

**Conseil d'État**

**N° 412644**

**ECLI:FR:CECHR:2017:412644.20171115**

Mentionné aux tables du recueil Lebon

**7ème - 2ème chambres réunies**

M. Marc Firoud, rapporteur

M. Olivier Henrard, rapporteur public

SCP NICOLAY, DE LANOUELLE, HANNOTIN ; SCP BOUTET-HOURDEAUX,  
avocats

**Lecture du mercredi 15 novembre 2017**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

---

Vu la procédure suivante :

La société Idex Territoires a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Rouen d'une demande tendant à l'annulation, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de la procédure de passation du contrat de concession relatif au réseau de chaleur du quartier de Caucriauville engagée par la commune du Havre. Par une ordonnance n° 1701853 du 10 juillet 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Rouen a annulé cette procédure de passation.

Par un pourvoi et un mémoire en réplique, enregistrés les 20 juillet et 6 octobre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la commune du Havre demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande déposée par la société Idex Territoires ;

3°) de mettre à la charge de la société Idex Territoires la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 ;

- le décret n° 2016-86 du 1er février 2016 ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Marc Firoud, maître des requêtes en service extraordinaire,

- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Boutet-Hourdeaux, avocat de la commune du Havre et à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la société Idex Territoires.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 23 octobre 2017, présentée par la commune du Havre.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 27 octobre 2017, présentée par la société Idex Territoires.

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Rouen que la commune du Havre a lancé, en juillet 2016, une consultation en vue de la conclusion d'un contrat de concession portant sur l'exploitation du réseau de chaleur du quartier de Caucriauville ; qu'au terme de cette consultation, trois candidats ont été admis à participer à la phase de négociation ; que trois réunions de négociation ont eu lieu les 6 février, 27 février et 29 mars 2017, à l'issue desquelles les candidats ont été invités à déposer leur offre finale le 24 avril 2017 ; qu'après avoir remis une offre finale, la société Idex Territoires a saisi le juge du référé précontractuel, le 19 juin 2017, d'une demande tendant à l'annulation de cette procédure de passation ; que le conseil municipal du Havre a décidé, le 26 juin 2017, d'attribuer le contrat de concession à une autre société ; que, par une ordonnance du 10 juillet 2017, contre laquelle la commune du Havre se pourvoit en cassation, le juge du référé précontractuel a annulé la procédure de passation du contrat de concession ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession : " La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale " ; qu'aux termes du I de l'article 34 du même texte : " Les contrats de concession sont limités dans leur durée. Cette durée est déterminée par l'autorité concédante en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire, dans les conditions prévues par voie réglementaire " ; qu'aux termes de l'article 6 du décret du 1er février 2016 pris pour son application : " I. - Pour l'application de l'article 34 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée, les investissements s'entendent comme les investissements initiaux ainsi que ceux devant être réalisés pendant la durée du contrat de concession, nécessaires pour l'exploitation des travaux ou des services concédés (...). / II. - Pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat (...) " ;

3. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'ordonnance attaquée que le juge des référés du tribunal administratif de Rouen a relevé, au terme d'une appréciation souveraine exempte de dénégation, que le périmètre de la concession déterminé par la commune du Havre dans le règlement de la consultation pouvait comprendre l'exploitation du réseau de chaleur dans le seul quartier de Caucriauville, avec un développement de proximité non précisément défini

(offre de base et variante n° 1), mais aussi dans un ou plusieurs autres quartiers de la ville du Havre, voire dans les communes d'Harfleur et de Montivilliers (variante n° 2), ainsi, éventuellement, que sur un périmètre encore plus large (variante libre) et que, de surcroît, le dossier de la consultation ne comportait pas l'annexe 1 qui devait contenir le plan de la concession ; qu'il a en outre relevé, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, que seule une durée maximale de vingt-quatre ans était prévue dans le règlement de la consultation, les candidats devant proposer une " durée effective " adaptée aux solutions techniques et aux investissements envisagés dans leurs offres ;

4. Considérant que le juge des référés a déduit de ces constatations que, compte tenu des imprécisions sur le périmètre de la concession, la commune ne pouvait être regardée, en l'espèce, comme ayant suffisamment déterminé l'étendue de ses besoins ; qu'il a également relevé que, si le fait de fixer seulement une durée maximale ne constitue pas, à lui seul, un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, il traduisait en l'espèce, en raison de l'incertitude sur le montant des investissements à réaliser et à amortir qui résultait par ailleurs des imprécisions sur le périmètre de la concession, une insuffisante détermination des besoins de la commune ; qu'il a en conséquence jugé que la commune avait manqué aux obligations de publicité et de mise en concurrence qu'imposent les dispositions citées au point 2 ci-dessus ; qu'en statuant ainsi, le juge des référés n'a commis aucune erreur de droit ; qu'il n'a pas davantage commis d'erreur de qualification juridique en jugeant que, dans les circonstances de l'espèce, la fixation d'une durée maximale de la concession avait été susceptible de léser la société Idex Territoires, alors même que celle-ci n'aurait pas demandé de précisions sur la durée de la concession durant la phase de négociation ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune du Havre n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée, qui est suffisamment motivée ; que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font, par suite, obstacle à ce qu'il soit fait droit à ses conclusions présentées au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, au titre des mêmes dispositions, de mettre à sa charge le versement d'une somme de 3 000 euros à la société Idex Territoires ;

DECIDE :

-----

Article 1er : Le pourvoi de la commune du Havre est rejeté.

Article 2 : La commune du Havre versera à la société Idex Territoires une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la commune du Havre et à la société Idex Territoires.

Copie en sera adressée au ministre de l'économie et des finances.

---