



Mise en concurrence des titres d'occupation du domaine public : apports de l'ordonnance n° 2017-562

publié le 18/07/2017, vu 2442 fois, Auteur : [Maître Hélène LELEU](#)

Prenant le contre-pied de la jurisprudence Jean Bouin (CE, 3 décembre 2010, req. n° 338272), la Cour de Justice de l'Union Européenne avait initié le principe selon lequel les autorisations domaniales devaient faire l'objet d'une procédure de mise en concurrence préalable (CJUE, 14 juill. 2016, Promoimpresa Srl Mario, C-458/14 et C-67/15).

L'article 34 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, dite Sapin 2, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, avait laissé au gouvernement la charge de prévoir, par ordonnance, les nouvelles règles d'occupation et de sous-occupation du domaine public.

C'est dans ce contexte qu'a été prise l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques.

A compter du 1^{er} juillet 2017, **certaines titres d'occupation privative du domaine public devront être mis en concurrence. Seule l'occupation du domaine est concernée, et non l'occupation du domaine privé.**

Ce qu'il faut retenir est que **la procédure de mise en concurrence préalable ne sera applicable que lorsque le titulaire entend occuper ou utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique.**

Les autres titres sont exclus de l'obligation de mise en concurrence préalable.

L'article L 2122-1-1 du Code général de la propriété des personnes publiques prévoit une première exception : lorsque l'occupation ou l'utilisation autorisée est de courte durée ou que le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité, l'autorité compétente n'est tenue que de procéder à une publicité préalable à la délivrance du titre, de nature à permettre la manifestation d'un intérêt pertinent et à informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution.

En cas de soumission à l'obligation de publicité ou de mise en concurrence, les articles L 2122-1-2 et L 2122-1-3 du Code général de la propriété des personnes publiques prévoit d'autres exceptions à ce principe :

- Lorsque la délivrance du titre s'insère dans une opération donnant déjà lieu à une procédure de mise en concurrence,
-

Lorsque le titre d'occupation est conféré par un contrat de la commande publique ou que sa délivrance s'inscrit dans le cadre d'un montage contractuel ayant, au préalable, donné lieu à une procédure de sélection,

- Lorsque l'urgence le justifie (la durée du titre ne peut alors excéder un an),
- Lorsque le titre a pour seul objet de prolonger une autorisation existante, mais sa durée totale ne doit pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis, ou que cette prolongation excède la durée nécessaire au dénouement, dans des conditions acceptables notamment d'un point de vue économique, des relations entre l'occupant et l'autorité compétente,
- Lorsque l'organisation de la procédure qu'il prévoit s'avère impossible ou non justifiée, notamment dans les cas suivants : lorsqu'une seule personne est en droit d'occuper la dépendance du domaine public en cause, lorsque le titre est délivré à une personne publique dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'autorité compétente ou à une personne privée sur les activités de laquelle l'autorité compétente est en mesure d'exercer un contrôle étroit, lorsqu'une première procédure de sélection s'est révélée infructueuse ou qu'une publicité suffisante pour permettre la manifestation d'un intérêt pertinent est demeurée sans réponse, lorsque les caractéristiques particulières de la dépendance, notamment géographiques, physiques, techniques ou fonctionnelles, ses conditions particulières d'occupation ou d'utilisation, ou les spécificités de son affectation le justifient au regard de l'exercice de l'activité économique projetée, lorsque des impératifs tenant à l'exercice de l'autorité publique ou à des considérations de sécurité publique le justifient. L'autorité compétente rend publiques les considérations de droit et de fait l'ayant conduite à ne pas mettre en œuvre la procédure.

L'autorisation, même si elle fait l'objet d'une mise en concurrence préalable, présente toujours un **caractère précaire et révocable**.

La procédure de sélection préalable est librement déterminée.

En effet, le Code donne peu de précision sur cette procédure, si ce n'est, selon l'article L 2122-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, **l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester**.

De sorte que les personnes publiques auront une certaine liberté d'appréciation quant aux modalités d'organisation de la procédure. Mais cela induit toutefois que la personne publique définisse précisément la nature et l'objet du contrat et qu'elle prévoit des critères de sélection entre les candidats !

Bien entendu, le choix et la précision de la publication, les possibilités de négociation, dépendront du montant de l'opération, et de la nature du projet.

Enfin, l'ordonnance prévoit le cas où la délivrance du titre intervient à la suite d'une manifestation d'intérêt spontanée. Dans cette hypothèse, l'autorité compétente doit seulement assurer au préalable une publicité suffisante, pour vérifier l'absence de toute autre manifestation d'intérêt concurrente (article L 2122-1-4 du Code général de la propriété des personnes publiques).

N'hésitez pas à me contacter si vous avez des interrogations.

Hélène LELEU, Avocat au Barreau de LYON

Tél mobile: 06.47.11.80.34

Courriel: leleu@chanon-leleu.fr