



**BASTIEN DAVID,**  
avocat associé, cabinet Goutal, Alibert et associés

<b>Garantie</b> La procédure de mise en concurrence doit être impartiale et transparente, mais n'a pas à transposer les règles propres au code de la commande publique.	<b>Intérêt</b> La mise en concurrence du domaine public ne s'impose qu'en cas d'impossibilité d'accorder un titre à l'ensemble des intéressés pour exploiter la parcelle.	<b>Redevance</b> Les exceptions au principe de mise en concurrence n'emportent pas exonération du paiement obligatoire de la redevance d'occupation du domaine public.
--	--	---

## Mettre en concurrence les titres d'occupation du domaine public

### 01 Vérifier la nature réelle du titre d'occupation

Il y a presque dix ans, la Cour de justice de l'Union européenne mettait un terme aux attributions amiables non justifiées des titres d'occupation du domaine public en vue d'une utilisation économique et imposait, par principe, l'organisation d'une procédure de sélection de son occupant (1). Tirant les conséquences de cette décision, le code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) a introduit un cadre de mise en concurrence (2) bien plus souple que celui applicable aux contrats de la commande publique.

Cette largesse s'explique par la vocation des deux actes : le titre d'occupation a pour finalité de faire bénéficier du domaine public à un tiers pour ses propres besoins, tandis que le marché public ou la concession permettent à la collectivité d'obtenir une prestation pour réaliser l'une de ses missions. La distinction réside ainsi dans le besoin et la satisfaction de celui de la collectivité. Ici est la frontière à ne pas franchir pour éviter une requalification du titre d'occupation en contrat de la com-

mande publique. L'enjeu est loin d'être anodin : la conclusion d'un contrat de la commande publique en méconnaissance des règles du code de la commande publique (CCP) peut être sanctionnée à l'occasion d'un référé précontractuel introduit par un candidat évincé (3) mais aussi au titre du délit de favoritisme (4).

À l'inverse, un titre délivré en méconnaissance du cadre prévu au CG3P n'expose pas la collectivité à ces risques. En cas de doute sur la nature réelle de l'acte, il est donc préférable de respecter les règles du CCP.

### 02 Connaître les dérogations au principe de sélection préalable

Le principe de mise en concurrence du titre d'occupation domaniale connaît de nombreuses exceptions (5). Si la forme du titre n'en constitue pas une, puisque l'obligation concerne tant les titres unilatéraux (AOT) que contractuels (COT, BEA...), l'activité

menée par le futur occupant doit être examinée. En effet, seul le domaine public utilisé « en vue d'une exploitation économique » doit être mis en concurrence (6). Cependant, en dehors des manifestations culturelles, sociales ou sportives purement désintéressées, l'acceptation large de « l'activité économique » en droit européen réduit à peau de chagrin les titres échappant à la mise en concurrence pour ce seul motif. Mais bien qu'exploité à des fins économiques, le titre d'occupation peut encore relever de l'une des exceptions prévues par le CG3P.

Sans être exhaustif, tel sera notamment le cas lorsque les « caractéristiques particulières de la dépendance », qui peuvent être « géographiques, physiques, techniques ou fonctionnelles », justifient que le titre soit délivré à un opérateur déterminé, à l'instar du restaurateur souhaitant disposer de la parcelle du domaine public jouxtant immédiatement celle de son activité afin d'y installer une terrasse (7).

Le titre n'aura pas plus à faire l'objet d'une mise en concurrence s'il est délivré en tant qu'accessoire d'un contrat ayant lui-même fait l'objet d'une procédure de sélection, à l'instar d'une concession, ou si la procédure de sélection mise en œuvre est infructueuse.

### 03 Permettre l'émergence des intérêts pour l'occupation du domaine public

Si le titre ne peut être délivré à l'amiable, le gestionnaire du domaine devra alors vérifier l'intérêt suscité par la parcelle destinée à l'occupation. En effet, lorsqu'il n'est pas l'initiateur du projet mais, à l'inverse, sollicité par un opérateur désireux de s'installer sur le domaine public, il devra, préalablement à la délivrance du titre, s'assurer de « l'absence de toute autre manifestation d'intérêt concurrente par une publicité suffisante » (8).

De la même manière, si la configuration du domaine ne limite pas – de manière raisonnable – le nombre d'autorisations susceptibles d'être délivrées ou si son occupation reste de courte durée, la collectivité doit alors prendre les mesures de

publicité utiles pour permettre aux opérateurs de faire part de leur intérêt pour l'occupation projetée. Tel sera, par exemple, le cas des occupations des particuliers à l'occasion de vide-greniers.

Dans ces deux cas, il ne s'agit pas de mettre immédiatement le titre en concurrence mais d'assurer une publicité relative à la future occupation du domaine, dont la forme et le contenu ne sont pas arrêtés par le CG3P. À cette fin, le gestionnaire du domaine devrait recourir à un support bénéficiant d'une diffusion suffisante pour permettre la manifestation des intérêts (site internet, insertion dans une publication locale ou régionale selon la situation du domaine), présenter les principales caractéristiques de l'occupation (périmètre, activité menée, durée, montant de la redevance...) et publier l'avis suffisamment en amont du début de l'occupation du domaine projetée (au moins quinze jours).

Ce n'est que dans l'hypothèse où cette publicité fait émerger des intérêts concurrents pour l'occupation de la parcelle, insusceptible d'être occupée concomitamment par le nombre d'intéressés, qu'une procédure de sélection préalable s'imposera. À défaut, le titre peut être délivré à l'amiable.

### 04 Arrêter les principales caractéristiques du titre d'occupation

Outre le périmètre, trois autres grandes caractéristiques doivent être arrêtées avant de lancer la mise en concurrence. D'abord, la durée d'occupation autorisée par le titre, puisque ces derniers doivent faire l'objet d'une remise en concurrence périodique. Leur durée ne doit donc pas excéder le temps « nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis » (9).

La formule n'est pas sans rappeler l'encadrement de la durée des concessions (10), de sorte qu'un titre d'une durée inférieure à cinq ans ne nécessitera probablement pas de justification particulière sur ce point. Au-delà, ce sont les investissements proposés par le titulaire qui détermineront la durée de l'occupation. Or, tant que les propositions ne sont pas connues, l'autorité gestionnaire ne peut pas réellement déterminer la durée du titre. Pour ces cas, tout en fixant une durée maximale, il peut

### RÉFÉRENCE

Code général de la propriété publique, art. L.2122-1-1 et 5.

être envisagé de laisser les candidats proposer la durée du titre, dont la cohérence sera appréciée au regard du temps d'amortissement des investissements annoncés. Ensuite, la collectivité devra arrêter les principales mesures rattachées à la préservation du domaine public ainsi qu'à l'usage (culturel, sportif, restauration...) souhaité ou prohibé, tout en veillant à ne pas acquiescer des travaux ou des services spécifiques. À défaut, le titre pourrait être requalifié en contrat de la commande publique. C'est pourquoi elle doit s'abstenir de toute prescription relative à l'activité menée par le futur occupant (tarifs, horaires, prestations...) sans lien avec la bonne gestion du domaine confié.

Enfin, sauf si le titre est accordé à une association à but non lucratif qui concourt à la satisfaction de l'intérêt général (11) ou de la nature en ville (12), l'occupation est soumise au paiement d'une redevance annuelle fixée, en principe, par l'assemblée délibérante ou, si cette compétence lui a été déléguée, par le maire (13).

Le montant de la redevance doit tenir compte des « avantages de toute nature procurés au titulaire » (14). Pour intégrer ces « avantages », il est possible d'instaurer une redevance comportant une part fixe – dont le montant minimum peut être arrêté par l'autorité gestionnaire – et une part variable, le cas échéant progressive, assise sur le chiffre d'affaires réalisé par l'occupant.

### 05 Assurer une procédure impartiale et transparente

La procédure de sélection mise en œuvre doit présenter « toutes les garanties d'impartialité et de transparence » (15). Les principes de la passation des contrats de la commande publique étant similaires, ils peuvent utilement servir de boussole, sans pour autant contraindre l'autorité gestionnaire à appliquer strictement le CCP. L'autorité devra ainsi arrêter des critères objectifs de sélection des offres et

les porter à la connaissance des candidats dès la publication de l'avis d'appel public à la concurrence. Ceux-ci pourront, par exemple, porter sur le montant de la redevance, les modalités d'entretien du domaine public ou la qualité du projet proposé. En revanche, la pondération ou la hiérarchisation des critères retenus (16), ainsi que leurs méthodes de notation, n'ont pas à être annoncées aux candidats lors du lancement de la procédure.

Par ailleurs, la liberté accordée par le CG3P n'autorise pas l'autorité gestionnaire à modifier les règles du jeu en cours de procédure : une fois celles-ci arrêtées et publiées, il sera tenu de les appliquer et de les respecter et ce même si le CG3P n'imposait pas ces contraintes (17).

Enfin, comme tous les contrats administratifs, la validité de ceux autorisant l'occupation du domaine public peut être contestée par les concurrents évincés de la procédure menée (18). L'élaboration d'un rapport d'analyse des propositions reçues est donc préconisée, afin de pouvoir justifier du choix de l'occupant sélectionné.

La publication d'un avis d'attribution de la convention d'occupation, sur les mêmes supports que ceux utilisés pour lancer la procédure, permettra en outre de limiter à deux mois le délai de ce recours, contre une année à défaut (19). ●

- (1) CJUE, 14 juillet 2016, aff. n° C-458/14.
- (2) Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017.
- (3) CJA, art. L551-1.
- (4) Code pénal, art. 4132-14.
- (5) CG3P, art. L.2122-1-2 et L.2122-1-3.
- (6) CG3P, art. L.2122-1-1.
- (7) CAA de Bordeaux, 9 octobre 2024, req. n° 22BX00369.
- (8) CG3P, art. L.2122-1-4.
- (9) CG3P, art. L.2122-2.
- (10) CCP, art. R.3114-2.
- (11) CG3P, art. L.2125-1.
- (12) CG3P, art. L.2125-1-1.
- (13) CGCT, art. L.2122-22.
- (14) CG3P, art. L.2125-3.
- (15) CG3P, art. L.2125-1-1.
- (16) CAA de Bordeaux, 15 juin 2023, req. n° 21BX02210.
- (17) CE, 23 novembre 2025, req. n° 267494; CAA de Nancy, 29 novembre 2007, req. n° 06NCO1189.
- (18) CE, 4 avril 2014, req. n° 358894.
- (19) CE, 19 juillet 2023, req. n° 465308.



**Retrouvez nos fiches juridiques**  
www.lagazette.fr/briques/fiches-de-droit-pratique