

**Texte de l'intervention du Vice-Président**  
**lors du point de presse**  
**sur l'arrêt Tropic travaux signalisation du 16 juillet 2007**

-----

Il appartiendra aux commentateurs de dire si l'arrêt société Tropic travaux signalisation du 16 juillet 2007 est un grand arrêt.

Du moins consacre-t-il deux importants revirements de jurisprudence sur des sujets sur lesquels la position du Conseil d'Etat était guettée ou attendue.

1 – Cet arrêt ouvre d'abord aux concurrents évincés de la conclusion d'un contrat administratif un recours permettant à ces tiers de contester directement devant le juge, après sa signature, la validité du contrat. Ce recours peut en outre être assorti d'une demande de suspension de l'exécution du contrat devant le juge des référés.

C'est une rupture par rapport à une jurisprudence plus que séculaire mais cette rupture avait été précédée, comme c'est souvent le cas, de signes avant-coureurs. Le commentaire des Grands arrêts de la jurisprudence administrative sous l'arrêt Martin de 1905 que je relisais hier soir s'achève d'ailleurs sur ces termes : «La jurisprudence Ville de Lisieux de 1998 ... amène à concevoir, sinon de nouveaux cas de recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les contrats, du moins peut-être un nouveau type de recours contre eux». Nous y sommes. C'est très certainement un progrès dans le respect du principe de légalité et dans l'effectivité du contrôle juridictionnel des contrats.

Romieu avait plaidé en 1905 pour l'instauration au bénéfice des tiers ayant un intérêt pour agir d'un recours «platonique» contre les actes détachables des contrats. Comme on l'a vu à partir des années 90, ce recours pouvait, au terme d'un processus complexe, éventuellement emporter des conséquences. L'arrêt du 16 juillet 2007 ouvre désormais aux concurrents évincés une voie de droit efficace même après la conclusion du contrat.

Toutefois, le Conseil d'Etat a veillé à assortir la nouvelle voie de recours qu'il consacre de conditions qui témoignent de son souci de ne pas porter une atteinte excessive à la stabilité des relations contractuelles. Ces conditions vous seront précisées.

2 – Le deuxième apport majeur de l'arrêt Tropic travaux signalisation est la limitation de l'effet rétroactif du changement de jurisprudence opéré par cet arrêt.

Cette question avait déjà été examinée par le Conseil d'Etat, dans le cadre de l'arrêt Société Leroy Merlin du 10 mars 2006, si l'on en croit les conclusions d'Yves Struillou. Mais elle n'avait pas alors été tranchée. La Cour de justice des Communautés européennes, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation ont -on le sait- pris de longue date ou plus récemment position sur cette question de la modulation dans le temps des effets d'un revirement de jurisprudence, qui a suscité par ailleurs un intense débat doctrinal.

Dans son arrêt du 16 juillet 2007, le Conseil d'Etat a raisonné en deux temps : pour qu'il puisse y avoir rétroactivité de la jurisprudence, il faut qu'il ne soit pas porté atteinte au principe fondamental qu'est le droit au recours, ce qui témoigne d'une démarche proche de celle de la Cour de cassation dans son arrêt du 21 décembre 2006. La réponse à cette question ne posait aucune difficulté en l'espèce.

Il fallait en outre qu'il ne soit pas porté, eu égard à l'impératif de sécurité juridique, une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours. Pour cette raison, le Conseil d'Etat a jugé que le nouveau recours ne peut être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée après la date de sa propre décision, c'est-à-dire à compter du 17 juillet 2007. Il n'en va différemment que pour les actions en justice ayant le même objet qui auraient été engagées avant cette date.

Cette décision est, on le mesure, très novatrice. Elle tire les conséquences du fait que la jurisprudence est, surtout en droit administratif, une véritable source de droit. Ce constat peut dans certains cas conduire le juge à s'affranchir de la fiction selon laquelle il se borne à révéler une règle qui a toujours existé et qui, par conséquent, devrait rétroagir. Il peut en particulier conduire à dissocier la création de l'application de la norme jurisprudentielle, pour reprendre la célèbre terminologie de Jean Rivero, lorsque l'impératif de sécurité juridique est en cause. C'est ce que fait le Conseil d'Etat au cas particulier : la reconnaissance du pouvoir créateur de norme juridique de ses décisions le conduit, dans la matière des recours juridictionnels, à limiter dans le temps l'exercice de ce pouvoir, s'il est porté une atteinte excessive à la sécurité juridique, en l'occurrence à la stabilité des relations contractuelles.

Deux notations pour terminer :

- cet arrêt est dans la droite ligne de l'arrêt KPMG du 24 mars 2006. En effet, il étend à l'office du juge l'obligation que l'arrêt KPMG fait peser sur le pouvoir réglementaire : c'est bien le même raisonnement -la stabilité des relations contractuelles- qui est à l'origine des deux jurisprudences ;

- la nouvelle jurisprudence s'applique à l'espèce soumise au Conseil d'Etat : par conséquent, on ne peut en tout état de cause pas soutenir que l'article 5 du code civil qui prohibe les arrêts de règlement serait méconnu.