Conseil d'État, 7e et 2e chambres réunies, 17 juillet 2026, n° 514831 et 514832, Société Engie Energie Services

Source : https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000054442155

Vu les procédures suivantes : 1° Sous le n° 514831, la société Engie Energie Services a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler, au stade de l'analyse des offres finales, la procédure de passation de la concession du service public parisien de production et de distribution de chaleur et ayant pour objet de sélectionner l'opérateur économique actionnaire de la société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) à laquelle sera confiée cette concession, de suspendre la création de la SEMOP et la signature de la concession pour toute la durée nécessaire, d'une part, à l'autorité de concurrence compétente pour se prononcer sur l'opération de concentration caractérisée par la constitution de la SEMOP et, d'autre part, à la Commission européenne pour procéder à l'examen des notifications et déclarations requises au titre du règlement 2022/2560 du 14 décembre 2022 relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur et d'adresser des injonctions à la Ville de Paris. Par une ordonnance n° 2602331 du 10 avril 2026, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande. Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 15 et 23 avril 2026 au secrétariat de la section du contentieux du Conseil d'Etat, la société Engie Energie Services demande au Conseil d'Etat : 1°) d'annuler cette ordonnance ; 2°) subsidiairement, de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de deux questions préjudicielles, la première portant sur l'interprétation de l'article 3, paragraphes 1 et 4, et de l'article 4, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 139/2004 et la seconde, sur les articles 18 de la directive 2014/24/UE, 3 de la directive 2014/23/UE et 36 de la directive 2014/25/UE ; 3°) statuant en référé, de faire droit à sa demande ; 4°) de mettre à la charge de la Ville de Paris et des sociétés Dalkia, Eiffage et RATP Solutions Ville le versement d'une somme de 6 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. En application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées que la décision du Conseil d'Etat était susceptible d'être fondée sur le moyen, relevé d'office, tiré de ce que la convention en litige a été signée par les parties le 10 avril 2026, antérieurement à l'introduction du pourvoi, qui est donc privé d'objet et, par suite, irrecevable. Par un mémoire, enregistré le 12 mai 2026, la société Engie Energie Services a répondu à ce moyen et demandé au Conseil d'Etat de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle relative à la compatibilité des dispositions des articles L. 511-1 et L. 511-4 du code de justice administrative, telles qu'interprétées par la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux, avec l'article 19 du traité sur l'Union européenne, l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 1er de la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007. Par un mémoire distinct, enregistré le 12 mai 2026, la société Engie Energie Services demande au Conseil d'Etat, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de son pourvoi, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles L. 551-1 et L. 551-4 du code de justice administrative tels qu'interprétés par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Par un mémoire, enregistré le 29 mai 2026, la Ville de Paris conclut : 1°) à ce qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel. 2°) à ce que la somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société Engie Energie Services au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies, et, en particulier, que la question soulevée ne présente pas un caractère sérieux. Par un mémoire, enregistré le 29 mai 2026, le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle, énergétique et numérique conclut à ce qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel. Il soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies, et, en particulier, que la question soulevée ne présente pas un caractère sérieux. La question prioritaire de constitutionnalité a été communiquée au Premier ministre et aux sociétés Dalkia, Eiffage et RATP Solutions Ville qui n'ont pas produit de

mémoire. 2° Sous le n° 514832, la société Engie Energie Services a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler, au stade de l'analyse des offres finales, la procédure de passation de la concession du service public parisien de production et de distribution de chaleur et ayant pour objet de sélectionner l'opérateur économique actionnaire de la société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) à laquelle sera confiée cette concession, de suspendre la création de la SEMOP et la signature de la concession pour toute la durée nécessaire, d'une part, à l'autorité de concurrence compétente pour se prononcer sur l'opération de concentration caractérisée par la constitution de la SEMOP et, d'autre part, à la Commission européenne pour procéder à l'examen des notifications et déclarations requises au titre du règlement 2022/2560 du 14 décembre 2022 relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur et d'adresser des injonctions à la Ville de Paris. Par une ordonnance n° 2602331 du 10 avril 2026, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande. Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 15 et 23 avril 2026 au secrétariat de la section du contentieux du Conseil d'Etat, la société Engie Energie Services demande au Conseil d'Etat : 1°) d'annuler cette ordonnance ; 2°) subsidiairement, de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle sur l'interprétation de la directive n° 2007/66/CE, de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 19 du traité sur l'Union européenne ; 3°) statuant en référé, de faire droit à sa demande ; 4°) de mettre à la charge de la Ville de Paris la somme de 6 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. En application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées que la décision du Conseil d'Etat était susceptible d'être fondée sur le moyen, relevé d'office, tiré de ce que la convention en litige a été signée par les parties le 10 avril 2026, antérieurement à l'introduction du pourvoi, qui est donc privé d'objet et, par suite, irrecevable. Par un mémoire, enregistré le 12 mai 2026, la société Engie Energie Services a répondu à ce moyen et demandé au Conseil d'Etat de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle relative à la compatibilité des dispositions des articles L. 511-1 et L. 511-4 du code de justice administrative, telles qu'interprétées par la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux, avec l'article 19 du traité sur l'Union européenne, l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 1er de la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007. Par un mémoire distinct, enregistré le 12 mai 2026, la société Engie Energie Services demande au Conseil d'Etat, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de son pourvoi, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles L. 551-1 et L. 551-4 du code de justice administrative tels qu'interprétés par la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux. Par un mémoire, enregistré le 29 mai 2026, la Ville de Paris conclut : 1°) à ce qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel ; 2°) à ce que la somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société Engie Energie Services au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies, et, en particulier, que la question soulevée ne présente pas un caractère sérieux. Par un mémoire, enregistré le 29 mai 2026, le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle, énergétique et numérique conclut à ce qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel. Il soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies, et, en particulier, que la question soulevée ne présente pas un caractère sérieux. La question prioritaire de constitutionnalité a été communiquée au Premier ministre et aux sociétés Dalkia, Eiffage et RATP Solutions Ville, qui n'ont pas produit de mémoire.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;

- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

- le traité sur l'Union européenne ;

- la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

- la directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 ;

- la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ;

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative ; Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme A... B..., maîtresse des requêtes en service extraordinaire ;

- les conclusions de M. Nicolas Labrune, rapporteur public ; La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet, avocat de la société Engie Energie Services, et à la SELAS Froger et Zajdela, avocat de la Ville de Paris ;

Considérant ce qui suit :

1. Les pourvois visés ci-dessus présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

Sur les questions prioritaires de constitutionnalité :

2. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...) ". Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

3. Les articles L. 551-1 à L. 551-4 et L. 551-10 à L. 551-12 du code de justice administrative définissent le régime juridique du référé précontractuel, susceptible d'être exercé, devant le tribunal administratif territorialement compétent, à l'encontre des procédures de passation des contrats qu'ils désignent et qu'envisagent de conclure les pouvoirs adjudicateurs. Selon le second alinéa de l'article L. 551-1 : " Le juge est saisi avant la conclusion du contrat ". Aux termes de l'article L. 551-3 du même code, le juge " statue en premier et dernier ressort en la forme des référés ". Aux termes de l'article L. 551-4 de ce code : " Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification du pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle ".

4. La société Engie Energie Services soutient qu'en conduisant le juge de cassation, lorsqu'il est saisi d'un pourvoi contre une décision juridictionnelle rejetant un référé précontractuel, à retenir que ce pourvoi est privé d'objet une fois le contrat signé et à faire ainsi obstacle à ce qu'il se prononce sur la régularité et le bien-fondé de cette décision juridictionnelle et, le cas échéant, sur la légalité de la procédure de passation du contrat, ces dispositions, dans l'interprétation que leur a donnée la jurisprudence du Conseil d'Etat, sont contraires au droit à un recours juridictionnel effectif découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, au principe d'égalité devant la justice découlant des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de l'article 1er de la Constitution et aux principes généraux de la commande publique de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui découlent des articles 6 et 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

5. En premier lieu, la procédure de référé précontractuel a été instituée afin de permettre aux requérants intéressés de faire sanctionner, avant même la signature du contrat, les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs

adjudicateurs des contrats concernés. L'impossibilité, pour le concurrent évincé de voir le Conseil d'Etat, statuant au contentieux examiner son pourvoi en cassation, auquel le législateur n'a conféré aucun effet suspensif, tient seulement à la faculté reconnue à l'autorité administrative à l'origine de cette procédure, et dont elle peut ne pas faire usage, de signer le contrat dès la notification du rejet des conclusions d'annulation présentées au juge de première instance, lesquelles ont, en application de l'article L. 551-4, un effet suspensif sur la signature du contrat jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle. La décision par laquelle le Conseil d'Etat rejette comme privé d'objet un tel pourvoi dans le cadre de cette procédure spécifique ne fait pas obstacle à ce que le concurrent évincé saisisse le juge administratif de conclusions tendant à contester la validité du contrat conclu ou à obtenir l'indemnisation du préjudice né de sa conclusion. Les candidats à l'attribution d'un contrat entrant dans le champ d'application des dispositions du code de justice administrative citées ci-dessus, ne sont, dès lors, pas privés de la possibilité d'exercer un recours juridictionnel effectif.

6. En deuxième lieu, les voies de recours mentionnées au point précédent assurent un contrôle juridictionnel effectif du respect des principes généraux de la commande publique de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. La société requérante n'est, par suite et en tout état de cause, pas fondée à soutenir que les dispositions législatives seraient contraires à ces principes.

7. Ainsi, il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par la société Engie Energie Services.

Sur les pourvois en cassation :

8. Aux termes de l'article L. 822-1 du code de justice administrative : " Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux ".

9. Il résulte des dispositions des articles L. 551-1 à L. 551-4 du code de justice administrative citées au point 3 que les pouvoirs conférés au juge administratif par la procédure spéciale ainsi instituée ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat.

10. D'une part, la société Engie Energie Services demande l'annulation des ordonnances du 10 avril 2026 par lesquelles le juge des référés du tribunal administratif de Paris, statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a rejeté ses demandes tendant à l'annulation, au stade de l'analyse des offres finales, de la procédure de passation de la concession du service public parisien de production et de distribution de chaleur et ayant pour objet de sélectionner l'opérateur économique actionnaire de la société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) à laquelle sera confiée cette concession et de suspendre la création de la SEMOP. Il ressort des pièces produites devant le Conseil d'Etat que le contrat a été signé par la ville de Paris et par la société Transition SEMOP le 10 avril 2026. En raison de cette signature, les pourvois de la société Engie Energie Services, enregistrés le 15 avril suivant, étaient, à cette date, dépourvus d'objet. Ils étaient, par suite, irrecevables et ne peuvent, dès lors, être admis.

11. D'autre part, il résulte clairement des stipulations de l'article 19 du traité sur l'Union européenne, de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux et de la directive 89/665/CEE du 21 décembre 1989, telles que la Cour de justice de l'Union européenne les a interprétées, notamment par son arrêt du 18 janvier 2024, Cross Zlín a.s. (C-303/22), que celles-ci ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui n'interdit à l'administration de conclure le contrat de marché public que jusqu'à la date à laquelle l'instance de premier ressort statue sur le recours introduit contre la décision d'attribution de ce marché. Par suite, en l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation des règles invoquées, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité avec ces stipulations et dispositions des articles L. 511-1 et L. 511-4 du code de justice administrative, telles qu'interprétées par le Conseil d'Etat, statuant au contentieux.

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la Ville de Paris qui n'est pas, dans les présentes instances, la partie perdante. Il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Engie Energie Services la somme de 3 000 euros à verser à la Ville de Paris sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E : ---------- Article 1er : Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par la société Engie Energie Services.

Article 2 : Les pourvois de la société Engie Energie Services ne sont pas admis.

Article 3 : La société Engie Energie Services versera une somme de 3 000 euros à la Ville de Paris au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Engie Energie Services, à la ville de Paris et aux sociétés Dalkia SA, Eiffage SA et RATP Solutions Ville. Copie en sera adressée au Conseil constitutionnel, au Premier ministre et au ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle, énergétique et numérique.

Délibéré à l'issue de la séance du 8 juillet 2026 où siégeaient : M. Jacques-Henri Stahl, président adjoint de la section du contentieux, présidant ; M. Olivier Japiot, M. Alain Seban, présidents de chambre ; M. Pascal Trouilly, M. Gilles Pellissier, M. Jean-Yves Ollier, M. Frédéric Gueudar Delahaye, conseillers d'Etat ; M. Jérôme Goldenberg, conseiller d'Etat en service extraordinaire et Mme Marie Lehman, maîtresse des requêtes en service extraordinaire-rapporteure.

Rendu le 17 juillet 2026 Le président : Signé : M. Jacques-Henri Stahl La rapporteure : Signé : Mme Marie Lehman La secrétaire : Signé : Mme Pauline Maury La République mande et ordonne au ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle, énergétique et numérique en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision. Pour expédition conforme, Pour la secrétaire du contentieux, par délégation : Nos 514831, 514832- 2 - ECLI:FR:CECHR:2026:514831.20260717