



Pratique professionnelle

Les modalités concrètes de publicité des autorisations d'occupation temporaire (AOT) du domaine public

Sous la direction de Stéphane BRACONNIER,
professeur à l'université Paris II (Panthéon Assas),
directeur du JurisClasseur Contrats et Marchés Publics



Magalie DEJOUX,
avocate, ADAMAS



Julie COULANGE,
avocate, ADAMAS

CONTEXTE

Antérieurement à l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques (*JO* 20 avr. 2017, texte n° 8), aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'imposait à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation d'occupation d'une dépendance du domaine public.

Cette position faisait l'objet d'une jurisprudence interne constante considérant que, dans le silence des textes, l'autorité gestionnaire du domaine restait libre de pouvoir se soumettre volontairement à une telle procédure (*CE*, 3 déc. 2010, n° 338272, *Ville de Paris* et n° 338527, *Assoc. Paris Jean Bouin* : *JurisData* n° 2010-022712).

À cet égard, les personnes publiques se soumettaient parfois elles-mêmes à une procédure de publicité ainsi que, le cas échéant, de mise en concurrence pour la désignation du gestionnaire du domaine public. À l'inverse, dès lors qu'un opérateur économique s'adressait directement aux collectivités publiques pour obtenir un titre d'occupation du domaine public, ces dernières considéraient qu'une telle procédure n'était pas utile et tendrait à restreindre la liberté du commerce et de l'industrie. Les personnes publiques mettaient donc en œuvre une telle procédure au cas par cas en prenant en compte la manifestation d'intérêt spontanée de l'opérateur, la nature de l'autorisation et l'emplacement de l'activité économique.

La position souple du juge national allait cependant à l'encontre de celle du juge communautaire, celui-ci imposant une obligation générale de transparence au-delà des marchés publics (*CJCE*, 7 déc. 2000, aff. C-324/98, *Telaustria et Telefonadress* : *JurisData* n° 2000-300034).

En matière d'autorisations d'occupation du domaine public permettant l'exercice d'une activité économique, la Cour de justice de l'Union européenne a récemment posé un principe de mise en œuvre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence quasi-systématique (*CJUE*, 14 juill. 2016, aff. C-458/14 et C-67/15 : *JurisData* n° 2016-015812). Sous l'influence de cette jurisprudence, l'ordonnance du 19 avril 2017 a donc modifié l'état du droit en imposant désormais aux personnes publiques d'organiser une procédure de publicité et de mise en concurrence préalablement à la délivrance d'une autorisation d'occupation d'une dépendance du domaine public.

L'article L. 2122-1-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (ci-après « CGPPP ») dispose ainsi que lorsque le titre d'occupation du domaine public permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable. Ce principe reste toutefois assorti de quelques exceptions, notamment 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 peut alors se contenter d'une publicité préalable à la délivrance du titre.

Il en résulte que depuis cette réforme, les titres d'occupation du domaine public délivrés depuis le 1^{er} juillet 2017 doivent être précédés d'une procédure de sélection des opérateurs économiques ou a minima d'une procédure d'information de ceux-ci, sauf exceptions.

Le législateur a toutefois souhaité permettre aux personnes publiques de conserver une certaine liberté dans la mise en œuvre de cette procédure ; les textes ne prévoient donc pas les modalités pratiques de cette procédure notamment s'agissant de la publicité.

Cette absence d'encadrement, bien qu'empreinte d'une volonté de liberté, peut être source de difficultés pratiques pour les collectivités publiques. Elle doit être comprise au regard des principes de libre accès et d'égalité de traitement des candidats (V. à cet égard en matière de MAPA : *CE*, 7 oct. 2005, n° 278732, *Région Nord-Pas-de-Calais* : *JurisData* n° 2005-068985).



COMMENTAIRES

A. - L'obligation de publicité prévue par l'ordonnance du 19 avril 2017

L'article L. 2122-1-1 du CGPPP prévoit d'abord la libre organisation par l'autorité compétente d' « 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 ».

Ce principe de liberté n'est pas sans rappeler celui mis en œuvre pour les marchés adaptés (D. n° 2016-360, 25 mars 2016, art. 27 : JO 27 mars 2016, texte n° 28).

Sans mentionner les modalités pratiques d'une telle publicité, le législateur impose ainsi à l'autorité publique d'organiser des mesures de publicité adéquates à l'occupation du domaine public envisagée, sauf exceptions.

À cet égard, l'ordonnance du 19 avril 2017 mentionne des hypothèses où aucune publicité n'est requise préalablement à la délivrance d'une AOT (CGPPP, art. L. 2122-1-2) :

- l'autorisation s'inscrit dans un cadre plus large que la seule délivrance de l'AOT ayant déjà fait l'objet d'une procédure de sélection ;

- l'urgence le justifie ;
- l'AOT a déjà été délivrée avant le 1^{er} juillet 2017 pour une durée ne pouvant excéder un an.

L'article L. 2122-1-3 du même code mentionne également que la procédure de sélection n'a pas à être mise en œuvre si une telle procédure n'est (i) pas justifiée ou (ii) impossible à mettre en œuvre.

Ensuite, l'article L. 2122-1-1 du CGPPP prévoit une procédure allégée « 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 alors 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 ».

À titre d'illustration, une circulaire du 19 octobre 2017 peut être citée relative à l'application de cette procédure allégée aux fêtes foraines et aux cirques. Il est notamment permis aux collectivités « de se limiter à une publication annuelle des conditions générales d'attribution de leur domaine public [...]. Les conditions générales d'attribution recouvrent ainsi l'ensemble des aspects pratiques utiles à la formalisation de la demande d'occupation en indiquant notamment l'identification du service compétent, le montant de la redevance d'occupation du domaine public ou ses modalités de calcul. Cette publicité peut se traduire par un affichage en mairie, par la publication de l'information sur le site internet de la commune, ou par la publication dans un quotidien à fort tirage ».

De même, dans l'hypothèse où la délivrance d'une AOT a pour origine une demande spontanée d'un opérateur économique, une procédure de sélection n'a pas à être mise en

œuvre si, après une « publicité suffisante » de cette AOT, aucun intérêt concurrent à celui de l'opérateur à l'origine de la demande ne se manifeste (CGPPP, art. L. 2122-1-4).

Cette procédure simplifiée, consistant en une mesure de publicité préalable, doit toutefois pouvoir anticiper la mise en œuvre d'une procédure de sélection si l'existence de la concurrence est avérée.

B. - Le contrôle par le juge du respect par les personnes publiques de l'obligation de publicité

Lors de la rédaction de l'ordonnance du 19 avril 2017, le législateur a pris soin de ne pas utiliser le vocabulaire rattaché au champ de la commande publique pour les mesures de publicité et de mise en concurrence des AOT. Les autorités domaniales sont en effet libres d'organiser les modalités de publicité de leur choix tant qu'elles présentent toutes les garanties d'impartialité et de transparence.

La stricte reproduction des modalités de publicité prévues pour les marchés publics ou les concessions peut dès lors apparaître parfois disproportionnée et très contraignante.

Le juge administratif exercera en tout état de cause un contrôle sur les modalités de publicité mises en œuvre par l'autorité publique. Il vérifiera notamment qu'elles respectent les obligations de transparence et d'égalité de traitement des candidats potentiels.

Un degré insuffisant de publicité sera ainsi source d'irrégularité (CE, 7 oct. 2005, n° 278732, Région Nord-Pas-de-Calais, préc.).

En outre, le juge administratif n'hésitera pas à vérifier que la personne publique respecte bien la procédure de sélection qu'elle se sera elle-même imposée (TA Paris, 14 juin 2017, n° 1604999/4-2, Assoc. Le 14 avenue Parmentier).

Par ailleurs, la question d'un éventuel contrôle par le juge pénal doit également être mentionnée au regard de la récente mise en examen de la Ville de Paris pour délit de favoritisme lors de l'attribution, en 2015, de la convention d'occupation du domaine public pour l'installation saisonnière de la Grande Roue, place de la Concorde.

Toutefois, les dispositions de l'article L. 432-14 du Code pénal visent expressément les marchés publics et les contrats de concession. De même, il convient de rappeler la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle « ces dispositions pénales ont pour objet de faire respecter les principes à valeur constitutionnelle de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ; que ces principes, qui constituent également des exigences posées par le droit de l'Union européenne, gouvernement l'ensemble de la commande publique » (Cass. crim., 17 févr. 2016, n° 15-85.363, Sté Bygmalion : JurisData n° 2016-002331).

Ainsi, seuls sont, en principe, visés les contrats de la commande publique dont les conventions d'occupation de domaine public ne font pas partie.

RECOMMANDATIONS

Dans la mesure où désormais, les principes de transparence et d'impartialité doivent être appliqués par l'autorité gestionnaire du domaine public, la publicité devra nécessairement :

- permettre une information suffisante aux opérateurs concernés ;
- assurer une diffusion suffisamment large auprès de tous les opérateurs potentiellement susceptibles d'être intéressés.

Afin d'assurer une publicité adéquate en matière d'AOT, certaines formalités semblent devoir être respectées par l'autorité publique relatives aux supports de publicité et à son contenu.

D'une part, s'agissant des supports de publicité, ceux-ci pourront notamment s'inspirer de ceux prévus pour la cession des biens de l'État visés à l'article R. 3211-4 du CGPPP (publication à diffusion locale, nationale ou internationale habilitée à recevoir des annonces légales ou publication par voie électronique).



Le choix des modalités de publication dépendra, comme en matière de marchés à procédure adaptée ou de cession du domaine privé de l'État, notamment du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles de répondre, de la nature de l'occupation projetée et de son importance économique.

Concrètement, selon le degré de concurrence sur le marché, la publicité peut prendre des formes très variées non exclusives les unes des autres, telles que :

- l'affichage à l'hôtel de ville ou au siège de la personne publique ;
- la publication sur le site internet de la personne publique ;
- la publication dans une revue spécialisée, une revue régionale ou un journal d'annonces légales ;
- au niveau national, la publication au BOAMP et éventuellement au JOUE (bien que contraignantes, ces mesures de publicité peuvent apparaître plus sécurisantes pour les collectivités publiques).

En outre, si le titre d'occupation présente un intérêt transfrontalier, sa publication au JOUE pourra être envisagée (pour une application en matière de MAPA : CE, 7 oct. 2005, n° 278732, Région Nord-Pas-de-Calais, préc.).

D'autre part, s'agissant du contenu de la publicité, il peut également être préconisé de s'inspirer des dispositions de l'article R. 3211-4 du CGPPP relatif à la cession des biens relevant du domaine privé de l'État.

Une publicité comportant *a minima* les informations suivantes pourraient être alors envisagée :

- l'identification et les coordonnées de l'autorité publique ;
- la localisation et les caractéristiques essentielles de l'autorisation ;
- la durée de l'occupation envisagée ;
- les modalités de présentation des candidatures ;
- les grandes étapes de la procédure de sélection ;
- le délai de manifestation ;
- éventuellement la définition de critères de sélection des candidatures et des offres.

Mots-Clés : Occupation du domaine public - Autorisation d'occupation temporaire - Publicité - Modalités

JurisClasseur : Contrats et Marchés publics, fasc. 500, 510

Autres publications LexisNexis : Fiche pratique n° 559186 : Distinction entre délégation de service public et autorisation d'occupation domaniale

Pour aller plus loin

TEXTES

- Ord. n° 2017-562, 19 avr. 2017, relative à la propriété des personnes publiques : JO 20 avr. 2017, texte n° 8
- CGPPP, art. L. 2122-1-1 à L. 2122-1-4
- CGPPP, art. R. 3211-4
- C. pén., art. L. 432-14
- D. n° 2016-360, 25 mars 2016, relatif aux marchés publics, art. 27 : JO 27 mars 2016, texte n° 28
- Circ. n° CPAE1727822C, 19 oct. 2017, application des dispositions de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques – délivrance de titres d'occupation de courte durée – un cas d'application : les fêtes foraines et les cirques

JURISPRUDENCE

- CJCE, 7 déc. 2000, aff. C-324/98, Telaustria et Telefonaress : JurisData n° 2000-300034
- CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-458/14 et C-67/15, Promoimpresa Srl : JurisData n° 2016-015812
- CE, 7 oct. 2005, n° 278732, Région Nord-Pas-de-Calais : JurisData n° 2005-068985

- TA Paris, 14 juin 2017, n° 1604999/4-2, Assoc. Le 14 avenue Parmentier
- CE, 15 mai 2013, n° 364593, Ville de Paris : JurisData n° 2013-009510
- Cass. crim., 17 févr. 2016, n° 15-85.363, Sté Bygmalion : JurisData n° 2016-002331

BIBLIOGRAPHIE

- R. Granjon et L. Sery, Quelles modalités de sélection et de publicité dans le cadre de l'occupation du domaine public : Contrats publ. juill. 2017, n° 178
- C. Maugüe, Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! : AJDA 2017, p. 1606
- F. Lombard, Aux origines de l'ordonnance du 19 avril 2017 imposant l'obligation d'une procédure de sélection préalable à l'attribution des titres domaniaux : AJCT 2017, p. 480
- J.-G. Sorbara, La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 : RFDA 2017, p. 705