à *Paul Morand*, que :

« *Que de temps perdu à gagner du temps !* ».

⁴³² T.A., Déc. n° 1/12892 du 8 novembre 2005, Inédite.

⁴³³ T.A., Déc. n° 25299 du 24 janvier 2006, *CNRPS c/ 'Hamadi Ezzribi*, Inédite.

⁴³⁴ T.A., 4^{ème} Ch., Déc. n° 1/10943 du 10 juillet 2003, *Zina Belgatt c/ Ministre de la santé publique*, Inédite : demande de mise à la retraite ; 1^{ère} Ch., Déc., n° 1/10871 du 8 novembre 2005, *'Ali Ben El-falah' Ben Belgacem El-falah' c/ Ministre de la défense nationale*, Inédite : Demande de la pension de réforme ou d'invalidité.

⁴³⁵ (Bertégi) Ibrahim, « Incohérence et coordination entre les chambres de première instance », In *La justice administrative après la réforme du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé par l'Association Tunisienne des Sciences Administratives, FSJPST, 12-13 avril 2001, Éd. Centre des Recherches et des Études Administratives (CREA), Tunis, 2002, p. 43 et ss.

CONCLUSION

« Si j'étais prince ou législateur, je ne perdrais pas mon temps à dire ce qu'il faut faire ; je le ferais, ou je me tairais »⁴³⁶.

Or, n'étant ni prince ni législateur, le juge administratif tunisien a eu l'audace de dépasser les méfaits néfastes sur certains droits des délais de recours pour excès de pouvoir. Sauf que cela a été fait au prix d'une certaine instabilité jurisprudentielle qui a caractérisé, et qui caractérise encore, la jurisprudence de ses chambres.

Le bras de fer imposé par le législateur de 2003 n'a pas l'air d'être révolu en matière de la sécurité sociale, mais la stabilité de la théorie a gagné du terrain dans ses autres sous-catégories.

Ainsi, dans des décisions jugées par le Tribunal, on peut déceler que le justiciable a eu un écho de l'existence de la théorie, et il invoque de plus en plus la qualité de son droit comme un droit permanent devant le juge administratif. Cela confirme que le justiciable a acquis la théorie dans sa culture juridique.

Ainsi, l'administré a pu alléguer du caractère permanent de son droit à la révision de la pension de vieillesse⁴³⁷.

Le Tribunal a pu aussi rejeter des allégations fautives des justiciables, et il a pu ainsi rectifier leur angle de vue.

Ainsi, il a jugé que la nomination dans une fonction relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration, et que ce n'est pas un droit permanent comme il a été allégué par le requérant⁴³⁸.

Il en va de même pour ce qui est de la demande des documents administratifs qui rentrent dans la gestion des affaires internes de l'administration et que son exhibition peut toucher au bon fonctionnement du service public⁴³⁹.

Cela vaut aussi pour la demande du versement d'un salaire qui a été soustrait pour absence illégale et qui n'est pas un droit permanent⁴⁴⁰. Idem pour la demande d'un fonctionnaire de ne pas être privé des allocations financières qui découlent d'un privilège.

De plus, le juge a estimé que le droit relatif à une décision administrative dans la matière des emplois fonctionnels ne peut être considéré comme un droit permanent⁴⁴¹.

Ainsi, presque toutes les décisions en matière des droits et des privilèges du fonctionnaire envers l'administration dès son recrutement⁴⁴², tout au long de sa carrière et avant la décision de mise à la retraite ne portent pas sur des droits permanents.

Cela s'applique donc aux demandes de primes de fonctions, des promotions, des salaires et des avancements que le Tribunal confirme qu'ils ne font pas partie des droits permanents malgré leurs ressemblances⁴⁴³, d'une part dans leur octroi automatique⁴⁴⁴, et d'autre part dans leur caractère pécuniaire.

⁴³⁶ Rousseau (Jean-Jacques), *Du contrat social*.

⁴³⁷ T.A., 3^{ème} Ch., Déc. n° 13585 du 29 janvier 1999, *'Ali Derbel c/ CNSS*, Inédite.

⁴³⁸ T.A., 4^{ème} Ch., Déc. n° 16397 du 06 octobre 2000, *Mohamed Essalah' El-medfa'i c/ Ministre de l'agriculture* ; Dans le même sens : 4^{ème} Ch., Déc. n° 16398 du 15 juillet 2000, *Moncef Ettibini c/ Ministre de l'agriculture*, Inédites.

⁴³⁹ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/11229 du 22 novembre 2003, *Ahmed Ben Nfissa c/ Ministre de la santé publique*, Inédite.

⁴⁴⁰ T.A., 4^{ème} Ch., Déc. n° 19328 du 2 janvier 2003, *Nadhira 'Alewa épouse de El-'amri c/ Ministre de la santé publique*, Inédite.

⁴⁴¹ T.A., Déc. n° 22430 du 16 juin 2000, *Echadhli Zkikout c/ Ministre de la jeunesse et de l'enfance*, Inédite.

⁴⁴² Voir pour le droit français de la fonction publique : Thomas-Tual (Béatrice), « Recrutement », J.C.A., Fasc. 170, 171, 172, 181 et 182 ; Dans le même sens : Auby (Jean-Bernard), « Agents publics », JCA, Fasc. n° 182-4, 2, 1993.

⁴⁴³ T.A., 5^{ème} Ch., Déc. n° 1/10996 du 1^{er} février 2003, *Mohamed Ben Embarek Kahloun c/ Ministre des l'agriculture, de l'environnement et des ressources en eaux* ; Déc. n° 1/10834 du 21 juin 2003, *So'ad Ghani épouse de Khedher c/ Ministre de l'intérieur et du développement local, Ministre des affaires de la femme, de la famille et de l'enfance, Président de la municipalité de Bardo* ; Déc. n° 1/10484 du 22 novembre 2003, *Mohamed Ejjridi c/ Ministre des l'agriculture, de l'environnement et des ressources en eaux*, Inédites.

Le Tribunal justifie l'irrecevabilité formelle de ces recours par la nécessaire stabilité juridique des situations après l'écoulement d'un certain délai, et par la nécessité de laisser à l'administration des domaines d'intervention discrétionnaire.

Ces allégations rejetées prouvent toutefois l'esprit confus des justiciables, vu que le Tribunal n'a pas tranché avec une décision claire la question des critères de distinction de ces droits permanents.

Peut-on croire à l'approche "juridique" du juge défendue par *Jean Carbonnier* qui admet que les facteurs sociologiques, culturels, économiques et politiques influent sur l'imagination du juge ?⁴⁴⁵

Si l'on croit à cette idée, on peut affirmer que le juge tunisien, qui peut être religieusement situé, puise les fondements de cette théorie du '*hadith* du Prophète selon lequel « *Un droit qui à derrière lui un demandeur, ne meurt jamais* ». En plus, cela s'explique par le fait que si les fondements étant purement juridiques, il n'y aurait pas eu de contradiction entre les Chambres.

Or, rien ne peut nous encourager à admettre ce point de vue, et ce car ce '*hadith* ne montre pas quel droit est permanent, donc, il se peut que tous les droits sont permanents, ce que la théorie générale du droit du contentieux administratif ne peut tolérer.

Cette notion fugitive, "secret de Polichinelle", tel "un monstre de Loch-Ness", la notion se dérobe dès qu'on veut la repérer, elle résiste à toute tentative de traçage. Cependant, tel un leitmotiv jurisprudentiel qui se répète sans cesse, elle est toujours présente dans les affaires et dans les esprits.

Le Tribunal laisse seulement se dessiner en filigrane des règles générales comme celle selon laquelle « *à l'exception de la règle de la stabilité et de la sécurité juridique absolue qui règne sur les décisions administratives individuelles en général, la jurisprudence s'est établie à admettre que la décision implicite ou expresse de rejet (...) est une décision à effet permanent dont l'effet se renouvelle continuellement* »⁴⁴⁶.

Ainsi, on en décèle une règle en matière des droits permanents : les décisions attaquées sont des décisions individuelles défavorables⁴⁴⁷ qui portent sur des droits, pour la plupart, à valeur constitutionnelle⁴⁴⁸ qu'on ne peut avoir que par une seule voie de réclamation, et que leur acquisition ne met pas en péril les droits des tiers, le bon fonctionnement du service public et l'ordre public, ainsi que les décisions prises sur demande.

⁴⁴⁴ Article 24 du Statut général des personnels de la fonction publique relatif à l'avancement d'échelon : « *L'avancement d'échelon a lieu automatiquement selon les cadences déterminées par les statuts particuliers* ».

- L'octroi automatique des droits dérivés était considéré par l'un des députés comme « *un désastre pour la fonction publique dans tous les pays du monde* » ; Voir aussi les remarques du Monsieur le Ministre de la fonction publique et son appel à rendre l'avancement d'échelon se faire « *automatiquement de façon qu'il soit fait par la machine* » et qu'ainsi « *tous les fonctionnaires seront promus sans exception aucune* », Débats de la Chambre des députés, Article 24, p. 613.

- Le Tribunal administratif, dans l'une de ses décisions isolées, a considéré la promotion comme un droit permanent : Décision n° 15002 du 15 juillet 1999, '*Abd Al'hamid Guerfala c/ Ministre des transports*, inédite.

- Ensuite, il a considéré que les droits relatifs aux primes, aux promotions et aux avancements ne font pas partie « *du groupe des droits permanents (Zomrat Al-'hoqûq Al-mostamerra)* » : Décision n° 10996 du 1^{er} février 2003, inédite.

⁴⁴⁵ Dans le même sens : Draï (Pierre), « *Le délibéré et l'imagination du juge* », In *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Editions Dalloz-Sirey, 1997, p.p., 107-120.

⁴⁴⁶ T.A., 4^{ème} Ch., Déc. n° 19714 du 24 avril 2003, '*Fraj El-'horcheni c/ Ministre du tourisme, du commerce et de l'artisanat*, Inédite.

⁴⁴⁷ Pour les différents actes en droit administratif, voir : Bertrand (Seiller), « *Acte administratif* », RCAD, juin 2003.

⁴⁴⁸ Schrameck (Olivier), « *Droit administratif et droit constitutionnel* », AJDA, 20 juin 1995, n° spécial, p.p. 34-42 ; Vedel (George), « *Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif* », In *Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p 777-793 ; Charlier (M.), « *La Constitution et le juge de l'administration* », In *Mélanges Stassinopoulos*, LGDJ, 1974.

Or, le Tribunal continue à brouiller les esprits par cette confusion énigmatique entre la décision à effet permanent qui porte sur un droit instantané et qui sert comme une présomption de connaissance acquise par le requérant du teneur de la décision administrative non notifiée qui aboutit dans la plupart des cas au rejet formel du recours⁴⁴⁹, et entre la décision à effet permanent qui porte sur un droit qui sera, du coup, un droit permanent qui aboutit toujours à la recevabilité formelle ou, du moins, à l'invitation de refaire un recours préalable ouvrant des délais⁴⁵⁰.

Il découle de tout ce qui précède que le Tribunal administratif s'ingénie à ne pas accabler l'administration et à lui laisser des marges de manœuvre dans certaines matières, alors que dans les autres qui touchent aux droits permanents, le juge s'autorise à juger *de lege lata*, voire parfois même *de lege ferenda* par rapport au régime juridique des délais de recours⁴⁵¹.

Ainsi, pour ce qui est des demandes de sursis à exécution même portant sur un droit permanent, le juge continue à appliquer les critères classiques du caractère sérieux de la demande et des résultats irréparables qui encourt l'exécution de la décision critiquée⁴⁵².

Toutefois, faisant table rase de l'arsenal juridique tracé par les textes qui portent sur le contentieux administratif en matière des droits permanents, le juge a fini par dissuader les administrations de leurs pratiques.

Il a pu renforcer son action en estimant que la demande faite à l'administration d'exécuter une décision de justice est un droit permanent qui accepte la réitération des demandes, et ce même si le droit confirmé par le jugement n'est pas un droit permanent en lui-même⁴⁵³.

Il s'ensuit que l'administration se trouve de plus en plus invitée à régler les conflits à l'amiable.

Ainsi, on peut relever le nombre, toujours en augmentation, des décisions de fin de non recevoir pour inexistence d'objet du litige due à un règlement amiable de l'affaire qui est intervenu et précédé son jugement. Cela se vérifie notamment depuis 2005 en matière des demandes de passeports⁴⁵⁴, des inscriptions universitaires et des équivalences de diplômes.

Cela a été aussi le cas de la catégorie des pensions de retraite et son cortège de droits dérivés avant qu'elle ne fasse l'objet d'un transfert, mal perçu par le juge administratif, au profit du juge de la sécurité sociale⁴⁵⁵.

⁴⁴⁹ T.A., Déc. n° 19348 du 23 octobre 2002, *Fraj Ben El-haj Mohamed Essalmi c/ Ministre de l'éducation et de la formation*, Inédite.

⁴⁵⁰ T.A., 1^{ère} Ch., Déc. n° 15459 du 22 mars 2005, *So'ad Ben Dhaw et 'Aïfa El-héni c/ Le Premier Ministre, Le Premier Président du Tribunal administratif et l'intervenant : Le Ministre des finances*, Inédite.

⁴⁵¹ Pour la théorie générale des délais de recours, voir : Courtin (Michel), « Délais », JCA, Fascicule n° 1084, 11, 1993 ; Haïm (Victor), « Délai », RCAD, février 2004.

⁴⁵² T.A., Déc. SàE n° 41/1957 du 16 janvier 2006 ; Déc. SàE n° 41/1970 du 3 février 2006 ; Déc. SàE n° 41/1974 du 9 février 2006.

⁴⁵³ T.A., 1^{ère} Ch., Déc. n° 17475 du 10 juin 2003, *Zaïma Ben Ibrahim c/ Président de la municipalité de Tunis et l'intervenant : Ahmed El-'akermi*, Inédite ; Dans le même sens : *Fraj El-'horcheni c/ Ministre du tourisme, du commerce et de l'artisanat*, précitée.

⁴⁵⁴ Entres autres : T.A., 3^{ème} Ch., 1/10149 du 27 février 2004, *El-Ass'ed Ben 'Ali Ezzitouni c/ Ministre de l'intérieur et du développement local*, Inédite.

⁴⁵⁵ Pour le droit positif français en cette matière, voir : Bertrand (Christine), « Congés, prestations sociales, hygiène et sécurité », JCA, Fasc. 182-12, 2, 1997.

Ce règlement amiable continue aussi pour les affaires relatives aux capital-décès et autres matières relevant encore du ressort du juge administratif, de sorte que depuis 2004, il est difficile de trouver une décision de justice relative aux droits permanents, et notamment en appel.

Ainsi, cette théorie, voire ce tandem "droit permanent", a servi de levier ou de tremplin pour les procédures administratives précontentieuses⁴⁵⁶, et ce en fortifiant la position des administrés dorénavant demandeur de l'action administrative.

En définitive, il est temps pour le législateur tunisien d'intervenir, soit en agissant sur les délais de recours, et ce en révisant l'article 37 (nouveau) de façon qu'il légifère la jurisprudence des droits permanents, soit en coupant court avec tout partage aveugle de compétence, voire même avec la dualité juridictionnelle elle-même.

Quid de la théorie en droit français ?

En France, le législateur a accepté la dispense de la règle du recours préalable et le principe des délais de recours ouverts notamment en matière des travaux publics⁴⁵⁷.

Ainsi, l'article R. 421-1 du Code de la justice administrative prive aussi de point de départ le délai de deux mois puisqu'il court « de la notification ou de la publication de la décision attaquée ».

Les recours de plein contentieux en matière des travaux publics ne sont donc pas assujettis au délai du recours contentieux, quand bien même la naissance d'une décision préalable facultative aurait été provoquée⁴⁵⁸.

Cette dispense ne concerne pas les recours pour excès de pouvoir qui obéissent à la règle générale⁴⁵⁹.

Bien entendu, la dispense de délai dont bénéficient les recours de plein contentieux en matière de travaux publics ne concerne que le délai de recours contentieux.

Autant dire qu'elle n'a aucun effet sur le régime de la prescription quadriennale et que les décisions qui opposent cette prescription doivent elles-mêmes être attaquées dans le délai de deux mois⁴⁶⁰.

Le deuxième cas d'absence du délai tient au fait qu'en liant le cours du délai de recours contentieux à l'intervention d'une décision explicite de rejet dans les cas qu'il énumère, l'article R. 421-3 du Code de la justice administrative institue moins une dispense de délai qu'une exigence renforcée à son déclenchement⁴⁶¹.

⁴⁵⁶ Gabolde (Christian), « La procédure administrative précontentieuse », S., 19^e Cahier, 1984, p.p. 119-123.

⁴⁵⁷ Roche (Jean), « Les exceptions à la règle de la décision préalable devant le juge administratif », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Op. cit.*, Tome II, p.p 733-749.

⁴⁵⁸ C.E., 18 janvier 1963, *Nierel*, Rec., p. 87 ; C.E., Sect., 6 février 1970, *Préfet de police c/ Kerguelen*, Rec., p. 87.

⁴⁵⁹ C.E., 4 juillet 1962, *Untersinger*, Rec., p. 445 ; C.E., Sect., 6 mai 1996, *Association Aquitaine Alternatives*, Rec., p. 144.

⁴⁶⁰ C.E., 13 juillet 1961, *Société des entreprises Monod*, Rec., p. 997 ; C.E., 31 mai 1972, *Pecaud*, Rec., p. 367.

Tel est le cas en plein contentieux, en excès de pouvoir lorsque la mesure sollicitée ne peut être prise que par décision ou sur avis des assemblées locales ou de tous autres organismes collégiaux, et lorsque, enfin, la réclamation tend à obtenir l'exécution d'une décision de la juridiction administrative.

Pour ce qui est des conditions préalables du calcul du délai de recours, le décret du 28 novembre 1983 a fixé trois conditions dont l'inobservation est susceptible d'entraîner l'absence de délai de recours :

D'abord, dans son article 9, le décret prévoit que les délais et voies de recours contentieux doivent être mentionnés dans la notification de la décision ; à l'inverse des possibilités et délais de recours gracieux ou hiérarchiques dont la mention n'est pas obligatoire⁴⁶².

Ensuite, les délais courent à compter de la remise d'un accusé de réception administratif. Enfin, en cas de saisine d'une autorité incompétente, l'accusé de réception doit faire mention de la transmission à l'autorité compétente.

Enfin, la jurisprudence a forgé un troisième cas d'absence du délai en droit français est celle relative au recours dirigé contre un acte matériellement ou juridiquement inexistant⁴⁶³.

En effet, la jurisprudence refuse que la durée puisse consolider soit le néant que dissimule l'apparence soit le scandale que fait éclater l'énormité de l'illégalité grossière.

On voit bien que le juge tunisien a relié l'acte inexistant à la décision à effet permanent puis au voie de fait.

Le dénominateur commun étant soit l'importance du droit soit l'illégalité manifeste de l'acte.

Ainsi, le juge, en un premier temps, a voulu étendre le régime des délais de recours de l'acte inexistant au régime des décisions à effet permanent, sauf qu'il s'est avisé enfin à fonder le régime de la permanence sur la spécificité des droits eux-mêmes, car les décisions à effet permanent existent aussi en matière de la fonction publique, et cela peut finir par mettre un terme à la théorie.

Le législateur français a prévu aussi des dispositions libéralisatrices en matière d'accès aux documents administratifs érigé en un droit fondamental.

Le juge administratif français, quant à lui, n'a pas accepté l'idée que la réitération des recours préalables rouvre à nouveau les délais du recours contentieux, sauf dans le cas d'une décision nouvelle qui entraînait ainsi une sorte de novation de la décision primitive⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ Voir : Thouroude (Jean-Jacques), *Pratique du contentieux administratif*, Éditions du Moniteur, Paris, 1992, p. 31 et ss ; Pacteau (Bernard), *Contentieux administratif*, PUF, 7^e éd., Paris, 2005, p. 169 et ss ; Chabanol (Daniel), *La pratique du contentieux administratif*, Litec., 6^e éd., Paris, 2005, p. 69 et ss.

⁴⁶² C.E., 15 novembre 1995, *Joao Almeida Brito Moreira*, Cité par : Rouvière (Jacques), *Les délais de recours en matière administrative et fiscale*, 2^e éd., Berger-Levrault, Paris, 2002, p. 65.

⁴⁶³ C.E., 8 décembre 1982, *Commune de Dompierre-sur-Besbre*, Rec., p. 707 : S'agissant de l'inexistence juridique.

⁴⁶⁴ C.E., 22 février 1918, *Commune de Sernhac*, Rec., p. 190 ; reformé par l'arrêt : C.E., 28 mars 1952, *Martin, Piteau et Lhuillier*, note Auby (J.-M.), S. 1952, III, p. 97.

Au surplus, au-delà de la formule du Président *Odent* selon laquelle « *les intéressés qui forment un second recours administratif sont en quelque sorte présumés avoir renoncé à l'action contentieuse* », « *le contentieux de l'annulation ignore toute idée d'acquiescement* »⁴⁶⁵.

Il s'ensuit que le justiciable peut toujours intenter son action en justice dans les délais de recours, vu que le droit d'ester en justice est un droit fondamental⁴⁶⁶.

Quid de la théorie des droits permanents alors ?

Peut-on déceler les prémises d'une transposition possible de cette théorie à la jurisprudence du Conseil d'État français dont la jurisprudence a constitué depuis toujours le produit le plus exporté en France selon la formule du Doyen *Rivero* ?

Il découle, entre autres, d'une décision du Conseil d'État du 1^{er} avril 1996⁴⁶⁷ qu'un arrêté d'expulsion a été pris avant 2 ans à l'égard d'un étudiant, et il a été exécuté après 2 ans.

Le juge administratif, en l'occurrence, « imagine » que l'arrêté a été pris le jour même de l'exécution, et ce pour sauver et rouvrir les délais de recours pour excès de pouvoir.

De plus, dans l'arrêt *M. Morisson* de 1999, il a été jugé qu'en cas d'obtention d'un permis de construire par fraude, un tiers peut solliciter du maire qu'il retire l'autorisation même si la demande est présentée après l'expiration du délai de recours contentieux à l'encontre dudit permis⁴⁶⁸.

Il est à noter que le Conseil d'État semble recourir à la même technique « d'imagination » et de « fiction juridique » dans le contentieux des droits des étrangers⁴⁶⁹.

Reste que, « *la greffe est toujours l'opération la plus délicate qui puisse exister. Certes, si elle échoue, en sciences sociales elle n'entraînera pas, comme en médecine, la mort du receveur mais seulement celle de l'organe transplanté ! Cette mort peut survenir très rapidement après une sorte de phénomène de rejet* »⁴⁷⁰.

En attendant que le juge administratif français réussisse à prendre le dessus du législateur en contournant les règles relatives aux délais de recours en justice, on peut confirmer, si cette technique employée par le juge français découle d'une transposition et d'une influence de la jurisprudence tunisienne, que la Francophonie a franchi un grand pas vers l'inter-influence sur un même pied d'égalité entre les institutions de ses pays membres. Partant, on ne peut plus parler d'un système juridique africain, voir même "bananien".

⁴⁶⁵ Brisson (Jean-François), *Les recours administratifs en droit public français*, LGDJ, 1996, p. 403 ; Voir aussi : Gazier (François), « Principes généraux de la procédure administrative contentieuse », RCAD, octobre 1998.

⁴⁶⁶ Bandrac (Monique), « L'action en justice, droit fondamental », In Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Editions Dalloz-Sirey, 1997, p.p., 1-17.

⁴⁶⁷ C.E., 1^{er} avril 1996, *Nsondé*, Inédit ; Cité par M. Jean Pierre Théron dans son cours d'aspects de l'État de droit, UT1, 2006-2007.

⁴⁶⁸ C.A.A., Marseille, 1^{er} juillet 1999, *M. Morisson*, AJDA, 1999, p. 870 ; Dans le même sens : T.A., Déc. n° 16587 du 29 novembre 2002, *Néjib Ben Mahmoud El-mabrouk c/ Le Président de la municipalité de La Marsa*, Inédite.

⁴⁶⁹ Voir : Latour (Bruno), *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002.

⁴⁷⁰ Mestre (Achille), « Conseil d'État français et Tribunal administratif tunisien », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome I, p. 64.

C'est plutôt l'ère du dialogue des juges, pourvu que cela ne procède pas de la simple télépathie, du coup infructueuse.

Reste que, juge tunisien et juge français, font face aujourd'hui aux mêmes défis et obstacles qui se dressent devant tout juge, à savoir le développement ou la marée montante des autorités administratives indépendantes, la question de l'autorité positive de la chose jugée⁴⁷¹, la mise en doute de la légitimité du juge, la chute de la pyramide des normes qui a laissé la place à une hiérarchie en réseau, l'inexécution des jugements par une administration de plus en plus omnipotente, et la réduction spectaculaire du champ d'intervention du recours pour excès de pouvoir, voir même du champ du contentieux d'annulation de sorte que la fameuse classification de *Lafferrière* est d'ores et déjà sujet à caution⁴⁷².

S'ajoute à cela le stock des affaires à régler et l'encombrement de la juridiction administrative⁴⁷³, l'illisibilité des décisions de justice, ... etc.

Le comble, voire l'apogée des brèches apportées aux fortifications du juge administratif a été achevée avec les voix qui, ici et là, réclament la fusion des deux ordres juridictionnels.

Le Doyen *Yadh Ben Achour*, en Tunisie, et *Didier Truchet*, en France en sont les figures de proues, voire les chefs de file⁴⁷⁴.

En définitive, les horizons ne nous semblent pas assez découverts et clairs pour nous permettre de prévoir le sort de l'institution de la justice administrative, du juge, et de la théorie des droits permanents.

Du coup, on ne peut que dire en reprenant les dires d'*Edgar Pisani* :

« *En attendant, attendons ! Attendre : le maître mot* ».

⁴⁷¹ Héron (Jacques), « Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ? », In *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, *Op. cit.*, p.p., 131-147.

⁴⁷² Voir : Rivero (Jean), « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, p.p. 37-40 ; Voir aussi : Woehrling (Jean-Marie), « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ? », In *Mélanges offerts à Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p.p. 777-791 ; Bernard (Michel), « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », *AJDA*, 20 juin 1995, N° Spécial, p.p. 190-199.

⁴⁷³ Voir dans ce sens : Gohin (Olivier), *Contentieux administratif*, Litec., 4^e éd., 2005, p.p. 129-146.

⁴⁷⁴ Truchet (Didier), « Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ? », In *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 335-345 ; « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », *Justices*, Revue générale de droit processuel, n° 3, janvier-juin 1996, p. 53-63.



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	P. 1
TITRE I : LE CONCEPT DE DROITS PERMANENTS	P. 8
<u>CHAPITRE I : LES CRITÈRES DE DISTINCTION DES DROITS PERMANENTS</u>	P. 8
SECTION I : LE CRITÈRE CHRONOLOGIQUE : LA PERMANENCE DES DROITS	P. 8
Paragraphe I : La date de réclamation et de jouissance des droits permanents	P. 9
D- La date de réclamation du droit	P. 9
E- La date de réclamation du privilège	P. 11
F- La date de réclamation de l'autorisation	P. 12
Paragraphe II : La durée de réclamation des droits permanents	P. 14
D- La durée de réclamation du droit	P. 15
E- La durée de réclamation du privilège	P. 17
F- La durée de réclamation de l'autorisation	P. 18
Paragraphe III : La durée de jouissance des droits permanents	P. 18
D- La durée de jouissance du droit	P. 18
E- La durée de jouissance du privilège	P. 19
F- La durée de jouissance de l'autorisation	P. 20
SECTION II : LE CRITÈRE PROCÉDURAL : LA JONCTION DU DROIT À L'EFFET DE LA DÉCISION ADMINISTRATIVE	P. 20

Paragraphe I : Les décisions qui épuisent le plein effet du droit	P. 21
C- La décision à effet déclaratif (ou la décision déclarative, confirmative ou affirmative)	P. 21
D- La décision à effet instantané	P. 22
1- <u>La décision à effet instantané qui porte sur un droit</u>	P. 22
2- <u>La décision à effet instantané qui porte sur un privilège</u>	P. 24
3- <u>La décision à effet instantané qui porte sur une autorisation</u>	P. 25
Paragraphe II : Les décisions qui n'épuisent pas le plein effet du droit	P. 27
A- La décision à effet inexistant (ou la décision inexistante)	P. 27
B- La décision à effet permanent	P. 28
1- <u>La décision à effet permanent qui porte sur un droit</u>	P. 28
2- <u>La décision à effet permanent qui porte sur un privilège</u>	P. 30
3- <u>La décision à effet permanent qui porte sur une autorisation</u>	P. 30
<u>CHAPITRE II : LA SPÉCIFICITÉ DES DROITS ET LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE</u>	P. 32
SECTION I : LA SPÉCIFICITÉ DES DROITS	P. 32
Paragraphe I : Les droits civils et politiques	P. 32
C- La spécificité matérielle	P. 32
D- La spécificité formelle	P. 36
Paragraphe II : Les droits économiques, sociaux et culturels	P. 40
A- La spécificité matérielle	P. 40
B- La spécificité formelle	P. 41
SECTION II : LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE	P. 43
Paragraphe I : La bonne administration	P. 43
Paragraphe II : La bonne justice (ou le bon déroulement de l'instance juridictionnelle)	P. 45
Paragraphe III : Le bon juge	P. 53
Paragraphe IV : La bonne administration de la justice dans le contexte des droits permanents	P. 53
TITRE II : LE RÉGIME JURIDIQUE (JURISPRUDENTIEL) DES DROITS PERMANENTS	P. 58
<u>CHAPITRE I : APPLICATION DANS LE CONTENTIEUX D'EXCÈS DE POUVOIR</u>	P. 58
SECTION I : L'EXIGENCE D'UN RECOURS PRÉALABE :	P. 58
Le respect du délai de recours	

Paragraphe I : Condition de validité	P. 58
Paragraphe II : Ouvreur de nouveau délai	P. 64
SECTION II : L'EXONÉRATION DE LA FORMAILTÉ DU RECOURS PRÉALABLE :	P. 71
L'inobservation du délai de recours	
Paragraphe I : La technique du parallèle entre saisine et recours préalable	P. 72
C- La décision non encore constituée	P. 72
D- La décision expresse non notifiée	P. 76
Paragraphe II : La technique du droit imprescriptible	P. 80
<u>CHAPITRE II : LIMITES DE LA THÉORIE DES DROITS PERMANENTS</u>	P. 90
SECTION I : LIMITES INTERNES : L'EXTENTION LIMITÉE DE LA THÉORIE	P. 90
Paragraphe I : Responsabilité contractuelle et contraventionnelle	P. 90
C- Marchés publics et contrats : les dettes déterminées, fixes et définitives	P. 91
D- Responsabilité contraventionnelle : les dettes indéterminées	P. 92
Paragraphe II : La responsabilité résultant de l'appropriation d'un terrain privé	P. 94
C- L'expropriation pour cause d'utilité publique	P. 94
1- <u>Récupération du Terrain</u>	P. 94
2- <u>Acquisition de l'indemnité</u>	P. 96
D- L'emprise	P. 98
SECTION II : LIMITES EXTERNES	P. 101
Paragraphe I : Le bloc judiciaire	P. 101
C- Le juge de la sécurité sociale (Application des délais de recours du droit civil)	P. 101
D- La réduction du champ de recours pour excès de pouvoir	P. 103

1- <u>Le recours parallèle</u>	P. 104
2- <u>Le développement timide de la technique de l'acte détachable</u>	P. 109
Paragraphe II : Limites des limites : La résurrection de la compétence du juge administratif	P. 110
C- Les précurseurs d'une reconquête	P. 110
1- <u>Le sursis à exécution</u>	P. 110
2- <u>Le critère matériel</u>	P. 111
3- <u>L'utilisation inadéquate du critère organique en matière des décisions des administrations</u>	P. 114
4- <u>Le critère procédural</u>	P. 115
D- Le champ d'intervention exclusif du juge administratif	P. 116
1- <u>Les décisions qui reviennent au juge administratif eu égard leur nature</u>	P. 117
2- <u>Les décisions insusceptibles du recours parallèle</u>	P. 117
CONCLUSION	P. 121



BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- 1- Alibert (Raphaël), *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payot, Paris, 1926.
- 2- Al-mezghenni ('Ali) et Al-charfi (Mohammed), *A'hqam Al'hoquq (Le régime juridique des droits)*, Sud Éditions, Tunis, 1995.
- 3- Aouij-Mrad (Amel), *Droit des services publics*, E.N.A. / C.R.E.A., Tunis, 1998.
- 4- Augustin (Saint), *Confession*, Livre XI, chapitre XIV, Garnier Flammarion, Poche, 1964. [Traduction Trabucco (I.)]
- 5- Ben 'Achour ('Yadh), *Alqadh'â Al-idary Wa Fiqh Al-morafa'at Al-idariyâ : (Contentieux administratif)*, 3^{ème} éd., CPU, Tunis, 2006.
- 6- Bismut (Victor), *Essai sur la dualité législative et judiciaire en Tunisie*, Dijon, Bernigaud et Privat, 1922.
- 7- Brewer-Carias (Allan R.), *Les principes de la procédure administrative non contentieuse*, Études de droit comparé (France, Espagne, Amérique latine), Collection Sciences et Droit Administratif, Economica, Paris, 1992.
- 8- Brisson (Jean-François), *Les recours administratifs en droit public français*, LGDJ, 1996.
- 9- Chabanol (Daniel), *La pratique du contentieux administratif*, Litec., 6^{ème} éd., Paris, 2005.
- 10- Chapus (René), *Droit administratif général*, 15^{ème} éd., Montchrestien, 1995.
- 11- Chapus (René), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^{ème} éd., Paris, 2006.
- 12- Chapus (René), *Le contrôle et le contentieux de l'administration en Tunisie*, ENA, 1968.
- 13- Chauchard (Jean Pierre), *Droit de sécurité sociale*, 2^{ème} éd., L.G.D.J, Paris, 1998.
- 14- Daël (Serge), *Contentieux administratif*, PUF, 1^{ère} éd., 2006.
- 15- De Laubadère (André), Venezia (Jean-Claude), Gaudemet (Yves), *Droit administratif*, LGDJ, 16^{ème} éd., 1999.
- 16- De Sourbier de Pougnaresses (G), *La justice française en Tunisie*, Paris, Larose, 1987.
- 17- Filali (Mustapha), *Cours du contentieux administratif*, FSJPS, Tunis, 1987-1988.
- 18- Garapon (Antoine), *Le gardien des promesses : le juge et la démocratie*, Éd. Odile Jacob, 1996.
- 19- Garapon (Antoine), *Les Juges : Un pouvoir irresponsable ?*, Éd. Nicolas Philippe, 2003.
- 20- Gohin (Olivier), *Contentieux administratif*, Litec., 4^{ème} éd., 2005.
- 21- Guillien (Raymond), *L'exception du recours parallèle : Distinction des contentieux, Compétence juridictionnelle et recevabilité en doctrine et en jurisprudence administrative*, Sirey, Paris, 1934.
- 22- Hubert (Charles), *Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français, contribution à une théorie de l'opération administrative*, L.G.D.J, Paris, 1968.
- 23- Lambert (Edouard), *Le Gouvernement des juges*, Dalloz; 1^{ère} éd., 2004.
- 24- Latour (Bruno), *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002.
- 25- Le Mestre (Renan), *Droit du service public*, Gualino éditeur Paris, 2004.
- 26- Mabrouk (Mohieddine), *Traité de droit administratif tunisien*, Tome I, 1974.
- 27- Midoun (Mohamed), *Les établissements à caractère non administratif : des établissements publics de 3^{ème} type ?*, C.P.U., 2000, Tunis.
- 28- Odent (Raymond), *Contentieux administratif*, Fascicule I, les cours de droit, Paris, 1970-1971.
- 29- Pacteau (Bernard), *Contentieux administratif*, PUF, 7^{ème} éd., Paris, 2005.
- 30- Peiser (Gustave), *Contentieux administratif*, Dalloz, 14^{ème} éd., Paris, 2006.
- 31- Poisson (Jean-Marc), *Les droits de l'Homme et les libertés fondamentales à l'épreuve de la dualité de juridictions*, L'Harmattan, 2003.
- 32- Rawls (John), *La justice comme équité : Une reformulation de la Théorie de la Justice*, La Découverte, 2003.
- 33- Rawls (John), *Théorie de la justice*, 1ère Partie, Éditions Ellipses, 2001.
- 34- Rawls (John), *Théorie de la justice*, Éditions du Seuil, 2000.
- 35- Rivero (Jean) et Waline (Jean), *Droit administratif*, Dalloz, 15^{ème} éd., Paris, 1994.
- 36- Robert (J.) et Duffar (J.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 7^{ème} éd, 1999.
- 37- Rousseau (Jean-Jacques), *Du contrat social*.
- 38- Rouvière (Jacques), *Les délais de recours en matières administrative et fiscale*, 2^{ème} éd., Berger-Levrault, Paris, 2002.
- 39- Saint-Jours (Yves), *Traité de sécurité sociale*, 2^{ème} éd. L.G.D.J., Paris, 1984.
- 40- Thouroude (Jean-Jacques), *Pratique du contentieux administratif*, Éditions du Moniteur, Paris, 1992.
- 41- Timsit (Gérard), *Théorie de l'administration*, Paris, Économica, 1986.
- 42- Troper (Michel), *Gouvernement des juges, mode d'emploi*, Édition Presse de l'Université de Laval, Collection Mercure du Nord/Verbatim, 2006.
- 43- Velly (Serge), *Droit administratif*, Dyna'up, 2^{ème} édition, 2001.
- 44- Vlachos (George), *Les principes généraux du droit administratif*, Ellipses, 1993.
- 45- Yannakopoulos (Constantin), *La notion du droit acquis en droit français*, L.G.D.J.

OUVRAGES COLLECTIFS

- 1- Ben 'Achour (Sana), « La genèse du contentieux administratif tunisien », In *L'œuvre jurisprudentielle du Tribunal administratif tunisien*, Ouvrage collectif réalisé sous la direction de Sadok Belaïd, Éd. CERP, Tunis, 1990, p. 9 et ss.
- 2- Ben 'Achour ('Yadh), « Les conséquences de l'annulation juridictionnelle d'une décision administrative », In *L'œuvre jurisprudentielle du Tribunal administratif tunisien*, Ouvrage collectif réalisé sous la direction de Sadok Belaïd, Éd. CERP, Tunis, 1990.
- 3- Cabrillac (Rémy), Frison-Roche (Marie-Anne), Revet (Thierry), *Libertés et droits fondamentaux (Notions et sources, l'être, le citoyen, le justiciable, l'acteur économique et social)*, 9^e éd., Dalloz, Paris, 2003.
- 4- Daghari (Kamel), « La jurisprudence du Tribunal administratif en matière de fonction publique », In *L'œuvre jurisprudentielle du Tribunal administratif*, p.p 365-416.
- 5- Kriegel (Blandine), « La défaite de la justice », In *La Justice et ses institutions*, Ouvrage collectif, Dalloz, 3^e éd., 1991, p. 135 et ss.
- 6- *La compétence juridictionnelle dans le contentieux de la CNSS avec ses affiliés en matière de retraite et de prévoyance sociale*, Ouvrage collectif inédit rédigé en langue arabe par un groupe de juges du Tribunal administratif tunisien, paru vers 2005.

ARTICLES DE DOCTRINE

- 1- Andriantsimbazovina (Joël), « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? De l'arrêt *Kudla*, de la Cour européenne des droits de l'Homme à l'arrêt *Magiera*, du Conseil d'État : Le trésor et la perle ou le filet ? », RFDA, Janvier-février 2003, p. 85 et ss.
- 2- Auby (Jean-Bernard), « Agents publics », JCA, Fasc. n° 182-4, 2, 1993.
- 3- Barbier (Christian), « L'usager est-il devenu le client du service public? », J.C.P., 3816, 1995, p. 31 et ss.
- 4- Ben Aïssa (Mohamed Salah), « Le critère matériel dans la détermination de la compétence du Tribunal administratif en matière de recours pour excès de pouvoir : Analyse de la jurisprudence administrative », R.T.D., 1983, p. 191 et ss.
- 5- Bernard (Michel), « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », AJDA, 20 juin 1995, N° Spécial, p.p. 190-199.
- 6- Bertrand (Christine), « Congés, prestations sociales, hygiène et sécurité », JCA, Fasc. 182-12, 2, 1997.
- 7- Bouilloux (Alain), « Contentieux général de la sécurité sociale », Juris-classeur sécurité sociale, Fasc. n° 781,2000.
- 8- Charfi (Mohamed), « Droits de l'Homme, droit musulman et droit tunisien », R.T.D., 1983, p. p. 405-423.
- 9- Chapus (René), « Aux sources du régime du contentieux administratif tunisien : du protocole franco-italien du 25 janvier 1884, au décret beylical du 27 novembre 1888 », RTD, 1966-1967.
- 10- Chapus (René), « Les projets de réforme du contentieux administratif », RTD, 1966-1967, p. 91 et ss.
- 11- Courtin (Michel), « Délais », JCA, Fascicule n° 1084, 11, 1993.
- 12- Didier (Truchet), « Recours administratif », D., octobre 2000.
- 13- Donnadiou (Robert), « Droit public et droit social en matière de sécurité sociale », Revue de droit social, n° 3, 1991, p. 232 et ss.
- 14- Drago (Roland), « La réforme du contentieux administratif », RTD, 1953, p. 364 et ss.
- 15- Drago (Roland), « L'exception d'illégalité devant les tribunaux judiciaires en Tunisie », RTD, 1954, p. 1 et ss.
- 16- Duthillet De Lamothe (Olivier), « Répertoire de la responsabilité de la puissance publique », s, sécurité sociale, (recours des caisses).
- 17- Elloumi (Ettayeb), « L'institution du juge de la sécurité sociale », Article non publié, mars 2004.
- 18- Gabolde (Christian), « La procédure administrative précontentieuse », S., 19e Cahier, 1984, p.p. 119-123.
- 19- Gazier (François), « Principes généraux de la procédure administrative contentieuse », RCAD, octobre 1998.
- 20- Haïm (Victor), « Délai », RCAD, février 2004.
- 21- Hamon (Léo), « L'État de droit et son essence », R.T.D., 1989, p.19 et ss.
- 22- Liet-vaux (Georges), « Permis de construire », JCA, Fasc. n° 450-10, 2, 2003, Fasc. n° 450-20, 5, 2003, Fasc. n° 450-22, 5, 2002.
- 23- Tchen (Vincent), « Compétences en matière de protection des droits fondamentaux », JCA, Fasc. n° 1054, 5, 2002.
- 24- Tchen (Vincent), « Protection des droits fondamentaux », JCA, Fasc. n° 1440, 11, 2002.
- 25- Rivero (Jean), « L'administré face au droit administratif », AJDA, 20 juin 1995, N° spécial, p.p. 147-149.
- 26- Rivero (Jean), « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », D., 1962, p.p. 37-40.
- 27- Robert (Jacques), « La bonne administration de la justice », AJDA, Droit administratif, n° spécial, 20 juin 1995, p. 118.
- 28- Robert (Jacques-Henri), « Union et désunions des sanctions du droit pénal et de celles du droit administratif », AJDA, 20 juin 1995, Numéro Spécial, p.p. 76-81.
- 29- Roulot (J.-F.), « La règle de la décision préalable : les possibilités de régularisation », D.Adm., mai 1999, p. 6 et ss.
- 30- Saint-Jours (Yves), « De la nature juridique des actes unilatéraux accomplis et des conventions conclues par les organismes de sécurité sociale », J.C.P., 1983, I, 3113.
- 31- Schrameck (Olivier), « Droit administratif et droit constitutionnel », AJDA, 20 juin 1995, n° spécial, p.p. 34-42.
- 32- Seiller (Bertrand), « Acte administratif », RCAD, juin 2003.
- 33- Silvera, « Une réforme tunisienne urgente : Le Tribunal administratif », Rev. Adm., 1953, p. 28 et ss.

- 34- Tekari (Béchir), « L'exécution contre l'administration en droit tunisien », R.T.D., 1984, p. 361 et ss.
- 35- Teyssié (Bernard), « Droit public et droit social : variation autour d'un thème », Revue droit social, N°3, 1991, p. 185 et ss.
- 36- Thomas-Tual (Béatrice), « Recrutement », J.C.A., Fasc. 170, 171, 172, 181 et 182.
- 37- Truchet (Didier), « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », Justices, Revue générale de droit processuel, n° 3, janvier-juin 1996, p. 53-63.
- 38- Vincent (Jean-Yves), « Application dans le temps de l'acte administratif », J.C.A., 2-2001, Fasc. 108-30.

ARTICLES IN MÉLANGES

- 1- Bandrac (Monique), « L'action en justice, droit fondamental », In Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Editions Dalloz-Sirey, 1997, p.p., 1-17.
- 2- Ben 'Achour ('Yadh), « Le recours pour excès de pouvoir dans tous ses états », In Mélanges 'Abd Alfattah' 'Amor, 2005, p. 159 et ss.
- 3- Charlier (Robert-Édouard), « La Constitution et le juge de l'administration », In Mélanges Stassinopoulos, LGDJ, 1974.
- 4- Dahdouh (Habib), « Réflexion sur la détermination de la compétence juridictionnelle en matière des litiges de la sécurité sociale », In Mélanges offerts à Hareth M'zioudet, F.D.S.P., Tunis, 1994, p. 336 et ss.
- 5- Debbasch (Charles), « Le droit administratif face à l'évolution de l'administration française », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome I, p. 351 et ss.
- 6- De Corail (Jean-Louis), « Administration et sanction : Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », In Mélanges René Chapus, p.p. 103-126.
- 7- De Laubadère (André), « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'État français », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p 531-549.
- 8- Draï (Pierre), « Le délibéré et l'imagination du juge », In Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Editions Dalloz-Sirey, 1997, p.p., 107-120.
- 9- Gilli (J.-P.), « Le contrôle juridictionnel du permis de construire : incertitudes et insuffisances », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p. 467-478.
- 10- Héron (Jacques), « Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ? », In Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, *Op. cit.*, p.p., 131-147.
- 11- Mestre (Achille), « Conseil d'État français et Tribunal administratif tunisien », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome I, p. 61 et ss.
- 12- Peiser (Gustave), « Le juge administratif et les dérogations », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p 665-682.
- 13- Rivero (Jean), « Le juge administratif : Gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p. 701-717.
- 14- Roche (Jean), « Les exceptions à la règle de la décision préalable devant le juge administratif », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p 733-749.
- 15- Tarchouna (Lotfi), « L'institution du médiateur administratif en Tunisie », In Mélanges Hareth M'zioudet, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Tunis, 1994, p. 305 et ss.
- 16- Truchet (Didier), « Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ? », In Études offertes à Jean-Marie Auby, Paris, Dalloz, 1992, p. 335-345.
- 17- Rozès (Simone), « un profil nouveau pour les juges », In Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Editions Dalloz-Sirey, 1997, p.p. 435-441.
- 18- Vedel (George), « Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p 777-793.
- 19- Venezia (Jean-Claude), « Les pouvoirs implicites dans la jurisprudence administrative », In Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, Tome II, p.p 795-809.
- 20- Wiederkehr (Georges), « Qu'est-ce qu'un juge ? », In Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Editions Dalloz-Sirey, 1997, p.p. 575-585.
- 21- Woehrling (Jean-Marie), « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ? », In Mélanges offerts à Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, p.p. 777-791.

ACTES DE COLLOQUE

- 1- Bahya (Mustapha), « Le sursis à exécution des décisions administratives », In *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, C.P.U., 2^e Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, partie en langue arabe, p. 212 et ss.
- 2- Ben 'Achour (Rafaâ), « Les protections constitutionnelles des droits et des libertés en Tunisie », Rapport national présenté au II^e congrès mondial de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel tenu à Paris et Aix-en-Provence du 31 août au 5 septembre 1987.
- 3- Ben 'Achour (Sana), « Histoire d'un texte : Le Décret beylical du 27 novembre 1888 sur le contentieux administratif », In *Le centenaire du décret beylical du 27 novembre 1888 et le contentieux administratif*, CERP, Tunis.

- 4- Ben 'Achour (Sana), « La répartition légale des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires », In *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, C.P.U., 2^{ème} Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, p.p. 27-35.
- 5- Ben Aïssa (Mohammed Salah), « L'action en responsabilité devant le Tribunal administratif », in *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, C.P.U., 2^{ème} Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, Partie en langue arabe, p.p. 147-182.
- 6- Ben 'Ammar Bejaoui (Sonia), « L'organisation de la compétence juridictionnelle du Tribunal administratif », In *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, C.P.U., 2^{ème} Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, Partie en langue arabe, p. 121-134.
- 7- Bertégi (Ibrahim), « Incohérence et coordination entre les chambres de première instance », In *La justice administrative après la réforme du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé par l'Association Tunisienne des Sciences Administratives, FSJPST, 12-13 avril 2001, Éd. Centre des Recherches et des Études Administratives (CREA), Tunis, 2002, p. 43 et ss.
- 8- Bouachba (Taoufik), « Le recours pour excès de pouvoir », In *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, C.P.U., 2^{ème} Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, Partie en langue arabe, p. 135 et ss.
- 9- El-'ejimi (Mohamed), « L'évolution des critères de compétence du Tribunal administratif : de l'attribution à la spécialisation », In *La justice administrative*, Actes du colloque tenu les 6-7 décembre 1996 à la Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, p. 68 et ss.
- 10- Flauss (Jean-François), « Le droit à un recours effectif : L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme », In *Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Frédéric Sudre (Dir.), Colloque organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'Homme, Montpellier, 14-15 décembre 1990, RUDH, 1991, p. 324 et ss.
- 11- Gherairi (Ghazi), « Le Conseil des conflits des compétences », In *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, C.P.U., 2^{ème} Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, Partie en langue arabe, p.p. 65-82.
- 12- Gordah' (Kamel), « Les conflits de compétence et leur règlement », Journées d'étude sur « Le Tribunal administratif et le renforcement de l'État de droit », Tunis, du 18 au 19 novembre 1996, Inédit.
- 13- Larguet (Lotfi), « L'exécution des décisions du juge administratif », in *La justice administrative*, Actes du colloque tenu les 6-7 décembre 1996 à la Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, p.p. 153-173.
- 14- Lichère (François), Laurence (Potvin-Solis) et Arnaud (Raynouard) (dir), « Dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ? », Actes du colloque de Metz, 2003, Bruylant, 2004.
- 15- Moussa (Hichem), « L'exécution de la chose jugée et la réforme de la justice administrative », In *La réforme de la justice administrative : les lois n° 38, 39 et 40 du 3 juin 1996*, Actes du colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, C.P.U., 2^{ème} Tirage, 1^{er} Semestre, 1999, p.p. 59-115.
- 16- Oberdorff (Henri) et Lukaszewicz (Boleslaw) (dir), « Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges », Actes du colloque du 50^e anniversaire des tribunaux administratifs, Presses Universitaires de Grenoble, P.U.G., Europa, 2004.

CONCLUSIONS DE JURISPRUDENCE

- 1- Andrieux, Conc. sous C.E., 11 avril 1930, *Sté Les Grands Moulins Seigles*, Rec., p. 458.
- 2- Mayras (H.), Concl. sur C.E., 12 juin 1959, *Syndicat chrétien du Ministère de l'Industrie et du Commerce*, Rec., p. 360, AJDA, 1960, II, p. 62.
- 3- Naïma Ben 'Aqla, Concl. sous T.A., Déc. n° 1/14175.

NOTES DE JURISPRUDENCE

- 1- Flauss (Jean-François), « Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable : un revirement de jurisprudence historique », Observations sous CEDH, Grande Chambre, 26 octobre 2000.
- 2- Garagnon (Jean), note sous l'arrêt *Lasry*, D., 1958, p. 25 et ss.
- 3- Waline (Marcel), note sous C.E., 10 octobre 1969, *Consorts Muselier*, R.D.P., 1970, p. 779 et ss.

JURISPRUDENCE

Conseil d'État

- 1- C.E., 8 mars 1912, *Lafage*, G.A.J.A, n°27, 7^e éd., Sirey, 1978, p. 104 et ss.

- 2- C.E., 22 février 1918, *Commune de Sernhac*, Rec., p. 190 et ss.
- 3- C.E., 3 novembre 1922, *Dame Cachet*.
- 4- C.E., 28 mars 1952, *Martin, Piteau et Lhuillier*, note Auby (J.-M.), S. 1952, III, p. 97 et ss.
- 5- C.E., 5 Février 1954, *El-hamidia*, Rec., 1954, p. 77 et ss.
- 6- C.E., 13 Avril 1956, *Taieb Ben Hassen*, Rev. Alg., 1056.8.350.
- 7- C.E., 13 juillet 1961, *Société des entreprises Monod*, Rec., p. 997 et ss.
- 8- C.E., 25 Mai 1962, *Archambot*, Rec., 1962, p. 351 et ss.
- 9- C.E., 4 juillet 1962, *Untersinger*, Rec., p. 445 et ss.
- 10- C.E., 18 janvier 1963, *Nierel*, Rec., p. 87 et ss.
- 11- C.E., 6 mai 1966, *Ville de Bagneux*.
- 12- C.E., Sect., 6 février 1970, *Préfet de police c/ Kerguelen*, Rec., p. 87 et ss.
- 13- C.E., 27 février 1970, *Commune de Bozas*, AJDA, 1970, p. 232.
- 14- C.E., 31 mai 1972, *Pecaud*, Rec., p. 367 et ss.
- 15- C.E., 8 décembre 1982, *Commune de Dompierre-sur-Besbre*, Rec., p. 707 et ss.
- 16- C.E., 15 novembre 1995, *Joao Almeida Brito Moreira*,
- 17- C.E., 1^{er} avril 1996, *Nsondé*, Inédit.
- 18- C.E., Sect., 6 mai 1996, *Association Aquitaine Alternatives*, Rec., p. 144 et ss.
- 19- C.A.A., Marseille, 1^{er} juillet 1999, *M. Morisson*, AJDA, 1999, p. 870 et ss.
- 20- C.E., 26 octobre 2001, *Ternon*.

Tribunal des conflits

- 1- T.C., 6 juillet 1957, *Lasry*, D. 1958, p. 297 et ss.
- 2- T.C., 22 avril 1974, *Blanchet*, A.J.D.A., 1974, p. 439 et ss.
- 3- T.C., 22 Avril 1974, *Dame Léotier*, D. 1974, p.773 et ss.
- 4- T.C., 11 octobre 1993, *Mme Allard et autres*, RFDA, 1994 p. 184 et ss.

Conseil constitutionnel

- 1- Cons. Const., 26 juin 1969, AJ, 1969, p. 663 et ss.
- 2- Conseil constitutionnel, Déc. du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, Favoreu (L.) et Philip (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13^e éd., Dalloz, Paris, 2005, p. 241 et ss.
- 3- Cons. Const., Déc. du 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse*, Favoreu (L.) et Philip (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13^e éd., Dalloz, Paris, 2005, p. 303 et ss.
- 4- Conseil constitutionnel, Déc. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, RFDA, 1978, p. 287, note B. Genevois, p. 301. comm. L. Favoreu ; AJDA, 1987, p. 1341, note Y. Gaudemet ; Gaz. Pal. 18-19 mars 1987, comm. C. Lepage-Jessua ; JCP, 1987, II, 20854, note J.-F. Sestier.

Cour Européenne des Droits de l'Homme

- 1- C.E.D.H., Déc. *Kudla c/ Pologne*, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, Bruxelles, N° 49, janvier 2002, p.p. 169-201 et RTDH (49) 2002, p. 167 et ss.

THÈSES DE DOCTORAT

- 1- Bertégi (Brahim), *Organisation des contentieux et bonne administration de la justice*, Thèse pour le Doctorat en droit, F.S.J.P.S., Tunis, 2000.
- 2- Dran (Michel), *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*, Thèse, L.G.D.J., 1968.
- 3- Favoreu (Louis), *Du déni de justice en droit français*, Paris, LGDJ, 1964.
- 4- Elleuch Kessentini (F.), *Le recours pour excès de pouvoir et le temps*, Thèse. F.S.J.P.S., Tunis, 2004-2005.
- 5- Outin-Adam (Anne), *Essai d'une théorie des délais en droit privé : contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, Thèse pour le doctorat d'État en droit sous la direction de M. François Terré, Université de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Panthéon Assas (Paris II), 1986.
- 6- Robert (Jacques), *Les violations de la liberté individuelle commises par les agents et le problème des responsabilités*, Thèse, Paris, L.G.D.J., 1995.
- 7- Schwartzenberg (Roger-Gérard), *L'autorité de la chose décidée*, Thèse de Doctorat, 1960.
- 8- Stéphane Bouisson, *L'exigence du délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Thèse soutenue le 1^{er} décembre 2001, Aix-Marseille III.

MÉMOIRES DE RECHERCHE

- 1- Ben Lakhal (D), *Le dualisme juridictionnel en Tunisie*, Mémoire en Diplôme des études approfondies en droit public, F.D.S.P., Tunis, 2001-2002.
- 2- Chaker (Ahmed), *Le médiateur administratif en Tunisie*, Mémoire de DEA en droit public, Faculté de droit et des sciences économiques et politiques de Sousse, 1994.
- 3- Edhif (Ahlam), *La prescription extinctive en droit administratif*, mémoire de DEA en Droit public et financier rédigé en langue arabe sous la direction de M. Med. Salah Ben Aïssa, FSJPS, Tunis, 2003.
- 4- Elfatoui(Lamia), *Les actes détachables dans la jurisprudence du Tribunal administratif*, FDSE de Sousse, Tunis, 1998.
- 5- Riahi (M.), *Développements récents de la dualité de juridiction en Tunisie*, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme du Mastère en droit public et financier, F.S.J.P.S., Tunis, 2004-2005.

DÉBATS PARLEMENTAIRES

- 1- Loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996, relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le tribunal administratif et à la création d'un conseil des conflits de compétence : Travaux préparatoires : Discussion et adoption par la chambre des députés dans sa séance du 28 mai 1996, Page 1144, Journal Officiel de la République Tunisienne, 11 juin 1996, n° 47.
- 2- Loi organique n° 96-39 du 3 juin 1996, modifiant la loi n° 72-40 du 1er juin 1972 relative au tribunal administratif : Travaux préparatoires : Discussion et adoption par la chambre des députés dans sa séance du 28 mai 1996, n° 47, Journal Officiel de la République Tunisienne, 11 juin 1996, Page 1145.
- 3- Loi organique n° 96-40 du 3 juin 1996, modifiant et complétant la loi n° 72-67 du 1er août 1972, relative au fonctionnement du tribunal administratif et au statut de ses membres : Travaux préparatoires : Discussion et adoption par la chambre des députés dans sa séance du 28 mai 1996, Page 1152, Journal Officiel de la République Tunisienne, 11 juin 1996, N° 47.
- 4- Débats de la Chambre des députés, 4 février 2003 relative au projet de loi portant modification de la Loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996 relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le Tribunal administratif et à la création d'un Conseil des conflits de compétence, p. 823.

DICTIONNAIRES JURIDIQUES

- 1- Cornu (Gérard), *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e éd., 2005.
- 2- Guillien (Raymond) et Vincent (Jean), *Lexique de termes juridiques*, Dalloz.

SITES INTERNET

- 1- <http://www.conseil-etat.fr/ce/home/index.shtml>
- 2- <http://www.cnudst.rnrt.tn/>



ANNEXES

TEXTES JURIDIQUES

DROIT POSITIF TUNISIEN

TEXTES CONSTITUTIONNELS

Le Pacte Fondamental du 10 décembre 1857

Règle n° 1 : « Une complète sécurité est garantie à tous nos sujet (...) s'étendra (...) à leurs biens sacrés ... ».

Règle n° 11 : « Les étrangers (...), pourront acheter toutes sortes de propriétés (...) ».

La Constitution du Royaume de la Tunisie du 26 avril 1861

Article 78 : « Tout sujet tunisien qui n'aura pas été condamné à une peine infamante peut arriver à tous les emplois du pays, s'il en est capable, et participer à tous les avantages par le Gouvernement à ses sujets ».

Article 89 : « Tous les sujets du royaume auront la libre disposition de leur biens (...). Nuls ne pourra être exproprié que pour cause d'utilité publique, moyennant une indemnité ».

Article 92 : « Tout tunisien qui se sera expatrié, pour quelque motif que ce soit, quelle qu'ait été, du reste, la durée de son absence, qu'il se soit fait naturaliser à l'étranger ou non, redeviendra sujet tunisien dès qu'il rentrera dans le royaume de Tunis ».

La Constitution de la République tunisienne du 1^{er} juin 1959

Préambule : « Nous proclamons que le régime républicain constitue : la meilleure garantie pour le respect des droits de l'Homme, pour l'instauration de l'égalité des citoyens en droits et en devoirs, pour la réalisation de la prospérité du pays par le développement économique et l'exploitation des richesses nationales au profit du peuple, le moyen le plus efficace pour assurer la protection de la famille et le droit des citoyens au travail, à la santé et à l'instruction ».

Article 5 (nouveau) : « La République tunisienne garantit les libertés fondamentales et les droits de l'Homme dans leur acception universelle, globale, complémentaire et indépendante. La République Tunisienne a pour fondements les principes de l'État de droit et du pluralisme et œuvre pour la dignité de l'Homme et le développement de sa personnalité. L'État et la société œuvrent à ancrer les valeurs de solidarité, d'entraide et de tolérance entre les individus, les groupes et les générations » (Ajouté par l'article 2 de la Loi constitutionnelle n° 2002-51 du 1er juin 2002).

Article 7 : « Les citoyens exercent la plénitude de leurs droits dans les formes et conditions prévues par la loi. L'exercice de ces droits ne peut être limité que par une loi prise pour la protection des droits d'autrui, le respect de l'ordre public, la défense nationale, le développement de l'économie et le progrès social ».

Article 10 : « Tout citoyen a le droit de circuler librement à l'intérieur du territoire, d'en sortir et de fixer son domicile dans les limites prévues par la loi ».

Article 11 : « Aucun citoyen ne peut être banni du territoire national ni empêché d'y retourner ».

Article 17 : « Il est interdit d'extrader les réfugiés politiques ».

Chapitre VI relatif au Conseil d'État

Article 69 : « Le Conseil d'État se compose de deux organes :

1- Le Tribunal administratif.

2- La Cour des comptes.

La loi détermine l'organisation du Conseil d'État et de ses deux organes, et fixe la compétence et la procédure applicable devant ces organes ».

DROIT ADMINISTRATIF : LES TEXTES LES PLUS IMPORTANTS

Loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996, relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le tribunal administratif et à la création d'un conseil des conflits de compétence⁴⁷⁵

CHAPITRE PREMIER : DISPOSITIONS GENERALES

Article Premier. - Le Tribunal Administratif est compétent pour statuer sur les actions en responsabilité, portées contre l'administration, telles que prévues par la loi n° 70-40 du 1er Juin 1972, y compris les actions relatives à l'emprise irrégulière et la responsabilité de l'Etat, se substituant dans le cadre de la législation en vigueur, à la responsabilité des membres de l'enseignement public.

Toutefois les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des recours en indemnisation des dommages causés par les accidents des véhicules, ou de tout autre engin mobile, appartenant à l'administration.

Art. 2 (ancien)- Les tribunaux judiciaires statuent sur tous les litiges qui surviennent entre d'une part, les entreprises publiques y compris les établissements publics à caractère industriel et commercial, et d'autre part les agents de ces entreprises, leurs clients ou les tiers.

- Le Tribunal Administratif demeure compétent pour statuer sur les litiges concernant les agents visés à l'alinéa précédent lorsqu'ils sont soumis, au statut général de la fonction publique ou que ces litiges relèvent de la compétence du tribunal en vertu de la loi. Il est également compétent pour statuer sur les litiges qui surviennent, en matière de pension et de prévoyance sociale, entre la Caisse Nationale de Retraite et de Prévoyance Sociale et ses affiliés.

Art. 3. - Les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des demandes tendant à l'annulation des décisions administratives ou tendant à ordonner toutes mesures de nature à entraver l'action de l'administration ou la continuité du service public.

Loi organique n° 96-39 du 3 juin 1996, modifiant la loi n° 72-40 du 1er juin 1972 relative au tribunal administratif⁴⁷⁶

Article premier. - Sont abrogés les articles 2 et 11, ainsi que les titres deux, trois et quatre de la loi n° 72 -40 du 1er Juin 1972 relative au Tribunal Administratif et sont remplacés par les dispositions suivantes :

Art. 2. (nouveau) - Le tribunal administratif statue avec ses différents organes juridictionnels sur tous les litiges à caractère administratif à l'exception de ceux qui sont attribués à d'autres juridictions par une loi spéciale.

Article 10 : « L'inexécution volontaire des décisions du Tribunal administratif constitue une faute lourde qui engage la responsabilité de l'autorité administrative en cause ».

TITRE III : L'ORGANISATION DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Art. 15. (nouveau) - Le tribunal administratif se réunit et délibère dans la limite de sa compétence juridictionnelle par le biais de :

- l'assemblée plénière juridictionnelle
- les chambres d'appel
- les chambres de première instance

Le tribunal administratif délibère dans le cadre de sa compétence consultative par le biais de :

- l'assemblée plénière consultative
- les chambres consultatives

Le nombre des chambres juridictionnelles et des chambres et sections consultatives du tribunal administratif est fixé par décret.

Des chambres de première instance relevant du tribunal administratif peuvent être créées, au niveau des régions. Le cadre territorial, de l'exercice de la compétence de chacune d'entre elles, est fixé par décret. Elles statuent dans la limite de leur compétence d'attribution prévue par l'article 17 de la présente loi, sur les actions intentées contre les autorités administratives régionales et locales et les établissements publics dont le siège principal se trouve dans le cadre territorial de la chambre, ainsi que dans les litiges pour lesquels elles peuvent être compétentes en raison du lieu de l'immeuble. En cas de création de chambres de première instance au niveau des régions, le président de la chambre exerce les attributions revenant au premier président du tribunal administratif en vertu de la présente loi. Les fonctions du secrétaire général du tribunal administratif seront assurées au niveau de ladite chambre par un secrétaire général adjoint désigné par le premier président parmi les administrateurs du tribunal.

Chapitre premier : LA COMPETENCE JURIDICTIONNELLE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Section I : Les chambres de première instance

Art. 16. (nouveau) - Chaque chambre de première instance est composée d'un président et de deux membres, choisis parmi les conseillers adjoints, ou en cas de besoin, parmi les conseillers.

⁴⁷⁵ Travaux préparatoires : Discussion et adoption par la chambre des députés dans sa séance du 28 mai 1996, Page 1144, Journal Officiel de la République Tunisienne, 11 juin 1996, n° 47.

⁴⁷⁶ Travaux préparatoires : Discussion et adoption par la chambre des députés dans sa séance du 28 mai 1996, n° 47, Journal Officiel de la République Tunisienne, 11 juin 1996, Page 1145.

Le commissaire d'Etat procède, pendant l'audience de plaidoirie, à la lecture de ses conclusions, contenant son avis sur l'affaire du point de vue des faits et du droit.

Dans le cas où l'audience de plaidoirie d'une chambre ne peut se tenir, en raison de l'empêchement de l'un de ses membres, il est procédé à son remplacement par l'un des conseillers adjoints de la même chambre ou, si besoin, d'une autre chambre de première instance. En cas d'empêchement du président de la chambre, la présidence de l'audience est assurée par un président d'une autre chambre de première instance, et ce par décision du premier président ou, en cas d'empêchement de ce dernier, par décision du vice président.

En cas de besoin, le premier président peut autoriser l'une des chambres de première instance à tenir des audiences périodiques, dans les sièges des tribunaux judiciaires, pour statuer sur les litiges prévus dans le dernier paragraphe de l'article 15 de la présente loi.

Art. 17. (nouveau) - Les chambres de première instance sont compétentes pour statuer en premier ressort sur :

- Les recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation des actes pris en matière administrative.
- les litiges relatifs aux contrats administratifs
- les recours tendant à déclarer l'administration débitrice soit à raison de son action administrative illégale ou des travaux qu'elle a ordonnés, soit à raison des préjudices anormaux provoqués par l'une de ses activités dangereuses. Elles statuent également sur tous les litiges à caractère administratif à l'exception de ceux attribués à d'autres tribunaux par une loi spéciale.

Section IV : Les commissaires d'Etat généraux et les commissaires d'Etat

Art. 22. (nouveau) - Les commissaires d'Etat généraux et les commissaires d'Etat sont chargés de défendre l'intérêt général.

Le commissaire d'Etat général est chargé des affaires relevant de la compétence de l'assemblée plénière et des chambres d'appel.

Le commissaire d'Etat est chargé des affaires relevant de la compétence des chambres de première instance.

Le commissaire d'Etat général, ou le commissaire d'Etat rédige ses conclusions sur les affaires qui lui sont confiées, les dites conclusions comportent son avis du point de vue des faits et du droit.

Les commissaires d'Etat généraux et les commissaires d'Etat sont placés sous l'autorité directe du premier président.

Chapitre II : La procédure devant les chambres de première instance

Section I : L'introduction des requêtes

Art. 35. (nouveau) - La requête introductive d'instance et les mémoires en défense doivent être signés par un avocat à la cour de cassation ou à la cour d'appel. Le recours pour excès de pouvoir est dispensé du ministère d'avocat.

Les requêtes dispensées du ministère d'avocat sont signées par le requérant ou par un mandataire muni de pouvoir dûment légalisé.

Art. 36. (nouveau) - La requête introductive d'instance mentionne le nom, le prénom et le domicile de chacune des parties ainsi que l'exposé sommaire des faits, des moyens et des demandes. Elle est accompagnée des pièces justificatives. Il est joint à la requête pour excès de pouvoir une copie de la décision attaquée, et le cas échéant, la pièce justifiant de la date de l'envoi du recours administratif préalable à l'administration si celui-ci a eu lieu.

Section II : Les délais de recours pour excès de pouvoir

Art. 37. (nouveau) - Les recours pour excès de pouvoir sont introduits dans les deux mois qui suivent la date de la publication ou de la notification des décisions attaquées.

La personne concernée peut, avant l'expiration du dit délai, adresser un recours préalable à l'administration qui a pris la décision. Dans ce cas, les délais de recours sont interrompus.

Toutefois, le silence observé par l'autorité concernée, durant deux mois à partir de l'introduction du recours administratif préalable, est considéré comme une décision implicite de refus permettant au concerné de saisir le tribunal administratif, dans les deux mois qui suivent le jour de l'expiration du dit délai. Le cas échéant, et concernant les décisions tributaires de délibérations périodiques, le délai précité est prorogé au mois suivant la première session légale de l'assemblée délibérante concernée, tenue après le dépôt du recours administratif préalable.

Section IV : Le sursis à exécution des décisions administratives

Art. 39. (nouveau) - Le recours pour excès de pouvoir n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, le premier président peut ordonner le sursis à exécution jusqu'à l'expiration des délais de recours ou jusqu'à la date du prononcé du jugement, et ce, lorsque la demande du sursis repose sur des motifs apparemment sérieux et que l'exécution de la décision objet du recours est de nature à entraîner, pour le requérant des conséquences difficilement réversibles.

La demande de sursis à exécution est introduite par une requête indépendante de la requête principale et doit être signée, soit par le requérant ou un avocat à la cour de cassation ou à la cour d'appel, soit par un mandataire muni d'un pouvoir dûment légalisé.

L'instruction des dossiers de sursis à exécution se fait selon la procédure d'urgence et dans de brefs délais. L'absence de réponse, de la part des parties dans les délais qui leur sont prescrits, n'empêche pas l'examen de l'affaire.

Chapitre III : La procédure devant les chambres d'appel

Art. 59. (nouveau) - L'appel est interjeté, dans les cas prévus par l'article 19 de la présente loi, devant les chambres d'appel du tribunal administratif au moyen d'une demande déposée au greffe du tribunal par l'intermédiaire d'un avocat auprès de la cour de cassation ou d'appel. Un récépissé lui en est délivré.

Sont dispensés du ministère d'avocat, les recours en excès de pouvoir, présentés en première instance, contre des décisions administratives relatives au statut général des personnels de l'Etat et des collectivités locales et des établissements publics à caractère administratif ainsi que contre les décisions rendues en matière de pension et de prévoyance sociale.

Sont également dispensées du ministère d'avocat, les administrations publiques, et ce en appel et en matière d'excès de pouvoir.

La requête doit mentionner les noms, prénoms et domiciles des parties ainsi que le texte du jugement attaqué en appel, son numéro et sa date.

Art. 66. (nouveau) - Les chambres d'appel siègent et rendent leurs arrêts conformément aux articles de 49 à 57 de la présente loi. Les jugements rendus en matière d'excès de pouvoir ne sont pas susceptibles de recours en cassation.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Art. 2. - Les affaires en instance devant les tribunaux judiciaires, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi et qui par application de cette dernière relèveront de la compétence du Tribunal Administratif, demeurent du ressort de ces tribunaux jusqu'à ce qu'il y soit statué.

Les chambres d'appel créées par la présente loi sont saisies des affaires d'appel inscrites au Tribunal Administratif à la date de son entrée en vigueur. Elles sont également saisies, pour y statuer en premier et dernier ressort, des affaires en matière d'excès de pouvoir qui, à cette date, ont été déjà transmises afin de conclusions au commissaire d'Etat.

Les chambres de première instance, créées par la présente loi, sont saisies des affaires n'ayant pas été transmises, pour conclusions, au commissaire d'Etat à la date de son entrée en vigueur. Le conseiller délégué se dessaisit au profit des dites chambres des affaires sur lesquelles il n'a pas encore statué.

Art. 3. - La présente loi entre en vigueur quatre mois après la date de sa publication au Journal Officiel de la République Tunisienne. Toutefois, les décisions administratives ayant été publiées ou notifiées avant son entrée en vigueur, restent soumises, en ce qui concerne les délais du recours préalable et les délais du recours pour excès de pouvoir, à la loi qui était en vigueur à la date de la publication ou de la notification des dites décisions.

Art. 4. - Avec l'entrée en vigueur de la présente loi, le décret beylical du 27 Novembre 1888 relatif au contentieux administratif est abrogé.

Loi organique n° 96-40 du 3 juin 1986, modifiant et complétant la loi n° 72-67 du 1er août 1972, relative au fonctionnement du tribunal administratif et au statut de ses membres⁴⁷⁷

La Loi organique n° 2002-11 du 4 février 2002 modifiant et complétant la Loi organique n° 72-40 du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif

Article 3 (nouveau) : « Le Tribunal administratif est compétent pour statuer sur les recours pour excès de pouvoirs tendant à l'annulation des actes pris en matière administrative ».

La Loi organique n° 2003-10 du 15 février 2003, portant modification de la Loi organique n° 96-38 du 3 juin 1996 relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le Tribunal administratif et à la création d'un Conseil des conflits de compétence

Article 1^{er} : « Les tribunaux judiciaires sont compétentes pour connaître de tous les litiges qui surviennent entre les caisses de sécurités sociales et les bénéficiaires des prestations sociales et pensions et les employeurs ou les administrations dont relèvent les agents, et ce, en ce qui concerne l'application des régimes légaux des pensions et de la sécurités sociales, à l'exception des actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir et des actions en responsabilités administratives contre l'État, prévues par le premier paragraphe de l'article premier de la présente loi ».

⁴⁷⁷ Travaux préparatoires : Discussion et adoption par la chambre des députés dans sa séance du 28 mai 1996, Page 1152, Journal Officiel de la République Tunisienne, 11 juin 1996, N° 47.

TEXTES JURIDIQUES RELATIFS AUX DROITS PERMANENTS

La Loi n° 75-40 du 14 mai 1975 relative aux passeports et aux documents de voyage tel que modifiée et complétée par la Loi organique n° 98-77 du 2 novembre 1998

Article 3 : « Les passeports et les titres de voyage sont délivrés par l'autorité administrative. Ils certifient, à l'étranger, l'identité de celui qui en est porteur et lui assurent de voyager librement. Ils demeurent la propriété de l'État tunisien ».

Article 4 : « Le passeport tunisien ne peut être délivré qu'aux ressortissants tunisiens. Il a force probante de la nationalité tunisienne de celui qui en est porteur ».

Article 8 al. 1^{er} : « Il sera préparé pour toute personne qui a dépassé 15 ans de son âge un passeport individuel ».

La Loi n° 85-12 du 5 mars 1985 portant régime des pensions civiles et militaires de retraite et des survivants dans le secteur public

Article 3 : « le droit à pension de retraite ou de survivant ne peut être soumis ni à cession ni à déchéance à quelque titre que ce soit ».

Article 5 al. 1^{er} : « Le droit à pension de retraite s'acquiert : 1) Lors de l'atteinte par l'agent de l'âge de retraite ».

Le Décret n° 74-572 du 22 mai 1974 relatif au capital-décès

Code de la comptabilité publique promulgué par la loi n° 73-81 du 31 décembre 1973

L'article 46 : « Sous réserves des dispositions spéciales régissant la dette publique et les pensions servies par la Caisse Nationale des Retraites et autres dispositions édictant des déchéances particulières, sont prescrites et définitivement éteintes au profits de l'État, des établissements publics administratifs ou des collectivités publiques locales intéressés, toutes les créances, quelles qu'elles soient, qui n'ayant pas été acquittées avant la clôture de la gestion à laquelle elles appartiennent, n'ont pas été liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de quatre années à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle elles ont pris naissance pour les créanciers domiciliés en Tunisie et de cinq années pour les créanciers résident hors du territoire tunisien ».

DROIT POSITIF FRANÇAIS

TEXTES CONSTITUTIONNELS

La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789

Le Préambule : « (...) des droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme ».

Article 1^{er} : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

Article 2 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ».

Article 4 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a pas de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi ».

Article 6 : « Tous les citoyens étant égaux à ses yeux (la loi) sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacités, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

Article 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

Le Préambule de la Constitution de la République française du 27 octobre 1946

Alinéa 1^{er} : « Des droits (...) particulièrement nécessaires à notre temps »

Alinéa 1er : « Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété » ;

Alinéa 2 : « Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ».

Alinéa 5 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».

Alinéa 10 : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».

Alinéa 11 : « Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables à l'existence ».

Alinéa 13 : « La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État ».

DROIT INTERNATIONAL

La Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948

Article 1^{er} : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits... ».

Article 3 : « Tout individu a le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

Article 13 al. 1^{er} : « Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État ».

Al. 2 : « Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ».

Article 17 al. 1^{er} : « Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété ».

Al. 2 : « Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ».

Article 21 al. 2 : « Toute personne a droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ».

Article 22 : « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ».

Article 23 : « **1)** Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage.

2) Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal. Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale ».

Article 25 : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté ».

Article 26 : « Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique, et professionnel doit être généralisé ; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite ».

Article 29 : « 1) L'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible.

2) Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ces libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique.

3) Ces droits et libertés ne pourront ».

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966

Le Préambule : « Ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine ».

Article 7 : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'à toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment :

a) La rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs :

1- Un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune (...).

2- Une existence décente pour eux et leur famille (...).

b) La sécurité et l'hygiène du travail.

c) La même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes.

d) Le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés ».

Article 9 : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales ».

Article 10 : « Une protection et une assistance aussi larges que possible doivent être accordées à la famille, qui est l'élément naturel et fondamental de la société (...) ».

Article 11 : « 1) Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence.

Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie.

2) Les États parties au présent Pacte, reconnaissent le droit fondamental qu'à toute personne d'être à l'abri de la faim, adopteront, individuellement et au moyen de la coopération internationale, les mesures nécessaires, y compris clés programmes concrets.

a- Pour améliorer les méthodes de production, de conservation et de distribution des denrées alimentaires par la pleine utilisation des connaissances techniques et scientifiques, par la diffusion de principes d'éducation nutritionnelle et par le développement ou la réforme des régimes agraires, de manière à assurer au mieux la mise en valeur et l'utilisation des ressources naturelles ;

b- Pour assurer une répartition équitable des ressources alimentaires mondiales par rapport aux besoins, compte tenu des problèmes qui se posent tant aux pays importateurs qu'aux pays exportateurs de denrées alimentaires.».

Article 12 : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ».

Article 13 : « 1) Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforce le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.

2) Les États parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :

a- L'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous ;

b- L'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;

c- L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;

d- L'éducation de base doit être encouragée ou intensifiée, dans toute la mesure possible, pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme ;

e- Il faut poursuivre activement le développement d'un réseau scolaire à tous les échelons, établir un système adéquat de bourses et améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant.

3) Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'État en matière d'éducation, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions.

4) Aucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, sous réserve que les principes énoncés au paragraphe I du présent article soient observés et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'État ».

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966

Le Préambule : « Ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine ».

Article 6 : « **1)** les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

2) Les mesures que chacun des États parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation technique et professionnelle, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économiques, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales ».

Article 12 al. 1^{er} : « Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence ».

Al. 2 : « Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien ».

Al. 3 : « Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publique, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte ».

Al. 4 : « Nul ne peut être arbitrairement privé d'entrer dans son propre pays ».

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 3 novembre 1950 (Dite Convention de Rome ou Convention européenne des droits de l'Homme)

Article 6 : Droit à un procès équitable

Al. 1 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

Article 13 : Droit à un recours effectif

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».