



ALEXANE RAYNALDY,
avocate,
cabinet Seban et associés

Plateformes

Une «dark kitchen» est un établissement qui n'a pas vocation à recevoir de public. Il n'a pas de salle d'accueil car il n'existe qu'à travers les plateformes de vente en ligne et le référencement internet.

Obligations

Une dark kitchen n'a pas de cadre juridique prédéfini (forme sociale, flexibilité du bail) mais doit répondre à des obligations impératives (formation «hygiène alimentaire», permis d'exploitation...).

Dépendance

Parmi ses enjeux, notamment la dépendance aux market places, une dark kitchen interroge sur la digitalisation de la propriété commerciale et, partant, sur sa valorisation financière.

se conjugue par ailleurs parfaitement avec les nouvelles obligations de distanciation sociale. C'est là tout l'avantage d'une zone de chalandise virtuelle car la clientèle potentielle est bien plus importante que celle de quartier attachée à sa boutique physique.

ENCADREMENT JURIDIQUE

ÉCLAIRAGE CONTRACTUEL D'UNE DARK KITCHEN

Ces établissements sont généralement à la recherche de souplesse et de flexibilité. Ils ne sont pas attachés à la localisation comme peut l'être un restaurant traditionnel et peuvent ainsi facilement déménager sans perdre leur clientèle. Dans ces conditions, le statut strict des baux commerciaux ne semble pas adapté. Deux alternatives au bail commercial sont donc envisageables.

Contrat de bail dérogatoire

D'une durée maximale de trois ans, le contrat de bail dérogatoire (1) offre évidemment en apparence une grande flexibilité à la structure exploitant le restaurant virtuel. Il conviendra toutefois de rester vigilant afin d'éviter tout risque de requalification en bail commercial en cas de maintien dans les lieux à l'expiration du contrat.

Contrat de prestation de services avec mise à disposition d'un espace de travail

C'est le type de contrat que l'on retrouve souvent pour les espaces de coworking de type «WeWork». Dans cette situation, la mise à disposition du local n'est qu'accès-soire. Le contrat est plus complet, puisqu'il inclut également la fourniture de prestations de services annexes (service de réfé-

rencement du restaurant sur internet et livraison des repas, fourniture des équipements nécessaires au stockage des denrées et à leur préparation tels que fours, lave-vaisselle, friteuses, meubles réfrigérés, etc.).

Quel que soit le choix retenu, il conviendra de s'assurer que la destination contractuelle du document offre la possibilité de prati-

Urbanisme commercial

«Dark kitchen»: le fonds de commerce face à une nouvelle réalité économique

Permettre à des restaurants d'avoir des implantations en proche banlieue parisienne, parfois loin de leur(s) établissement(s) historique(s) du cœur de la capitale: c'est le principe de ces sites de cuisines partagées surnommées «dark kitchen». Il recouvre plusieurs types de situation. Il peut s'agir d'une structure qui n'est pas destinée à recevoir de la clientèle, mais qui est optimisée pour la vente à emporter. En ce sens, les locaux d'une dark kitchen ne sont composés que d'une cuisine et n'ont pas de salle de restaurant pour accueillir clients et serveurs.

Une dark kitchen peut aussi être caractérisée par une société spécialisée qui va prendre à bail le local en le divisant en plusieurs espaces de cuisines sous-loués par différents restaurateurs au titre d'un abonnement mensuel clé en main, moyennant le versement d'une redevance additionnelle fixée en fonction d'un pourcentage du chiffre d'affaires. Il peut aussi d'agir d'un laboratoire équipé d'une cuisine avec

extraction, qui livre d'autres restaurants virtuels ou physiques en centre-ville, lesquels n'ont plus qu'à réchauffer, conditionner et livrer les plats préparés sous leur enseigne.

Si ce nouveau concept connaît un succès croissant depuis la crise sanitaire avec la fermeture des restaurants traditionnels, il soulève toutefois bon nombre de questions juridiques (concernant notamment la flexibilité du type de bail, les obligations de déclaration et de formation, le permis éventuel d'exploitation, etc.) et pose plusieurs défis pour l'avenir.

Ce nouveau mode d'exploitation de l'activité de restauration permet ainsi, grâce à une optimisation évidente des coûts d'exploitation, de générer une rentabilité plus importante en échappant aux contraintes réglementaires d'un établissement recevant du public (ERP). Il

À NOTER

A la recherche de flexibilité, les dark kitchens ne sont pas attachées à la localisation, comme peut l'être un restaurant traditionnel, et peuvent ainsi facilement déménager sans perdre leur clientèle.

quer la vente à emporter, bien que la jurisprudence semble s'être tout récemment assouplie sur ce point (2).

OBLIGATION DE FORMATION LIÉE À L'EXPLOITATION D'UNE DARK KITCHEN

Dès lors qu'il y a manipulation de denrées alimentaires, l'exploitant doit s'inscrire à une formation «hygiène alimentaire» (3). De fait, dans la mesure où les dark kitchens sont des établissements de production, de transformation et de vente de produits alimentaires, elles sont soumises à cette réglementation.

En cas de non-respect de l'obligation du suivi de cette formation, le professionnel pourrait se voir délivrer une mise en demeure d'avoir à s'y conformer. A défaut, il s'exposerait à une contravention de 5^e classe, avec une amende pouvant s'élever jusqu'à 3000 euros.

OBLIGATION DE DÉCLARATION OU D'AGRÈMENT

Tout exploitant d'un établissement produisant, manipulant ou entreposant des denrées d'origine animale destinées à la consommation humaine doit déclarer son établissement auprès de la direction départementale de la protection des populations ou obtenir son agrément (4).

Pour les dark kitchens qui vendent à des consommateurs (via des plateformes, telles que Deliveroo ou UberEat), c'est le régime de la déclaration qui s'applique. Pour les restaurants virtuels qui vendent à d'autres professionnels, le régime de l'agrément serait susceptible de s'appliquer, sauf dispenses exceptionnelles.

PERMIS D'EXPLOITATION

Ces restaurants doivent être titulaires d'une licence de vente à emporter s'ils souhaitent vendre de l'alcool en ligne. Il en existe deux: - la petite licence à emporter (pour le cidre, le vin et la bière); - la licence à emporter (grande licence), pour les alcools de plus de 18°.

Aucun permis d'exploitation n'est nécessaire pour détenir une telle licence. A noter toutefois qu'un permis d'exploitation s'avère indispensable pour ceux qui souhaitent vendre de l'alcool de nuit entre 22 heures et 8 heures du matin. Si ces nouveaux restaurants 2.0 se présentent comme

RÉFÉRENCE

Code de commerce, art. L.145-5 et s.

un concept incontournable dans nos sociétés ultra-connectées, ils amènent à s'interroger plus largement sur l'existence d'un «fonds de commerce numérique» qui serait composé d'une clientèle, d'une enseigne, mais également d'une position référentielle dans l'algorithme des plateformes de référencement (market places), et partant, de sa protection éventuelle.

VERS LA CONSÉCRATION D'UN FONDS DE COMMERCE NUMÉRIQUE ?

Le droit au bail est l'un des éléments essentiels du fonds de commerce dont la pérennité est assurée par le droit au renouvellement du preneur (5).

Plusieurs conséquences juridiques en découlent:

- le droit au versement d'une indemnité d'éviction au profit du preneur;
- une protection du bail commercial à l'égard des créanciers du preneur (6);
- le conditionnement de l'existence du fonds de commerce à son exploitation effective par le commerçant (7).

Ces notions juridiques bien établies semblent cependant inadaptées face au développement de ces restaurants virtuels fonctionnant uniquement grâce aux market places, donc avec une zone de chalandise entièrement dématérialisée.

Se pose ainsi la question de savoir, si, par analogie avec le droit au renouvellement d'un bail commercial plus classique, ces restaurants virtuels, et plus généralement les exploitants de l'e-commerce, pourraient bénéficier d'un droit au référencement sur les market places afin d'assurer la pérennité de leur activité commerciale et leur zone de chalandise virtuelle.

A ce jour, il n'y a pratiquement aucune règle de nature à protéger le fonds de commerce numérique, comparable à ce qui existe en matière de fonds de commerce physique.

Toutefois, une partie de la doctrine suggère les principes suivants (8):

- droit au renouvellement du contrat de référencement: à l'instar de ce que prévoit

l'article L.145-9 du code de commerce, les plateformes pourraient être obligées de renouveler le contrat des entreprises qu'elles référencent;

- droit au règlement d'une indemnité d'éviction en cas de résiliation du contrat par la plateforme;
- plafonnement de la redevance du contrat de référencement: au même titre que les règles de fixation des loyers commerciaux renouvelés et/ou révisés (9), les redevances pourraient être encadrées et plafonnées afin d'éviter les variations excessives.

Plusieurs interrogations demeurent quant à l'assimilation d'un contrat d'hébergement du site internet au contrat de bail commercial, la jurisprudence restant très attachée au fait que seul un espace clos et couvert, susceptible de recevoir des clients puisse bénéficier du statut protecteur des baux commerciaux (10).

Dans le même sens, un certain nombre de situations envisagées par le statut des baux commerciaux semblent inappropriées vis-à-vis du contrat d'hébergement. En effet, face au secteur ultraconcurrentiel des market places, la rupture éventuelle d'un contrat d'hébergement avec l'un de ces derniers n'empêcherait pas l'exploitant du site de conclure rapidement un nouveau contrat avec un autre prestataire, et partant, sans subir de perte de clientèle. La valorisation d'une éventuelle indemnité d'éviction assise sur les dispositions de l'article L.145-14 du code de commerce paraît donc en l'état inadaptée. ▣

(1) Code de commerce, art. L.145-5.
 (2) CA de Paris, 17 février 2021, aff. n°18/07905.
 (3) Code rural et de la pêche maritime, art. L.233-4.
 (4) Code rural et de la pêche maritime, art. L.233-2.
 (5) Code de commerce, art. L.145-9.
 (6) Code de commerce, art. L.143-2.
 (7) Code de commerce, art. L.145-8.
 (8) «Restaurant en ligne et dark kitchen : réflexions pour une protection légale du fonds de commerce numérique», Baptiste Robelin, février 2021.
 (9) Code de commerce, art. L.145-34, L.145-38 et L.145-39.
 (10) Cass civ. 3^e, 23 juin 2016, aff. n°14-26003.