

PASSEZ À l'acte!

conseils 100% authentiques


Notaires
de France


www.passezalacte.com



NOTAIRES DRÔME - ISÈRE -
HAUTES-ALPES - NOTAIRES

Hors-série
special
collectivités
locales



INTERVIEW

Olivier Gonnet,
Président du conseil
régional des notaires

DOSSIER

Fonds de commerce
sur le domaine public :
occupation précaire

EN BREF

Délibération,
mise en concurrence,
droit de préemption



Interview OLIVIER GONNET

*Président du conseil régional des notaires
de la cour d'appel de Grenoble.*

« Le notaire est un conseiller pour l'élu.
Un trait d'union vers les professions du droit »

Comment définissez-vous le rôle du notaire auprès du maire ?

O.G.: Le notaire a d'abord une mission de conseil auprès d'une mairie. Les maires et les élus ne peuvent pas maîtriser tous les domaines. Le notaire peut, au-delà d'une opportunité de mutation, apporter son expertise sur l'exercice d'un droit. À titre d'exemple il faut savoir que le droit de préemption est complexe et le notaire est à même d'apporter les bonnes informations sur les modalités d'exercice. La diversité des domaines qu'a à traiter un maire fait, qu'en matière d'urbanisme, le notaire est un vrai partenaire.

La commune a, à ce titre, un droit puissant. C'est celui de préempter. Donne-t-il au maire tous les droits en matière de foncier ?

O.G.: J'ai le souvenir d'une mairie qui souhaitait préempter un bâtiment pour y réaliser son office de tourisme. Nous leur avons expliqué que pour exercer ce droit, il fallait qu'il y ait un intérêt général, que le projet ait été discuté au préalable, qu'ils ne pouvaient pas sortir un projet du chapeau au dernier moment. Le droit de préemption est très encadré. Utiliser ce droit en dehors de son champ d'action présente donc un risque juridique pour la commune.

Si le notaire est un conseil pour l'élu comment se différencie-t-il de l'avocat ?

O.G.: L'avocat est complémentaire du notaire. Mais celui-ci est plus spécialisé sur le droit administratif ou sur le contentieux. L'avocat a également un coût, contrairement aux conseils que peut apporter un notaire. Ce dernier est un acteur qui est sans doute plus intégré dans le territoire. Le notaire est aussi un formidable connaisseur de la situation immobilière de la commune, capable de fournir des informations sur les évolutions du secteur de l'immobilier et les tendances sur la demande au sein de la commune, la valorisation du patrimoine ou encore la nécessité de développement de services publics.

Cette expertise s'adresse aux communes de toutes les tailles ?

O.G.: Oui, mais dans le cas des grandes agglomérations, les notaires vont plutôt travailler avec les services de la collectivité et les notaires auront tendance à se spécialiser. Les besoins seront différents mais la demande existe et reste légitime.

La mission du notaire auprès des élus a-t-elle évolué ?

O.G.: Aujourd'hui le droit s'est largement technicisé. Nous sommes par conséquent consultés sur des domaines beaucoup plus pointus. Le nombre d'interlocuteurs publics s'est également multiplié. La commune, l'intercommunalité, le département, la Safer, les OPH... Tous peuvent intervenir dans des actes liés à la politique de l'urbanisme sur un territoire. Nous serons appelés, à ce titre, à nous spécialiser dans ce droit de l'urbanisme à destination des collectivités locales pour pouvoir répondre de façon encore plus pointue aux attentes de nos interlocuteurs.

Diriez-vous du notaire qu'il est la première réponse aux questions d'un maire en matière d'urbanisme ?

O.G.: Nous ne sommes pas la réponse à tout, mais nous sommes une partie de la réponse. Les élus ne doivent pas hésiter à pousser la porte de nos études.



Fonds de commerce sur le domaine public :

OCCUPATION PRECAIRE

Depuis la loi Pinel du 18 juin 2014, un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public.

La jurisprudence et la doctrine administratives récentes précisent les conditions de cette exploitation et le droit pour le titulaire de présenter son successeur. Les conditions pour exploiter un fonds de commerce sur le domaine public L'article L 2122-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) admet la possibilité d'utiliser de manière privative une dépendance du domaine public. Toutefois, la législation ne permet pas de conclure des baux commerciaux sur les dépendances domaniales. Les fonds de commerces exploités doivent donc faire l'objet d'autorisations d'occupation du domaine public. C'est pourquoi, l'autorité gestionnaire du domaine public qui conclut malgré tout un bail commercial ou laisse croire à l'exploitant du bien qu'il bénéficie des garanties prévues par la législation sur les baux commerciaux est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration. Dans ce cas, elle est tenue d'indemniser, notamment, les dépenses qui n'ont été engagées par l'occupant que dans la perspective d'une exploitation dans le cadre d'un bail commercial ainsi que les préjudices subis (CAA Bordeaux, 14 mai 2020, n° 18BX0227).

L'autorisation d'occupation du domaine public ne peut être que temporaire, précaire et révocable

(ex: CAA Paris, 20 mai 2020, n°19PA02821). Elle peut donc faire l'objet d'un refus de renouvellement à son terme ou d'une résiliation anticipée pouvant intervenir à tout moment au cours de l'occupation (article L 2122-3 du CG3P). Le tribunal administratif de Lyon a rappelé que le refus de renouvellement du droit d'occupation à son terme «*n'ouvre droit, en l'absence de faute de la personne publique, à aucune indemnité*» à l'occupant, même en présence d'un fonds de commerce constitué sur le domaine public (TA Lyon, 8 juin 2020, n° 1809013). Ainsi, la jurisprudence admet une indemnisation du préjudice direct et certain subi par l'occupant seulement dans le cas d'une résiliation anticipée de l'autorisation d'occupation et non en cas de refus de renouvellement. La valeur du fonds de commerce peut être prise en compte dans la valorisation du préjudice. Pour déterminer le montant de ce dernier, le rapporteur

public, dans le cadre des conclusions prises sous la décision rendue par le tribunal administratif de Lyon le 8 juin 2020, précise qu'«*il est proposé de procéder à une évaluation évolutive du fonds de commerce. La valeur du fonds variera en fonction de la date de disparition de l'autorisation au sein de la période initialement autorisée d'occupation. Ce raisonnement implique d'accorder une valorisation du fonds de commerce bien plus élevée en début de période d'autorisation d'occupation qu'en fin de période*».

Le droit de présenter son successeur Le fonds de commerce constitué sur le domaine public n'institue qu'un simple droit de présentation du successeur, aux termes des articles L 2224-18-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) et L 2124-34 du CG3P. Toutefois, «*le droit de présentation d'un successeur n'est ouvert au titulaire d'une autorisation temporaire d'occupation du domaine public dans une halle ou un marché, que pour autant qu'il justifie de l'existence d'un fonds de commerce disposant d'une clientèle propre*» (TA Lyon, 6 juillet 2020, n°1800990). En dehors des halles et marchés, seul le décès du commerçant rend possible la cession du fonds de commerce sur le domaine public (article L 2124-34 du CGCT).

L'autorisation étant personnelle, révocable et précaire, «*dans tous les cas de présentation d'un successeur, l'autorité gestionnaire du domaine public conserve la possibilité de s'y opposer par une décision motivée*» (Rép. min., JOAN du 29 septembre 2020, p. 6672). En cas de cession ou de transmission d'un fonds de commerce, les obligations de publicité et de sélection préalables pour la délivrance des titres d'occupation prévues par l'article L 2122-1-1 du CG3P n'ont pas à être respectées. En effet, «*la présentation d'un successeur ne donne pas lieu, lorsqu'elle est acceptée par l'autorité gestionnaire, à la délivrance d'un nouveau titre d'occupation [du fait que] le successeur est subrogé dans les droits et obligations du cédant*». (Rép. min., JOAN du 29 septembre 2020, p. 6672).

Nathalie Quiblier

Article tiré de la revue
«*Conseils des notaires la lettre
aux personnes publiques*»
> numéro 58, octobre 2021





CONSEILS EN BREF

Une délibération, adoptée par la précédente équipe municipale, peut-elle être retirée par les nouveaux élus ?

Il s'agit là d'une question extrêmement importante. Elle intéresse évidemment les élus et les notaires, mais c'est également une préoccupation des administrés.

Il convient tout d'abord de rappeler qu'une délibération est un acte administratif créateur de droit et exécutoire. À ce titre, son «anéantissement» est strictement encadré. Une délibération peut effectivement faire l'objet d'une mesure de retrait, elle peut être abrogée ou bien encore être frappée de caducité ou de péremption.

a - Abrogation

Une délibération peut être abrogée par une nouvelle décision, toutefois on parle d'abrogation d'un acte administratif lorsqu'un acte administratif ultérieur fait disparaître cet acte sans porter atteinte aux effets juridiques déjà produits.

b - Caducité et péremption

La caducité et la péremption ne peuvent être invoquées que lorsque la loi le prévoit expressément. L'exemple le plus courant est celui de la caducité de l'arrêté de permis de construire édictée aux articles R.424-17 et suivants du Code de l'urbanisme.

c - Retrait

La question du retrait est plus épineuse. En effet, la nouvelle équipe municipale pourrait être tentée de retirer une délibération adoptée par le précédent conseil municipal, sous prétexte que celle-ci ne correspond pas au projet politique des nouveaux élus.

Le Conseil d'État précise que si la délibération s'analyse en une décision individuelle créatrice de droits, le retrait n'est possible que « sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de décision (Voir notamment CE, assemblée, 26 oct. 2001, n°197018 Ternon ; RFDA 2002, p.77).



La commune doit-elle faire une mise en concurrence pour vendre un bien immobilier ?

À ce jour, aucun texte n'impose aux collectivités locales de rendre publique leur intention de céder un terrain leur appartenant, ni d'organiser une mise en concurrence. Il s'agit d'un contrat de droit privé, sauf présence de clauses exorbitantes pouvant le transformer en contrat administratif.

La vente est en principe exclue du champ d'application du droit des marchés publics, sauf si elle est assortie d'obligation de faire spécifique, si la collectivité a un intérêt économique direct dans l'opération.

Dès lors, sous les réserves ci-dessus, et dans la mesure où aucune mesure législative ou réglementaire ne leur impose un mode particulier d'aliénation de leurs biens immeubles, les communes peuvent aliéner lesdits biens selon la procédure qu'elles jugeront la mieux adaptée.

Décision de préemption non notifiée : quel délai de recours ?

L'absence de notification régulière d'une décision de préemption à l'acquéreur évincé ne fait pas courir le délai de recours à son encontre. Toutefois, si une décision de préemption est notifiée sans l'indication des voies et délais de recours à l'acquéreur évincé, ce dernier ne peut plus formuler un recours contentieux au-delà d'un délai raisonnable. Il s'agit là de la confirmation de la décision du CE Czabaj du 13 juillet 2016 n°387763.

CE 16 décembre 2019, n°419220

Droit de préemption forestier de la commune et cadastre non actualisé...

La loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt a créé le droit de préemption des communes grâce à un article L 331-22 nouveau dans le Code forestier. Ainsi, en cas de vente d'une propriété classée au cadastre en nature de bois et forêt et d'une superficie totale de moins de quatre hectares, la commune sur le territoire de laquelle se trouve la propriété bénéficie d'un droit de préemption si elle possède une parcelle boisée contiguë à la parcelle boisée à vendre soumise à un document d'aménagement (article L 122-3 a) du 1° du Code forestier). Ces dispositions font référence au classement des parcelles au cadastre, qui a été utilisé pour le droit de préférence des propriétaires de terrains boisés créé par la loi n° 010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche. Il est exact que les données figurant sur le cadastre peuvent ne pas être à jour. Toutefois, il est possible pour toute commune qui y voit un intérêt de faire procéder à la rénovation du cadastre pour le territoire communal. Il lui appartient pour ce faire de mettre en œuvre les dispositions du décret n° 55-471 du 30 avril 1955 modifié relatif à la rénovation et à la conservation du cadastre.

Rép. min. n° 20305 : JO Sénat Q, 21 avril 2016, p. 1688

Hors-série édité par les notaires de l'Isère, de la Drôme, des Hautes-Alpes

Directeur de la publication :
M. Le Président du Conseil régional des notaires
10 rue Jean Moulin - 38180 SEYSSINS
© Photos : Adobe Stock, Michel Battaglia, Freepik



BANQUE des TERRITOIRES

