

REVUE LAMY

Droit des Affaires

L'imprescriptibilité de l'action des consommateurs contre les clauses abusives

Mathieu COMBET

- Loi de « blocage » : la gestion de la communication d'informations à des autorités étrangères
Christian DARGHAM et Rita NADER-GUÉROULT
- Les intermédiaires en opérations de banque et le devoir de mise en garde
Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE
- Dark stores : trou noir pour l'urbanisme ?
Bernard CAZIN

183 | MENSUEL
JUILLET-AOÛT 2022



Wolters Kluwer

Décryptage

RLDA 7520

Dark stores : trou noir pour l'urbanisme ?

Le cadre juridique des dark stores soulève plusieurs questions ; comment sont-ils considérés au regard du code de l'urbanisme ; quelles sont les modalités pour effectuer un changement de destination d'un local ; quelles sont les particularités à Paris ? Compte tenu des spécificités, il conviendrait d'aborder et d'encadrer les nouvelles formes de commerce en fonction de leurs effets et pas de leurs seules caractéristiques physiques. Une approche fonctionnelle plus que matérielle permettrait alors de dépasser les typologies classiques pour réguler les incidences et les externalités.



Bernard CAZIN
Associé chez FTPA

Le phénomène des dark stores, et plus largement de ces activités destinées à répondre à des achats du quotidien ou fréquents, en recevant une commande de biens de détail, pour en assurer l'expédition jusqu'au consommateur final, s'apparenterait plus à de l'activité logistique de proximité, éventuellement complétée par une activité artisanale de production ou de transformation pour les dark kitchen (cuisines dédiées à la livraison).

Selon l'instruction du gouvernement de mars 2022 *Modalités de régulation des dark stores*, ce concept fonctionne de la manière suivante : « en commandant par une application dédiée, les clients peuvent se faire livrer leurs courses à domicile en quelques minutes. Cette livraison est généralement assurée depuis des dark store : d'anciens magasins transformés pour l'entreposage, le stockage et la préparation des livraisons, sans accueil du public. Les commandes des clients sont préparées par des salariés du dark store et confiées à des livreurs, qui peuvent être également des salariés ou des prestataires extérieurs ».

D'emblée, la singularité de ce nouveau concept tient à l'absence de surface de vente, pour un commerce... la surface de vente « est celle des lieux accessibles au pu-

blic et directement liés à la vente. Par suite, les surfaces du hall d'entrée du magasin et de sa caisse centrale ont pu légalement ne pas être intégrées dans la surface de vente du projet, dès lors qu'elles ne sont pas utilisées pour présenter des produits à la vente »⁽¹⁾.

Sans accueil du public, pas de surface de vente. S'agit-il alors d'un commerce ?

en outre, s'insérant dans le bâti existant qu'ils reprennent et aménagent, les dark stores ne nécessitent le plus souvent qu'une seule autorisation d'urbanisme.

Mais plus encore, ce phénomène percute les efforts entrepris depuis bientôt 20 ans⁽²⁾ pour favoriser le maintien des commerces de proximité, et la diversité de l'offre, en centralité.

La diversité commerciale peut s'entendre comme « permettre à tout consommateur se trouvant dans le périmètre de sauvegarde, de pouvoir assurer la satisfaction de ses be-

(1) Ce 6 juin 2018, n° 405.608.

(2) Premières jurisprudences sur les linéaires commerciaux : Ce 8 juin 2010, n° 317.469 et article 19 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 dite «NI» ayant créé l'actuel article L. 151-16 du code de l'urbanisme – v. ci-dessous).

soins, notamment les plus courants, sans devoir se déplacer dans un secteur géographique trop éloigné »⁽³⁾.

Comment concilier l'émergence d'un phénomène synchrone avec les nouveaux modes de consommation, avec l'objectif d'animation des centralités et de préservation de formes plus conviviales et traditionnelles de commerce ?

tel est l'enjeu (supplémentaire) que les autorités compétentes en matière d'urbanisme et de commerce, doivent relever.

I. – La tentation de l'appropriation

Prendre la main plutôt que subir : la collectivité publique peut vouloir devenir propriétaire (du fonds de commerce ou des murs) pour éviter la transformation des locaux commerciaux en dark stores.

on rappellera ici (simplement) que s'agissant du droit de préemption portant sur les commerces, le Code de l'urbanisme opère une dissociation entre :

- d'une part, les fonds de commerces, les baux commerciaux, et les terrains portant ou destinés à porter certains commerces ; ces biens relèvent du droit de préemption institué dans un périmètre de sauvegarde en vertu de l'article I. 214-1 du code de l'urbanisme ;
- d'autre part, les bâtiments dans lesquels s'exercent une activité commerciale (que l'on distingue du terrain d'emprise) et qui relèvent du droit de préemption urbain (article I. 213-1 et suivants du code de l'urbanisme).

en conséquence, lorsqu'un immeuble hébergeant un commerce fait l'objet d'une cession, concomitante à la cession du bail ou du fonds de commerce, deux Dia doivent être établies, l'une sur le fondement du droit de préemption urbain, l'autre sur le fondement du droit de préemption sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce, les baux commerciaux et les terrains faisant l'objet de projets d'aménagement commercial.

→ Un choix lourd de conséquences

Le dispositif est particulièrement lourd (notamment en termes de portage foncier et de gestion du local) et constitue plus une arme de dissuasion et de surveillance des mutations, que d'intervention.

Pour chacune des décisions de préemption, l'autorité compétente (la même que celle chargée du Plu) doit donc motiver la préemption au regard des exigences respectives de ces deux fondements distincts. ainsi, plus particulièrement, pour préempter des murs commerciaux, il

appartient de motiver la décision par des considérations en rapport avec l'article I. 300-1 du code de l'urbanisme.

À cet égard, se pose la question de l'existence d'un projet suffisamment précis, au jour de la décision de préemption, ainsi que d'un diagnostic précis des manques de diversité dans l'offre commerciale, de nature à justifier l'intervention foncière.

C'est ce qui explique l'hésitation (voire la réticence, quand ce ne sont pas remords !) de nombre de collectivités à préempter et porter du foncier commercial, à seule fin de prévenir l'installation de dark stores, formes nouvelles de commerce.

II. – L'*habitus* de l'interdiction

À l'échelle du commerce de détail et de proximité, la défense de la diversité commerciale et de l'animation de centralités semble encore se concevoir sous la forme de l'autorisation (et donc l'interdiction).

Quand il s'agit d'aborder la question du commerce dans la ville et le territoire, il semble que le droit de l'urbanisme convoque ses vieux démons : réglementer, interdire, plutôt que programmer et se projeter...

→ Vieux réflexes

L'émergence d'un nouveau type d'offre commerciale - telle que les dark stores - illustre cruellement la rigidité de l'approche « policière ». Face à cette nouvelle offre (caractérisée par la digitalisation de la relation entre le commerçant-artisan d'une part, et le client d'autre part, la remise de la chose achetée ne se faisant pas sur place) se pose sérieusement la question de la définition juridique de ce nouveau concept.

alors que l'urbanisme de projet est désormais la règle, et que – sous l'influence décisive des objectifs supérieurs de développement durable – le droit public s'intéresse de plus en plus aux effets et aux incidences des actions quand il s'agit de les réglementer, le commerce demeure régi (trop souvent encore) par une approche de pure police administrative : ce que l'on interdit, ce que l'on accepte, ce que l'on veut...

Bien sûr, le Schéma de cohérence territoriale (SCoT) doit comporter un volet et des orientations pour le commerce et l'artisanat. Mais les localisations préférentielles que le SCoT impose (dans un rapport de simple compatibilité, plus souple que la stricte conformité) intéressent au premier chef les équipements commerciaux au sens du Code de commerce (i.e. les surfaces de vente soumises à autorisation d'exploitation commerciale des articles I. 752-1 et suivants, sous le contrôle des commissions départementales et nationale d'aménagement commercial). Le SCoT peut également définir les conditions permettant le développement ou le maintien du commerce de proximité

(3) Réponse ministérielle, 27 sept. 2011, joa N p. 10320.

et prévoir les conditions permettant le développement ou le maintien de la logistique commerciale de proximité⁽⁴⁾.

Mais ces orientations sont privées d'opposabilité directe aux autorisations d'urbanisme (hormis les permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, v. ci-dessus et article L. 142-1 du code de l'urbanisme) de sorte que les dark stores, qui ne développent pas de surface de vente, ne sont pas directement appréhendés par ces orientations.

→ Rencontre d'un nouveau type

C'est donc par le contrôle des travaux et des changements de destination (déclaration préalable et permis de construire) que l'urbanisme rencontre les dark stores.

au moyen des outils classiques existants, le plan local d'urbanisme (éventuellement intercommunal) – Plu peut appréhender le phénomène.

Le Code de l'urbanisme distingue la destination des constructions (existantes ou nouvelles) entre plusieurs catégories⁽⁵⁾ parmi lesquelles la destination « *autres activités des secteurs secondaire ou tertiaire* » qui comprend notamment les entrepôts, et celle de « *commerces et activités de service* » dont (notamment) les activités d'artisanat et de commerce de détail, de restauration et de commerce de gros.

À proprement parler, les dark stores sont des entrepôts, et ne sont donc pas compris dans les destinations commerciales.

Pour mémoire, le changement de destination (ou de sous-destination) est soumis à permis de construire lorsqu'il s'accompagne de travaux modifiant l'aspect de la façade ou la structure porteuse⁽⁶⁾ ; si le changement de destination (ou de sous-destination) ne s'accompagne pas de telles modifications, il est soumis à déclaration préalable⁽⁷⁾.

La transformation d'un commerce en dark stores (changement de destination) mais également d'une friche industrielle ou de bureaux en entrepôt, est donc soumise à un contrôle et à une autorisation au titre du Code de l'urbanisme.

or, comme le rappelle l'instruction *Modalités de régulation des dark stores* de mars 2022, la régulation des destinations et sous-destinations dans les secteurs du Plu permet d'interdire – ou de soumettre à des limitations quantitatives ou qualitatives – l'exploitation d'un local à usage d'entrepôt, ce qui vise notamment les dark stores.

Le Plu peut ainsi interdire les entrepôts dans certains secteurs⁽⁸⁾ sous réserve d'une justification, laquelle peut notamment se fonder sur la défense de la diversité commerciale, ou les problématiques de desserte.

au nom de la mixité fonctionnelle et de la défense de la diversité commerciale, les auteurs du Plu peuvent également discriminer les constructions (par des règles différentes, voire pénalisantes : stationnement, coefficient d'emprise, densité, implantation des constructions, etc.) selon leur destination, à l'échelle d'un immeuble, d'une unité foncière ou d'un quartier. L'article R. 151-37 du code de l'urbanisme prévoit ainsi qu'« *afin d'assurer la mise en œuvre des objectifs de mixité sociale et fonctionnelle, le règlement peut : 1° Définir des règles permettant d'imposer une mixité des destinations ou sous-destinations au sein d'une construction ou d'une unité foncière ; (...) 3° Définir des règles différenciées entre le rez-de-chaussée et les étages supérieurs des ; 4° Identifier et délimiter, dans le ou les documents graphiques, les quartiers, îlots et voies dans lesquels doit être préservée ou développée la diversité commerciale, notamment à travers les commerces de détail et de proximité, et définir, le cas échéant, les règles spécifiques permettant d'atteindre cet objectif* ».

Ces règles trouveront donc à s'appliquer lorsque l'exploitant du dark store sollicitera une autorisation de travaux ou de changement de destination (à supposer bien entendu qu'il ne s'agisse pas déjà d'un entrepôt).

→ Le volet répressif

La portée de telles interdictions ou restrictions ne doit pas être sous-estimée, ni réduite à la stricte hypothèse d'une autorisation d'urbanisme.

Même lorsque l'autorisation n'est pas requise (un local étant tout simplement utilisé comme dark store sans travaux particuliers) l'utilisation du local comme dark store expose l'exploitant (ainsi d'ailleurs que le propriétaire) à commettre un délit d'utilisation de l'immeuble en violation d'une interdiction posée par le Plu, si le document d'urbanisme a interdit l'activité d'entrepôt (utilisation du sol en méconnaissance des obligations imposées par le Code de l'urbanisme et le règlement local – article L. 610-1 du code de l'urbanisme).

→ Le Maire à la manœuvre

Sans attendre ni même dépendre de l'action pénale, depuis la loi du 27 décembre 2019 dite *engagement et proximité*⁽⁹⁾, l'autorité compétente en matière de délivrance des autorisations d'urbanisme⁽¹⁰⁾ peut, une fois le procès-ver-

(4) art. L. 141-6.

(5) art. R. 151-28 et s.

(6) C. urbanisme, art. R. 421-14.

(7) art. R. 421-17.

(8) C. urbanisme, art. L. 151-9 ; mais pas à l'échelle de tout le territoire.

(9) C. urbanisme, art. L. 481-1 nouveau et s.

(10) Le Maire le plus souvent ; art. L. 422-1 et s.

bal d'infraction établi⁽¹¹⁾, mettre en demeure le dark store de régulariser la situation, dans un délai d'un an, à compter de l'arrêt de mise en demeure. Préalablement à la mise en demeure, une procédure contradictoire, permet à l'exploitant de présenter ses observations à l'administration. La mise en demeure peut être assortie d'une astreinte administrative de 500 € par jour, plafonnée à 25 000 €.

La Ville de Paris a d'ores et déjà annoncé, le 7 mars dernier, avoir ciblé plus de 45 dark stores.

→ Outils à double détente

L'infraction au document d'urbanisme et l'impossibilité d'exploiter le local comme entrepôt peuvent également être invoquées à l'occasion la conclusion du bail et exposent les rédacteurs de l'acte à l'engagement de leur responsabilité. C'est ainsi que la 3e chambre civile de la Cour de cassation⁽¹²⁾, ouvre la voie à la responsabilité de l'agent immobilier et du notaire rédacteur, à l'égard d'un preneur qui se heurte à l'interdiction d'exercer son activité dans les locaux loués, du fait d'une règle posée par le Plu.

III. – Ordonner les usages

S'agissant de la vente à emporter – dark kitchen – mais plus largement des sites logistiques que constituent les dark stores, ils présentent une particularité forte au regard du domaine public.

Le Code général de la propriété des personnes publiques⁽¹³⁾ pose que :

« Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, **occuper une dépendance du domaine public** d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou **l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous**. »

L'article L. 2125-1 du même code prévoit que :

« Toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 donne lieu au paiement d'une redevance sauf lorsque l'occupation ou l'utilisation concerne l'installation par l'Etat des équipements visant à améliorer la sécurité routière ou nécessaires à la liquidation et au constat des irrégularités de paiement de toute taxe perçue au titre de l'usage du domaine public routier. »

toute occupation privative d'une dépendance du domaine public doit donc être régulièrement autorisée.

L'occupation ou l'utilisation du domaine public est ainsi soumise à la délivrance d'une autorisation lorsqu'elle

constitue un usage privatif de ce domaine public, excédant le droit d'usage appartenant à tous.

L'occupation par des professionnels du domaine public pour les besoins de leur activité s'inscrit ainsi, d'une manière générale, dans des dispositifs particuliers d'encadrement.

À titre d'exemple :

- Les aires d'attentes des taxis sont précisément délimitées et ceux-ci ne peuvent attendre ailleurs l'arrivée de clients ;
- L'arrêt des autocars de tourisme est autorisé dans des conditions déterminées, notamment dans les grandes villes. ainsi, à Paris, cet arrêt est autorisé « pour la durée strictement nécessaire à la montée ou à la descente des voyageurs et au chargement et déchargement des bagages dans la limite maximale de 30 minutes » et soumis à un certain nombre de conditions, notamment de durée⁽¹⁴⁾ ;
- L'utilisation d'une partie de la voirie, particulièrement les trottoirs, pour l'installation de terrasses de cafés, de lieux d'exposition de marchandises dans le prolongement du magasin situé dans un immeuble riverain, est soumise à autorisation.

→ Taxe trottoir et livraison

Certaines communes ont instauré une redevance pour l'utilisation privative du domaine public communal (dite « taxe trottoir ») appliquée aux commerces (on parlera plutôt de point de vente) ayant des vitrines ouvrant sur la voie publique destinées à la remise des achats. Cette taxe vise à compenser les avantages qu'ils tirent de l'utilisation des trottoirs pour leur clientèle.

Les taxes trottoirs ont certes fait l'objet d'annulation par les juges, le Conseil d'État ayant considéré que la seule présence sur le domaine public, « le temps d'une transaction bancaire ou commerciale », de la clientèle des établissements bancaires et commerciaux, n'était pas constitutive d'un usage privatif du domaine public par ces établissements⁽¹⁵⁾. Les juges ont relevé que la présence momentanée des clients des établissements en cause sur le domaine public, le temps d'effectuer une transaction, n'était « ni exclusive de la présence d'autres usagers du domaine public ni incompatible avec l'affectation de celui-ci ». La Cour administrative d'appel de Marseille, dont la décision a été validée par l'arrêt précité du Conseil d'État, avait elle-même jugé que cette utilisation du domaine public n'était pas privative dès lors qu'elle « présente un caractère momentané » et ne dépassait pas « le droit d'usage qui appartient à tous », même si ladite utilisation du domaine public communal « concourt à l'exercice par les

(11) C. urbanisme, art. I. 480-1.

(12) Cass. civ. 3, 10 oct. 2018, n° 16-16.870, publié au Bulletin.

(13) art. I. 2122-1.

(14) arr. préf. n° 2016P0211, 5 janv. 2017.

(15) Ce, 31 mars 2014, n° 362.140.

établissements concernés d'une partie de leurs activités commerciales et économiques »⁽¹⁶⁾.

La formulation des deux arrêts n'exclut toutefois pas totalement que toute occupation momentanée du domaine public dans le cadre d'une activité commerciale soit sujette à autorisation et implique le paiement d'une redevance domaniale.

C'est en effet lorsque l'occupation se prolonge qu'elle n'est alors plus considérée comme une normale du domaine public, mais comme une appropriation privative temporaire. Dans un arrêt bien connu des publicistes, une durée de stationnement de véhicules de plus de quinze minutes avait été considérée comme constituant une utilisation excédant la normalité⁽¹⁷⁾.

→ Livreurs et plateformes passent à la caisse ?

Serait-il possible de prendre en compte le mode spécifique d'occupation du domaine public, par certains dark stores, à raison du stationnement des livreurs sur l'espace public, dans l'attente de leur livraison ? en effet, on peut admettre que les zones d'attente des livreurs constituent un mode spécifique d'utilisation du trottoir.

admettre l'encadrement de l'occupation du domaine public par la clientèle des commerçants impliquerait une restriction significative des libertés publiques sur le domaine public, puisque les communes seraient alors dans l'obligation de soumettre à autorisation et à redevance les personnes patientant sur le trottoir l'ouverture d'un cinéma ou d'un supermarché, les sorties de lieux de culte, etc...

Selon nous il n'en va pas nécessairement de même des livreurs-coursiers des plateformes de livraison, qui stationnent durant des périodes de temps relativement longues, devant les établissements de restauration partenaires de la société. La Cour de Cassation, au sujet d'une plateforme de livraisons similaire (take eat easy, aujourd'hui disparue) a affirmé que les contrats liant cette dernière à ses coursiers pouvaient être requalifiés en contrats de travail et précisé que les juges devaient se livrer à une appréciation *in concreto* des conditions d'exécution de l'activité desdits coursiers⁽¹⁸⁾. un prestataire de service peut ainsi être considéré comme ayant la qualité de salarié dès lors qu'il existe un lien de subordination juridique permanent à l'égard d'un donneur d'ordre, peu

important que le coursier n'est lié par aucun lien d'exclusivité et reste libre de son emploi du temps.

La plateforme qui met en relation de livreur et le dark store, retire par ailleurs incontestablement un avantage de l'utilisation du domaine public, puisque celle-ci s'inscrit dans le cadre de son activité commerciale et que ladite activité ne pourrait se poursuivre, si ses livreurs ne pouvaient stationner temporairement sur le domaine public.

L'avantage retiré de l'occupation du domaine public est d'autant moins contestable que l'occupation de la voirie par les livreurs :

- est certes momentanée, mais semble se prolonger au-delà du strict délai nécessaire remise des produits ;
- implique l'occupation du domaine public, non pas par la clientèle de la plateforme mais par les coursiers employés par la société ;
- dépasse le droit d'usage qui appartient à tous, les livreurs générant parfois une nuisance sonore troublant le voisinage.

→ Permettre sous condition

La collectivité gestionnaire du domaine public a également la possibilité de délivrer à un permis de stationnement⁽¹⁹⁾. Le permis de stationnement est assorti du paiement d'une redevance par le permissionnaire, qui est la conséquence du caractère anormal de l'occupation.

l'institution du stationnement payant sur voirie est soumise à certaines conditions : une délibération du conseil municipal approuvant le principe de la taxe et en fixant le taux ; un arrêté de l'autorité gestionnaire subordonnant au paiement de cette taxe l'autorisation de stationner ; s'appliquer indistinctement tous les stationnements de même nature.

Ces permis de stationner seraient alors l'occasion non seulement de réguler, mais aussi d'accompagner le déploiement des dark stores en imposant des conditions d'utilisation (horaires, gestion des nuisances sonores).

une fois encore, entre interception, interdiction et régulation, c'est l'initiative privée qu'il convient d'encadrer, ce qui convoque la vision urbaine (dans tous les sens du terme) qu'une communauté d'habitants (élus et citoyens-consommateurs compris) est prête à reconnaître comme un progrès partagé... ■

(16) Caa Marseille, 26 juin 2012, n° 11Ma01675 et n° 11Ma01676.

(17) Ce, 10 janv. 1930, Despujol, Gaja.

(18) Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079.

(19) article I. 2213-6 du code général des collectivités territoriales ; article I. 113-2 du code de la voirie routière.

