

Autorisation temporaire d'occupation du domaine public : condition d'exercice du droit de présentation d'un successeur

Lire les conclusions de :

Marine Flechet

Conclusions du rapporteur public

Lire les commentaires de :

Caroline Chamard-Heim

Droit de présentation d'un successeur dans une halle ou un marché

DÉCISION DE JUSTICE

TA Lyon – N° 1800990 – 06 juillet 2020 – C+ [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Domaine public, Autorisation temporaire d'occupation, Droit de place, Droit de présentation d'un successeur, L. 2224-18-1 du CGCT, L.2124-32-1 du CGPPP

Rubriques

Propriétés publiques

TEXTES



[Résumé](#) [Conclusions du rapporteur public](#) [Note universitaire](#)

Résumé

¹ Il résulte des dispositions combinées des articles L. 2224-18-1 du code général des collectivités territoriales et L. 2124-32-1 du code général de la propriété des personnes publiques, issues toutes deux des articles 71 et 72 de loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, que 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.

² *24-01-02-01-01-01, Domaine public, Utilisation privative du domaine public, Droit de place, Halle, Marché, Fonds de commerce, Droit de présentation, Clientèle propre, Droit de présentation d'un successeur, Droit de présentation d'un successeur en cas de cession du fonds exploité par le titulaire d'une autorisation temporaire d'occupation dans une halle ou un marché, L. 2224-18-1 du code général des collectivités territoriales, L. 2124-32-1 du code général de la propriété des personnes publiques*

Conclusions du rapporteur public

Marine Flechet

Rapporteur public au tribunal administratif de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6614](https://doi.org/10.35562/alyoda.6614)

¹ M. A., commerçant forain, est titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public pour un emplacement les jeudis et samedis matins sur le marché des Minguettes, à Vénissieux. Désirant vendre son fonds de commerce, il a présenté au maire plusieurs successeurs pour cet emplacement, tous rejetés par l'autorité administrative. M. A. doit être regardé, par la présente requête, comme vous demandant d'annuler ces refus.

² 1. Les écritures du requérant, qui n'est pas assisté d'un conseil, ne sont pas très claires et la commune s'en saisit pour opposer une fin de non-recevoir tirée de ce que M. A., qui n'attaque aucune décision, n'est pas recevable à demander l'annulation de l'article de presse intitulé « *Les forains de Minguettes : « on ne veut pas crever sur le marché » »* ».

³ Certes, M. A. renvoie à cet article de presse paru dans le quotidien le progrès le 24 janvier 2018 et au sein duquel le maire rappelle la nécessité d'une clientèle propre pour pouvoir exercer son droit de présentation. Mais l'intéressé vise bien, en début de requête, le litige qui l'oppose à la mairie, relatif « au refus de la cession du fonds de commerce » et rappelle ses demandes en lien avec cette cession. Nous vous proposons donc de le regarder comme attaquant les rejets opposés à ses propositions de successeurs pour l'occupation de son emplacement de marché.

⁴ A cet égard, si le requérant vise des demandes en date du 15 février 2016 et du 16 août 2017, la première lettre ne constitue qu'une demande de renseignement sur la procédure à suivre pour procéder à la cession du fonds de commerce et la deuxième tend à obtenir des informations sur l'état d'instruction de sa demande de cession du fonds. Ces deux lettres ne comportent donc pas des propositions de successeur dans le cadre du droit de présentation. Il n'en reste pas moins que l'intéressé a bien présenté un successeur, M. B., par lettre du 23 mai 2016. Cette proposition a été rejetée par décision du 30 mai 2016 pour défaut de clientèle propre. Vous comprendrez également à la lecture des écritures qu'une nouvelle présentation de successeur, au profit de Mme C. a été formulée le 27 octobre 2016. Une décision implicite de rejet est donc née sur cette demande.

⁵ Au regard de ces éléments, nous vous proposons de regarder M. A. comme demandant l'annulation de la décision explicite du 30 mai 2016 ainsi que celle de la décision implicite rejetant la présentation

formulée le 27 octobre 2016 de Mme C. comme successeur. La Ffin de non-recevoir opposée par la commune doit, par suite, être écartée.

⁶ 2. Pour contester ces refus, le requérant soutient qu'il remplit les conditions imposées par la loi n° 02014-626 du 18 juin 2014 permettant la présentation d'un successeur de sorte que la commune n'est pas fondée à lui opposer l'absence de clientèle propre. De la lecture des différentes pièces jointes, notamment des lettres du requérant faisant état des 100 signatures de ses clients établissant la réalité d'une clientèle propre ainsi que de l'article de presse critiqué en ce qu'il oppose la nécessité d'une clientèle propre, nous comprenons que M. A. soulève tant l'erreur de droit que l'erreur de fait.

⁷ Sur l'erreur de droit, rappelons que l'article L. 2124-32-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) vient imposer que « *Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre.* », entendu d'une clientèle autonome, distincte de celle qui se rattache au domaine public. La lecture des travaux parlementaires permet de comprendre que ces dispositions avaient pour objet de compléter le nouvel article L. 2224-18-1 inséré dans le code général des collectivités territoriales aux termes duquel le titulaire d'une autorisation d'emplacement sur un marché public se voit reconnaître un droit de présentation de son successeur au maire en cas de cession de son fonds. Il résulte donc de la combinaison de ces dispositions que le droit de présentation du successeur à un emplacement de marché n'existe que s'il y a cession du fonds. Or, il ne peut y avoir cession du fonds sur le domaine public que si ce dernier peut être régulièrement exploité, c'est-à-dire s'il justifie d'une clientèle propre. Dans ses conclusions sous CE, 24 novembre 2014, n° 352402, le rapporteur public souligne que la règle selon laquelle « *Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'exploitation d'une clientèle propre* » s'applique à l'ensemble du domaine public de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics, à l'exception cependant du domaine public naturel qui en est exclu en vertu de l'article L. 2124-35 du même code. Dès lors, en opposant l'absence de clientèle propre à la présentation du successeur de A., successeur qui sera donc amené à exploiter le fonds sur le domaine public artificiel, le maire de Vénissieux n'a pas commis d'erreur de droit.

⁸ Mais alors se pose la question de savoir si ces articles introduits par la loi de 2014 sont applicables au litige. Bien que le moyen ne soit pas soulevé sous cet angle, vous touchez là au champ d'application de la loi dans le temps et devrez donc analyser ce point d'office.

9 Le CE est venu préciser que, dès lors que la loi n'en a pas disposé autrement, les dispositions de l'article L. 2124-32-1 ne sont applicables qu'aux fonds de commerce dont les exploitants occupent le domaine public en vertu de titres délivrés à compter de son entrée en vigueur. En conséquence, l'exploitant qui occupe le domaine public en vertu d'un titre délivré avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014, qui n'a donc jamais été légalement propriétaire d'un fonds de commerce, ne peut se voir appliquer cet article.

10 Précisons, avant de déterminer la date de délivrance de l'autorisation d'occupation temporaire dont M. A. est titulaire, que le régime relatif aux autorisations d'occuper les emplacements sur les marchés est différent de celui prévu par l'article L. 2124-33 du CGPPP en vertu duquel toute personne souhaitant se porter acquéreur d'un fonds de commerce peut, par anticipation, demander à l'autorité compétente une autorisation d'occupation temporaire du domaine public pour l'exploitation de ce fonds. Dans ce dernier cas, lorsque le fonds de commerce est cédé, une nouvelle autorisation d'occupation temporaire est délivrée à l'acquéreur du fonds. Ainsi, pour déterminer si la loi de 2014 est applicable, il conviendrait de se placer à la date de la décision rendue sur la demande anticipée d'autorisation, date à laquelle il conviendrait donc de vérifier l'existence d'une clientèle propre.

11 Pour les emplacements de marché, les dispositions sont différentes. L'article L. 2224-18-1 du code général des collectivités territoriales prévoit que « *Sous réserve d'exercer son activité dans une halle ou un marché depuis une durée fixée par délibération du conseil municipal dans la limite de trois ans, le titulaire d'une autorisation d'occupation peut présenter au maire une personne comme successeur, en cas de cession de son fonds. Cette personne, qui doit être immatriculée au registre du commerce et des sociétés, est, en cas d'acceptation par le maire, subrogée dans ses droits et ses obligations. (...)* ». En vertu de ces dispositions, l'autorisation d'occupation temporaire est donc transférée à l'acquéreur du fonds de commerce. Or la transmission d'un même titre d'occupation implique de se placer à laquelle cette autorisation à transmettre a été délivrée au cédant.

12 En l'espèce, rien au dossier ne permet d'affirmer que l'autorisation d'occupation de l'emplacement de marché aurait été délivrée à M. A. avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014. Il en résulte que l'article L. 2124-32-1 est bien applicable et le maire pouvait, sans méconnaître le champ d'application de la loi, opposer l'absence de clientèle propre à M. A.

13 Terminons par le moyen tiré de l'erreur de fait. Vous pourrez l'écarter dès lors que le requérant n'établit par aucune pièce la réalité d'une clientèle propre attachée à son fonds de commerce alors que la

commune explique en défense que M. A. ne jouit en réalité que de l'attractivité de l'infrastructure et n'attire pas le client par les qualités propres à son commerce.

14

Sur ce point, un parallèle peut être opéré avec les commerces enclavés dans un ensemble plus vastes, tels que gares ou aéroports, pour lesquels le Conseil d'Etat a déduit à plusieurs reprises l'absence de clientèle propre en raison du lieu d'implantation du commerce (v. CE, 31 juillet 2009, société Jonathan Loisirs, n° 316534) . Mais, comme le soulignait déjà depuis de nombreuses années la doctrine (cf. O. de David Beauregard-Berthier, Fonds de commerce et domaine public, AJDA 2002 p. 790, citant l'exemple du restaurant Le Train Bleu dans la gare de Lyon), une telle situation n'exclut pas, par elle-même, la possibilité pour un établissement particulièrement renommé de se constituer une clientèle propre, distincte des seuls utilisateurs du domaine public.

15

Il appartenait donc à M. A. de démontrer qu'en dépit de l'implantation de son commerce au milieu du marché, il s'était constitué, grâce à sa renommée par exemple, une clientèle propre, distincte des seuls utilisateurs du domaine public. Peut-être même aurait-il pu se borner à établir que le marché abritant son emplacement présentait, dans son ensemble, une attractivité particulière permettant d'attirer le client en raison de spécificités autres que le simple rassemblement en un même lieu de plusieurs stands. Cela vous aurait donné l'occasion de vous prononcer sur la question de savoir si un marché peut présenter une clientèle propre dont pourraient se prévaloir chacun des occupants qu'il réunit.

16

Mais vous n'aurez pas besoin de vous engager sur cette voie dès lors que, en tout état de cause, à supposer même que le requérant ait justifié d'une clientèle propre à l'échelle de son stand ou même du marché dans son ensemble, il ressort des termes des dispositions précitées de l'article L. 2224-18 du code général des collectivités territoriales que la délivrance de l'agrément pour la présentation d'un successeur en vue d'une autorisation d'occuper un emplacement de marché ne constitue pour le maire qu'une faculté offerte au bénéficiaire d'une telle autorisation. La présentation ne vaut pas agrément et l'administration reste toujours libre de refuser l'octroi du titre au successeur désigné, conservant ainsi son pouvoir discrétionnaire dans le choix le titulaire. Il en résulte que les refus attaqués ne peuvent être illégaux du seul fait que M. A. remplirait les conditions fixées par la loi.

17

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

Note universitaire

Droit de présentation d'un successeur dans une halle ou un marché

Caroline Chamard-Heim

Professeur de droit public, Directrice de l'Institut d'Etudes Administratives - Equipe de droit public de Lyon - Université Jean Moulin Lyon 3

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.6615](https://doi.org/10.35562/alyoda.6615)

¹ Dans ce jugement, le tribunal administratif de Lyon estime qu'un maire pouvait valablement se fonder sur l'absence de clientèle propre pour refuser les successeurs d'un commerçant titulaire d'un titre d'occupation du domaine public sur le marché municipal. Cette solution paraît résulter d'une mauvaise articulation des textes.

² La question des marchés communaux a toujours été sensible, tant pour les commerçants bénéficiant d'emplacements indispensables à l'exercice de leur activité que pour les communes propriétaires ou gestionnaires de ces halles ou marchés et titulaires de la police de ces lieux ouverts ou fermés ([art. L. 2212-2, 3°, CGCT](#)).

³ Comme c'est très fréquemment le cas, un commerçant titulaire depuis plusieurs dizaines d'années d'une autorisation d'occupation du domaine public sur le marché de Vénissieux (Rhône) pour y vendre des produits manufacturés avait organisé son départ à la retraite en trouvant un repreneur pour son fonds de commerce ; il l'avait présenté comme son successeur auprès de la commune, afin que celui-ci se voie délivrer un titre d'occupation sur le même marché et puisse reprendre la place laissée vacante par le jeune retraité. Cependant, le maire est venu empêcher ces commerçants de céder en rond : il a refusé d'agréer un premier, puis un second successeur présenté par le titulaire de l'AOT au motif de l'absence de clientèle propre.

⁴ Suivant les conclusions de son rapporteur public, Mme Flechet, le tribunal administratif de Lyon rejette le recours en annulation du commerçant, en dépit d'une interprétation bienveillante d'écritures confuses, en considérant que « *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* », que « *M. X... n'apporte aucun élément de nature à justifier de l'existence d'une clientèle propre à son commerce ni même n'allègue disposer d'une telle clientèle* » et que, dès lors « *en refusant au requérant le droit de présentation de son successeur au motif qu'il ne justifiait pas de l'existence d'une*

clientèle propre, le maire de Vénissieux a fait, contrairement à ce que soutient le requérant, une exacte application des dispositions précitées ». Le juge se fonde sur l'articulation existant entre les dispositions de l'[article L. 2224-18-1 du Code général des collectivités territoriales](#) et de l'[article L. 2124-32-1 du Code général de la propriété des personnes publiques](#).

⁵ Cette affaire donne l'occasion d'analyser ce dispositif normatif et de définir le cadre juridique applicable au contentieux. S'il est certain que les articles L. 2224-18-1 du CGCT et L. 2124-32-1 et suivants du CGPPP ont été liés lors de leur adoption et qu'ils reposent sur des dispositifs proches, l'existence d'une clientèle propre, en tant que critère de reconnaissance d'un fonds de commerce sur le domaine public, ne fait pourtant pas partie des conditions d'exercice du droit de présentation.

1. - Une *lex specialis* et une *lex generalis* liées lors de leur conception

⁶ La combinaison de ces textes est plus complexe qu'il n'y paraît ; elle est le résultat d'un travail législatif passant par une compilation d'amendements et de véritables oppositions doctrinales ou politiques entre les tenants d'une cessibilité des AOT favorable aux intérêts des commerçants et ceux défendant ardemment les principes de la domanialité publique et notamment le caractère personnel des titres d'occupation.

⁷ La loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises - loi dite Pinel (JO n° 0140, 19 juin 2014, texte n° 1) - a en effet adopté, dans deux articles successifs (art. [71](#) et [72](#)), des normes qui peuvent se recouper ou se combiner. À l'article 71 figure le nouvel article L. 2224-18-1 du CGCT qui organise le droit à présentation pour l'obtention d'une AOT du successeur des commerçants exerçant leur activité dans les halles et marchés dans le cadre de la cession du fonds. Cet article relève de la section du CGCT relative aux « Halles, marchés et poids publics ». Parallèlement à cette *lex specialis*, l'article 72 réforme le CGPPP en y introduisant une section consacrée à l'utilisation du domaine public dans le cadre de l'exploitation de certaines activités commerciales : il permet la constitution d'un fonds de commerce sur le domaine public artificiel sous réserve de l'existence d'une clientèle propre (art. L. 2124-32-1 et [art. L. 2124-35](#)), met en place une AOT par anticipation, avant la cession du fonds de commerce, afin que le commerçant soit certain que son successeur sera autorisé occuper le domaine public dans le cadre de la reprise du fonds de commerce ([art. L. 2124-33](#)) et organise la reprise de l'AOT en cas de décès du titulaire ([art. L. 2124-34](#)) .

8 De quelle législation - article L. 2224-18-1 du CGCT ou article L. 2124-33 du CGPPP - le commerçant du marché de Vénissieux relevait-il ?

9 Première certitude : l'article L. 2224-18-1 du CGCT s'applique exclusivement au cas des halles ou marchés. Il constitue la transposition pour les commerçants des halles et marchés du système applicable aux licences de taxis (art. L. 3121-3, C. transp.), aux autorisations d'exploitations des cultures marines (décr. n° 083-228, 22 mars 1988, figurant auj. art. R. 923-32 s. C. rur.), ainsi qu'aux droits d'emplacements dans un Marché d'Intérêt National (art. R. 761-24, C. com.) instituant des exceptions au caractère personnel de l'AOT en admettant la présentation d'un successeur à l'exploitation. Seconde certitude : l'article L. 2124-33 du CGPPP peut être invoqué pour n'importe quel type de domaine public artificiel occupé (trottoirs, place, gare, université, aéroport, etc.). Il a été conçu comme une disposition générale, ayant aussi vocation à s'appliquer aux halles et marchés. M. X. pouvait donc relever en principe tant des dispositions de l'article L. 2224-18-1 du CGCT (loi spéciale) que de celles de l'article L. 2124-33 du CGPPP (loi générale).

10 Cependant, l'analyse approfondie et chronologique des travaux préparatoires à la loi Pinel montre que les deux dispositifs sont liés au moins dans leur création : les transmissions d'AOT dans le cadre de la cession de fonds de commerce sur le domaine public ont d'abord été pensées pour les commerçants des halles et marchés, avant d'être élargies aux autres commerçants occupant le domaine public. Autrement dit, la *lex generalis* est l'évolution d'une *lex specialis*. La liaison entre ces deux normes est dès lors incontestable.

11 Au-delà du champ d'application, ces différents textes apparaissent similaires dans leur philosophie : il s'agit à chaque fois de rechercher comment rassurer ou garantir le repreneur potentiel d'un fonds de commerce sur le domaine public, pour lequel la reprise du fonds n'a de sens que s'il peut décrocher le sésame domanial que constitue l'AOT sur le domaine public. À défaut, l'occupant titulaire ne trouvera aucun repreneur pour son activité. Dans les deux articles, les prérogatives de l'autorité domaniale compétente sont préservées puisque le repreneur du fonds de commerce n'a pas de droit à obtenir l'AOT (*v. infra*).

12 On relève néanmoins des différences entre les deux dispositifs, rapidement esquissées : droit de présentation de son successeur (autrement dit, c'est le commerçant en place qui demande à la commune d'autoriser à occuper le domaine public le successeur pressenti) du côté de l'article L. 2224-18-1 ; agrément par anticipation (adressé par le repreneur potentiel du fonds à l'autorité

domaniale) prévu à l'article L. 2124-33. Subrogation dans le titre initial pour la *lex specialis* ou délivrance d'une nouvelle autorisation pour la *lex generalis*.

¹³ Dès lors, le contentieux se situait-il sur le fondement de l'article L. 2224-18-1 du CGCT ou sur celui de l'article L. 2124-33 du CGPPP ? *A priori*, la demande d'agrément des successeurs émanant du commerçant en place, c'est plutôt la *lex specialis* qu'il convenait d'appliquer. C'est la démarche proposée par le rapporteur public, suivie par le tribunal administratif de Lyon.

¹⁴ Mais l'enjeu de la discussion se situait surtout sur le fait de savoir si le maire pouvait légalement invoquer l'absence de clientèle propre comme motif de refus aux présentations de successeurs réalisées par M. X.

2. - L'indépendance du droit de présentation à l'égard du critère de la clientèle propre et de l'existence d'un fonds de commerce

¹⁵ Ce dernier élément d'analyse normative est plus délicat : la juridiction lyonnaise lie le « fonds » de l'article L. 2224-18-1 du CGCT au « fonds de commerce » de l'article L. 2124-32-1 du CGPPP, pour dénier au requérant la possibilité de présenter un successeur, en raison de l'absence de clientèle propre, critère figurant au CGPPP et non au CGCT. Le raisonnement est le suivant : M. X. demande à bénéficier du droit de présentation en raison de la cession de son fonds (art. L. 2224-18-1 CGPPP) et le maire comme le juge administratif se fondent sur l'absence de clientèle propre, pour rejeter l'existence du fonds de commerce de M. X. (art. L. 2124-32-1 CGPPP) et donc considérer que les conditions du droit de présentation ne sont pas satisfaites à défaut de fonds. A suivre cette analyse, la clientèle propre deviendrait véritablement la clef de voûte d'un dispositif global. C'est elle qui permet la constitution du fonds de commerce sur le domaine, lequel (par effet ricochet) ouvre à l'exploitant ou son successeur la possibilité de solliciter une autorisation par anticipation (art. L. 2124-33, CGPPP), de poursuivre pour les ayants droit l'exploitation du fonds au moyen d'une AOT (art. L. 2124-34, CGPPP) et de présenter un successeur pour les halles et marchés uniquement (art. L. 2224-18-1, CGCT). L'absence de clientèle propre priverait, au contraire, le commerçant de cet ensemble : pas de fonds de commerce (et donc pas d'indemnisation spécifique), pas d'AOT par anticipation pour le repreneur de l'activité, pas d'AOT pour les ayants droit ni de droit de présentation.

16

Il est tout d'abord acquis que le « fonds » de l'article L. 2224-18-1 doit s'entendre comme un fonds de commerce (v. en ce sens l'ensemble des travaux préparatoires à l'Assemblée nationale comme au Sénat, et notamment l'intervention orale de M. Brottes le 13 fév. 2014 à l'Ass. Nat., après l'article 30) . On ne voit en effet pas de quel autre « fonds » il pourrait s'agir. Cependant, il apparaît tout aussi clairement dans les travaux préparatoires que la « cession de son fonds » de l'article L. 2224-18-1 renvoie moins à l'existence d'un fonds de commerce qu'à la reprise d'une activité, tout simplement. Cette expression ne figurait d'ailleurs pas dans la rédaction initiale et c'est un sous-amendement à l'amendement n° 125 rect. déposé du Gouvernement qui l'a introduite (n° 0298, 13 fév. 2014) . L'exposé sommaire lève toute ambiguïté : *« Ce sous-amendement a tout d'abord pour objectif de clarifier le dispositif proposé par l'amendement, en raison du risque que le droit de présentation soit considéré par le juge comme une cession de fonds de commerce. Il vise également à éviter l'enrichissement sans cause d'un commerçant qui présenterait, contre rémunération, un successeur sur son emplacement sans pour autant cesser son activité. »* Le pivot de ce dispositif n'est pas l'existence d'un fonds de commerce, mais la cessation d'une activité qui est qualifiée, par commodité de langage, de « fonds ». Le droit de présentation ne peut être invoqué que parce que le commerçant d'une halle ou d'un marché cesse son activité et a trouvé un repreneur qu'il souhaite présenter à l'autorité domaniale ; il n'est donc pas lié à l'existence proprement dite d'un fonds de commerce, mais à la cessation d'une activité. Les conditions posées à l'article L. 2224-18-1 sont les suivantes : le commerçant doit exercer son activité dans une halle ou un marché depuis une certaine durée (fixée par délibération), il doit être titulaire d'une AOT du domaine public (ce qui exclut les occupants sans titre ou sans titre régulier) et il doit cesser l'activité exercée sur le marché (v. circ. 15 juin 2015 relative aux activités commerciales sur le domaine public) . La liaison du droit de présentation à de l'existence d'un fonds de commerce au sens de l'article L. 2124-32-1 ne correspond pas à l'esprit des travaux préparatoires. Le critère de la clientèle propre ne peut être utilisé que pour définir si un fonds de commerce est exploité ou non sur le domaine public et non dans le cadre de la présentation du successeur d'un commerçant installé dans une halle ou un marché.

17

Autre signe de l'indépendance du droit de présentation et de la constitution d'un fonds de commerce : le premier était une réalité dans les faits avant d'être reconnu en 2014, autrement dit, avant la possibilité légale de l'existence du second. Les commerçants des halles et marchés ont toujours présenté, en pratique, un successeur aux maires lorsqu'ils cessaient leur activité sans que celle-ci soit examinée au prisme du fonds de commerce et de la clientèle propre. La loi Pinel se contente de formaliser la possibilité de soumettre la candidature d'une personne pour l'attribution d'un AOT. Dans le

dispositif de l'article L. 2224-18-1, ce n'est pas le fonds de commerce qui importe mais le successeur. Cet article constitue seulement une dérogation ou un aménagement au caractère personnel du titre d'occupation privative du domaine public. Rien de plus.

¹⁸ D'ailleurs, dans les dispositifs similaires ouvrant droit à présentation d'un successeur et qui ont servi d'inspiration à l'article L. 2224-18-1, il n'est nullement fait référence à l'existence ou à la condition d'un fonds de commerce. Pour les MIN, le texte évoque simplement l'activité du commerçant (art. R. 176-24, C. com.), tout comme pour les entreprises de taxi (art. L. 3121-3, C. transp.).

¹⁹ La constitution d'un fonds de commerce au sens de l'article L. 2124-32-2 du CGPPP, supposant donc une clientèle propre, n'était pas requise pour que M. X. puisse légalement exercer son droit de présentation. Le maire de Vénissieux et le tribunal administratif de Lyon commettent ainsi une erreur de droit dans l'interprétation et la combinaison des textes. L'argument de l'absence de clientèle propre ne pouvait pas légalement être utilisé pour refuser les successeurs de M. X. Signalons cependant que, même si les deux articles devaient être lus conjointement, il paraît surprenant que l'existence de la clientèle propre ait été déniée au commerçant d'un marché. Outre le fait que le rapporteur public évoque des « *lettres du requérant faisant état des 100 signatures de ses clients établissant la réalité d'une clientèle propre* », la clientèle fréquentant les halles et marchés ne saurait se confondre avec la masse des usagers du domaine public, comme c'est le cas pour les commerces d'infrastructures (gares, aéroports ou parcs et jardins publics, v. 3ème civ., 5 avril 2018, n° 17-10.466, JCP A 2018, n° 2165, obs. Chamard-Heim) . La Cour de cassation a d'ailleurs considéré qu'un commerçant exerçant une activité de marchand ambulant sur un marché municipal - un vendeur de volailles - jouissait d'une réelle clientèle propre lui permettant de prétendre à la constitution d'un fonds de commerce. (Com., 4 février 2014, n° 12-25.528) .

²⁰ Mais, tous ces débats juridiques ne changent rien à la situation de M. X. dont aucun des deux successeurs présentés n'a été agréé par le maire de Vénissieux. Qu'il soit titulaire d'une clientèle propre sur ce marché ou non, qu'il y ait un fonds de commerce ou pas, le commerçant ne disposait de toute façon pas du droit à voir son successeur reprendre son AOT. La réforme de la loi Pinel n'instaure aucune automaticité dans l'attribution des titres qui demeurent personnels, précaires et révocables. Le pouvoir de gestion domaniale n'est pas affecté par le droit de présentation et le maire conserve l'entière responsabilité de son pouvoir d'autoriser l'occupation privative du domaine public ; il n'est pas en situation de compétence liée (CAA Versailles, 19 déc. 2019, n° 18VE02574, SARL Da Silva Manuel, CMP, mars 2020, comm. n° 096, obs. Muller) . Ainsi, le maire peut se fonder sur les critères qu'il a établis dans le cahier des charges ou le

règlement du marché pour accorder ou non l'AOT à la personne présentée par le titulaire de l'autorisation (v. circ. 15 juin 2015 relative aux activités commerciales sur le domaine public). Le maire de Vénissieux pouvait donc légalement refuser les successeurs de M. X., dans la mesure où le motif est lié à un intérêt général ou au bon fonctionnement du marché (comme c'est le cas de la volonté d'assurer la diversité des commerçants sur un marché : TA Montreuil, 7 juin 2018, n° 1708994, *SARL Manuel Da Silva*, JCP A, 2018, n° 2195, obs. Chamard-Heim) et n'est pas discriminatoire. L'absence de clientèle n'en constituait pas un.

21

Commentaire reproduit avec l'aimable autorisation du JCP A. - Pour plus de détails, v. JCP A 19 oct. 2020, n° 02263.