L'exclusivité territoriale, point clef du contrat

Vivement souhaitée par les candidats et proposée par presque toutes les chaînes – mais contestée par les experts –, la clause d'exclusivité territoriale est très variable d'un contrat à l'autre. Lecture attentive exigée.

Luc Cardet

D'une seule rue jusqu'à plusieurs départements, presque tous les réseaux de franchise accordent à leurs futurs partenaires une *"zone d'exclusivité"*. Les franchiseurs s'engagent ainsi à ne pas installer sur le territoire concédé d'autres unités à leur enseigne pendant la durée du contrat signé. Près de 90 % des 300 franchiseurs qui viennent de répondre à nos questions sur le sujet revendiquent cette pratique. Et quel que soit le secteur concerné, la nuance apportée à cette proportion reste très modérée, puisque le "score" le plus faible (loisirs-culture) avoisine les 80 % !

***"Le franchisé est très attaché à la clause d'exclusivité"*, rappelle Yves Marot, juriste et membre du collège des experts de la FFF.**

La quasi-omniprésence de l'exclusivité territoriale dans les contrats de franchise peut surprendre. Rien n'oblige en effet les franchiseurs à la proposer. Propre à la concession, cette pratique n'est pas caractéristique de la franchise. Et aucune obligation juridique, aucun texte, aucune jurisprudence ne l'impose.

Ce succès incontestable s'explique cependant simplement. D'abord parce que cette clause répond à une demande constante des candidats. *"Sur le plan économique et social, le franchisé y est tout particulièrement attaché. Il comprend son droit d'entrée comme l'achat d'une zone et y voit une chasse gardée"*, explique Yves Marot, juriste et membre du collège des experts de la Fédération Française de la Franchise.

Neuf enseignes sur dix la prévoient

Le sentiment de protection que confère un territoire exclusif est souligné par les franchiseurs eux-mêmes. Pour Lionel Haberlé, responsable du développement en franchise de Speedy, *"l'angoissante question de la concurrence à l'intérieur même du réseau est ainsi évacuée. Deux centres à notre enseigne ne pourront jamais se retrouver face à face ou à proximité"*. Même si maître Olivier Gast, avocat spécialisé pourtant défavorable à cette clause, reconnaît qu'elle *"permet au franchisé de rentabiliser plus rapidement ses investissements, lui réservant un périmètre de sécurité"*.

Rassurante, la clause d'exclusivité territoriale peut s'avérer également motivante. Le franchisé peut bénéficier en effet de conditions avantageuses pour ouvrir, à un rythme défini à l'avance, de nouvelles unités sur le territoire qui lui est confié. *"Plus ou moins inconsciemment, les franchiseurs sont favorables au développement du territoire,* rappelle Yves Marot. *Ils pensent ainsi organiser et maîtriser indirectement leur développement."*

Autre atout de cette technique pour le directeur de réseau : elle permet de résoudre une partie des traditionnels conflits internes. *"Si un franchisé constate dans son périmètre, en terme de chiffre d'affaires, un ratio faible sur un produit, il peut communiquer exclusivement sur celui-ci à l'intérieur de sa zone"*, souligne Lionel Haberlé. Sans avoir à convaincre les autres membres du réseau de la nécessité d'investir sur ce point. Sans avoir, en retour, à participer au financement d'opérations qui n'intéressent pas forcément tous les franchisés…

Au total, l'exclusivité territoriale constitue *"un bon argument pour recruter des partenaires"*, admet maître Dominique Baschet, membre du collège des experts de la FFF. Toutefois, *"le franchisé peut également comprendre que cette disposition contractuelle est moins essentielle qu'il ne paraît"*, nuance l'avocat spécialisé. *"C'est un*

ment supplémentaire mais pas déterminant dans le choix d'une enseigne, reconnaît pour sa part Lionel Haberlé. *Certains réseaux vivent d'ailleurs très bien sans l'appliquer."*

Quelques grands réseaux s'abstiennent

Des enseignes comme *McDonald's* ou *Midas* comptent parmi les 10 % qui ne prévoient pas d'exclusivité territoriale dans leur contrat de franchise (voir encadré). *"Nous n'avons jamais voulu bloquer notre expansion par l'attribution de territoires"*, explique Laurent Poisson, responsable du développement de *Midas*. *"Avec une clause d'exclusivité territoriale dans les contrats, il aurait été impossible de suivre l'évolution de la population et du marché."* Une opinion partagée par Me Olivier Gast, conseil de nombreux franchiseurs, pour qui *"l'évolution du pouvoir d'achat des consommateurs situés dans une zone territoriale déterminée est imprévisible"*.

Cette volonté de ne pas se lier les mains en termes de développement est la principale motivation des franchiseurs qui refusent l'exclusivité territoriale à leurs franchisés. Elle se double d'autres préoccupations, de management cette fois. L'absence de cette clause permet en effet de pallier un éventuel mauvais recrutement, sans devoir attendre que le contrat du franchisé décevant arrive à son terme, en installant, par exemple, une nouvelle unité à proximité de celle qui pose problème. Pas très "partenarial" peut-être, mais efficace... même si les intéressés se défendent d'abuser de ce droit : *"Nous n'y avons été contraints qu'une seule fois en 25 ans*, affirme Laurent Poisson. *Le plus souvent, la seule menace d'installer un concurrent direct suffit à arranger les choses avec le franchisé."*

Le cas particulier de l'immobilier

Autres enseignes qui ne pratiquent pas l'exclusivité territoriale : les chaînes d'agences immobilières comme *Century 21, Laforêt Immo- bilier, Guy Hoquet,* etc. Aux arguments liés à la liberté de développement s'ajoutent ici ceux qui tiennent à la spécificité de la profession. *"Dans notre métier, l'agent immobilier doit être libre de ses mouvements,* prévient Fabrice Abraham, directeur du réseau français de *Century 21. On ne peut lui interdire de sortir d'un cercle réservé, qui plus*

Des enseignes comme *McDonald's* ou *Midas* comptent parmi les 10 % qui ne prévoient pas d'exclusivité territoriale dans leur contrat de franchise.

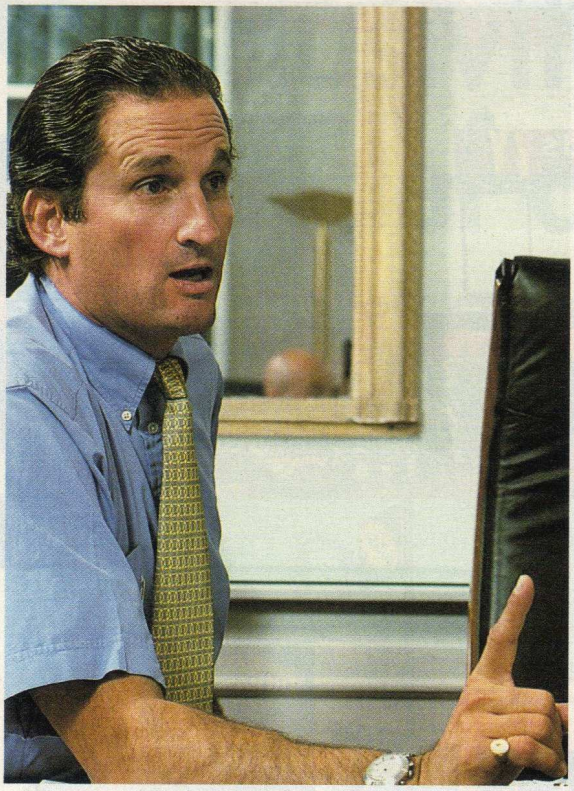
Les 35 enseignes "non pratiquantes"

Des 322 enseignes qui ont répondu à notre questionnaire, seules 35 affirment ne pas prévoir de clause d'exclusivité territoriale dans leur contrat, soit à peine plus de 11 %.

Seul le secteur de l'immobilier est particulièrement bien représenté – avec 5 enseignes qui écartent cette pratique. Raisons invoquées : le fonctionnement de la profession mais aussi, pour *Guy Hocquet* et *Laforêt*, le droit européen.

16 enseignes, dont certaines d'importance telles que *McDonald's, Quick, Sport 2000* ou *Intersport*, ne commentent pas dans nos questionnaires l'absence de ce type d'accord avec leurs franchisés, tandis que *24 self vidéo* invoque *"l'inadéquation"* de cette disposition avec son concept de distributeur automatique de cassettes vidéo. *Auriga* la trouve *"inutile à l'expérience"*, et *Sherpa Alimentation* signale que *"plusieurs implantations sont possibles sur un même site"*. D'autres réseaux préfèrent se retrancher derrière leur type de contrat – partenariat, licence de marque ou distribution sélective – pour s'exonérer de toute exclusivité territoriale, tandis que certains avancent des arguments aussi controversés que *"le quadrillage en équipe nécessaire"*, *"les zones de population fluctuantes"*, *"un réseau pas assez développé"* ou *"l'impossibilité de définir ce type de zone"*.

Enfin, à noter qu'*Aérosoles* et *Biocoop* l'accorderaient *"au cas par cas"*, alors que *Passion Beauté* laisse à *"l'affilié en place"* le soin de décider *"s'il accepte ou non une nouvelle candidature"* sur la zone déterminée.



Maître Olivier Gast juge que le Web pourrait *"compromettre l'attribution des exclusivités territoriales dans un réseau"*.

est quand notre clientèle, elle aussi, est mobile, par définition."

Cela n'empêche pas les candidats à la franchise de cette branche de chercher quand même à obtenir cette fameuse clause protectrice. *"Tous tentent d'en négocier une,* reconnaît Fabrice Abraham, *mais ils comprennent bien la nécessité de s'en passer, inhérente, en fait, à notre métier."*

Une nuance toutefois avec *Avis immobilier* qui assure à ses franchisés *"une exclusivité d'implantation dans une zone géographique déterminée"*, tout en précisant que *"pour les zones de prospection inter-agences, les franchisés s'arrangent entre eux"*. En clair, le franchisé en place est assuré de ne voir aucune autre unité sous enseigne s'installer dans sa zone, mais ne bénéficie pas pour autant d'une exclusivité d'exploitation en ce qui concerne la clientèle de son territoire. De plus, le franchiseur a pris la précaution d'insérer dans ses contrats *"un système de redevance pénalisant ceux qui ne réalisent pas un certain chiffre d'affaires"*, ce qui lui permet de voir les moins bons éléments partir d'eux-mêmes et libérer ainsi la zone concédée. On n'est donc ici pas très loin du système précédent.

Les experts critiquent la clause

Paradoxe : alors que l'immense majorité des chaînes pratique l'exclusivité de territoire, la plupart des avocats et experts en droit de la franchise conseillent à leurs clients franchiseurs d'imiter en la matière "l'exemple" des *McDonald's, Midas* et *Century 21*. *"La présence de plusieurs franchisés dans la même zone d'attraction peut contribuer à l'émulation du réseau tout entier"*, avance ainsi Yves Marot. Maître Hubert Bensoussan va même plus loin : *"L'exclusivité territoriale est un leurre,* lance-t-il. *Si le réseau est dynamique, un tel accord entre franchiseur et franchisé est inutile."* Si le réseau est dynamique et si le franchiseur est compétent, pourrait-on ajouter. Car les risques inhérents à cette politique qui érige en système l'absence de protection territoriale sont évidents : développement anarchique du réseau, réduction au-delà du raisonnable du périmètre alloué à chaque magasin, insécurité permanente pour les franchisés.

"Tout dépend de la sagesse du développeur, plaide Yves Marot. *Créer un maillage judicieux de l'hexagone fait partie de ses devoirs, il ne doit pas profiter de l'absence d'exclusivité territoriale pour s'y abriter."* Avis partagé par Dominique Baschet pour qui *"le franchiseur doit imposer des règles, afin que ce ne soit pas "la jungle"*.

Dans la pratique, en tout cas, les grandes enseignes "non-exclusives" laissent, il faut le reconnaître, la porte ouverte à certains arrangements. Dans le double souci de rassurer leurs membres et de permettre une croissance harmonieuse de leur réseau. *"Il existe des règles de développement,* assure Gast,

Ce que dit le droit européen

La clause d'exclusivité territoriale est-elle en contradiction avec la législation européenne ? Les experts sont partagés. Et tout dépend de la taille du réseau.

Le nouveau Règlement européen de décembre 1999 concerne directement les réseaux de franchise qui représentent de 10 à 30 % du marché sur lequel ils interviennent au niveau communautaire. Exemptés de se conformer à l'article 85-1 du Traité de Rome de 1957, régissant la concurrence à l'intérieur de l'Union, ces franchiseurs sont donc autorisés à accorder des clauses d'exclusivité territoriale dans leurs contrats. Toutefois, ils représentent à peine 10 % des réseaux français. Quasiment tous les autres, qui réalisent moins de 10 % de leur marché, ne sont pas pris en compte par ce nouveau Règlement. Ils dépendent d'une *"communication"* dite *"de minimis"*, qui leur interdit toute forme de protection territoriale. *"L'incohérence entre le nouveau Règlement et cette communication est flagrante,* s'étonne Olivier Gast. *Elle n'accorde aucune forme de protection territoriale aux petits réseaux."* Et Yves Marot de souligner : *"Les franchiseurs doivent être vigilants car une cour d'appel peut y faire référence"*.

Toutefois, comme le rappelle Olivier Gast, *"ce texte n'est qu'une "communication" de la Commission de Bruxelles, antérieure au Règlement de 1999. Elle n'a aucun caractère "obligatoire" pour un juge national"*.

Pour sa part, Dominique Baschet est catégorique : *"C'est la loi française sur la concurrence qui s'applique et il est impossible de mettre deux franchisés l'un en face de l'autre ! "* A ce jour, aucun tribunal (à notre connaissance) n'a condamné de réseau pour avoir fait apparaître une clause d'exclusivité territoriale dans son contrat.

ent Poisson *(Midas), dont la première est le droit de préemption."* Cette règle – largement pratiquée en franchise – assure au franchisé en place un droit de priorité pour toute nouvelle implantation dans sa zone d'influence commerciale et permet au franchiseur, en cas de refus ou d'impossibilité manifeste, d'installer un nouveau franchisé ou un de ses magasins en propre. Chez *Avis Immobilier, "les secteurs vierges sont déjà optionnés pour l'avenir, et le droit de priorité joue"*, affirme Gilles Chapeleau, directeur de la franchise. *"Le tout étant arrangé en bonne intelligence entre tous les interlocuteurs."* Certaines assurances sont donc accordées, on le voit, même par les adversaires les plus affirmés du territoire exclusif.

Internet va-t-il tout changer ?

Autre phénomène, toutefois, sur lequel certains experts s'appuient pour remettre en question l'intérêt de la clause : l'arrivée d'Internet et l'essor prévisible du commerce électronique, par essence "sans frontières". Dans un avenir plus ou moins proche, le Web pourrait *"compromettre l'attribution des exclusivités territoriales dans un réseau"*, préjuge Olivier Gast. Pour Hubert Bensoussan, également, *"l'Internet constitue une nouvelle entorse"* au principe. Un point de vue dans lequel il se sent conforté en partie par les textes de la Commission européenne (et notamment les *"lignes directrices"* du Règlement d'Exemption de décembre 1999). A ses yeux, en précisant que *"chaque distributeur doit être libre de recourir à Internet pour faire de la publicité ou pour vendre des produits"*, la Commission a donné *"toute latitude aux franchisés pour utiliser les possibilités virtuelles liées à leur activité"*. Et l'avocat parle en conséquence de *"quasi-suppression de la notion de territoire exclusif"*.

Ceci étant, la Commission a pris soin de distinguer dans ses textes *"ventes actives"* et *"ventes passives"*. Sans entrer dans les détails, disons que, par exemple, un démarchage systématique de clientèle par e-mail est assimilé à une vente active alors que la simple satisfaction d'une demande spontanée sur un site constitue une vente *"passive"*. Et Bruxelles autorise les franchiseurs à réguler les premières, et notamment à les circonscrire s'ils le souhaitent, aux limites des territoires exclusifs de leurs franchisés.

Même si cette nuance entre vente active et passive sur Internet est jugée *"plus que contestable"* par Hubert Bensoussan et plutôt *"floue"* par Dominique Baschet, pour qui *"ce sera aux tribunaux de la reconnaître"*, elle a le mérite d'exister et de fournir un repère. Elle signifie aussi qu'à condition de bien définir les règles du jeu dans leur réseau, les franchiseurs à qui le problème se pose peuvent concilier l'utilisation d'Internet et le recours au principe des territoires exclusifs. Les deux pratiques sont compatibles.

Attention au contenu

Pour le moment en tout cas, la notion d'exclusivité territoriale perdure Et, alors que rien n'oblige les franchiseurs à y recourir, elle reste un point clef dans 90 % des contrats. Un candidat avisé ne saurait toutefois se satisfaire de la seule existence d'une telle clause protectrice. Encore faut-il que son contenu corresponde à ses attentes. Les réseaux n'étant soumis à aucune obligation, toutes les formules sont en effet possibles.

Or, de même que certaines grandes enseignes se permettent de refuser cette exclu- sivité, étant donné leur forte implantation et le nombre de candidats qui cherchent à les rejoindre, d'autres, se sentant également en position de force, la soumettent à diverses conditions ou restrictions. *"En général,* souligne Yves Marot, *le franchisé attend deux choses de l'exclusivité territoriale : être le seul à travailler sous la marque du franchiseur* [exclusivité d'enseigne] *et être le seul à disposer de ses articles* [exclusivité de produits] *dans la zone concédée."* Au candidat donc de faire attention à ce que prévoit précisément son contrat de ce point de vue.

Car si le premier volet de la clause l'assure de ne pas voir s'implanter dans sa zone de nouvelles unités à l'enseigne – en propre ou en franchise –, le deuxième signifie en outre que le franchiseur ne pourra pas – sauf dispositions spéciales – commercialiser ses produits par d'autres canaux (multi-marques, corners dans les grands magasins, kiosques dans le métro, sur un marché ou dans un salon, etc.). Cette protection – plus intéressante – de l'activité du franchisé n'est cependant pas toujours possible. Par exemple dans le secteur du prêt-à-porter. *"Pour des questions juridiques, le franchiseur ne peut proposer au candidat à la franchise une exclusivité de produits dans une zone où il distribue déjà ses articles à des multi-marques,* rappelle Yves Marot, *Cela pourrait être considéré comme un refus de vente s'il cessait de le faire."*

Attention par ailleurs à ne pas confondre *"exclusivité d'enseigne"* et *"exclusivité de franchise"*, car

Pour maître Hubert Bensoussan, *"l'exclusivité territoriale est un leurre. Si le réseau est dynamique, un tel accord entre franchiseur et franchisé est inutile."*

L'exclusivité territoriale constitue *"un bon argument pour recruter des partenaires"*, admet maître Dominique Baschet, membre du collège des experts de la FFF.

si cette dernière interdit au franchiseur d'installer un autre franchisé dans votre zone, elle lui permet en revanche d'y ouvrir une succursale, ce qui peut vous poser un problème.

D'une manière générale, vous veillerez au libellé exact de votre clause. Une franchisée *Physiomins* de Saint-Pierre de la Réunion vient d'en faire l'amère expérience : croyant bénéficier d'une *"exclusivité d'enseigne"* sur l'ensemble de l'île pour une durée indéterminée, elle ne disposait en fait que d'une *"exclusivité de développement"* de la chaîne. N'ayant pas, après deux ans et demi, ouvert d'autres centres que le sien, elle a vu son contrat rompu par son franchiseur et sa plainte rejetée par le tribunal.

Des périmètres très variables

Autre question majeure : la taille de la zone concédée. Différents critères peuvent être utilisés par le franchiseur afin de la déterminer (cf. encadré). Néanmoins, la technique qui consiste à calculer la zone de chalandise nécessaire à la réussite du concept et à la retransposer géographiquement

…fférents critères d'exclusivité territoriale

…enseignes / …sivité territoriale *	% des enseignes respectant ce critère
Ville	
Zone kilom…	
Zone administr…	
Défini avec le candida…	
Zone de chalandise requise p…	30 %
Centre-ville ou centre commercia…	21 %
Temps en voiture	17 %
Autres (nombre d'entreprises…)	15 %
	12 %
	9 %
	3 %
	2 %
	2 %

* Plusieurs réponses possibles selon la taille des villes.

dans les faits est logiquement la plus co
Conséquence : chaque secteur doit tenir
de critères propres à sa profession. *"L'ex*
d'implantation couvre une zone de 25
ments environ, indique Gilles Chapeleau,
de la franchise *Avis Immobilier, mais nous*
dérons avec des statistiques sur les
propriété et les évolutions de la populatio"
Dans l'automobile, la constante à respe
"l'habitude des consommateurs de ne pas
plus de 10 kms afin de réparer leur voiture,
Lionel Haberlé de *Speedy*. *La zone d'ex*
territoriale s'étend donc sur un rayon de 5 à
autour d'une ville moyenne." Vous pré
donc, au moment de choisir un réseau,
justifiera de la façon la plus précise et
cante son mode de découpage du territoi

Une clause négociable

Veillez également à ce que la clause ne
assortie de contreparties excessives,
de chiffre d'affaires minimum que le
s'engage à effectuer (pour être mainte
seul partenaire sur son territoire exclus
type de disposition, le franchiseur se
effet la possibilité de restreindre
d'exclusivité afin d'y installer un autre
"au cas où"... C'est une technique
avocats spécialisés recommandent à
franchiseurs afin de *"contourner*
clause d'exclusivité territoriale". Ouvrez
également sur ce point. Et enfin,
comme le conseille Yves Marot
conférée vous permette d'obtenir
d'affaires et un bénéfice d'exploitation
C'est toute la question de l'étude
vous devez mener avant de signer
On l'aura compris, il n'est pas nécessa
ter systématiquement une enseigne
pas "la" fameuse clause. Tout dépend
riété, de son savoir-faire, de l'ens
termes du contrat proposé. A l'inverse,
vous oblige à signer avec un franchis
intéresse, mais dont la clause d'
vous convient pas. Surtout si vous
profil – votre emplacement, votre
cière ou votre itinéraire professio
trois) – intéresse fortement un ou
chiseurs. Car vous vous trouvez alors
de négocier précisément ce type
face de votre territoire, etc.).
Pour arracher à la concurrence un
"top" ou un candidat en mesure d'
unités, un franchiseur en phase de
est prêt, on le sait, à nuancer ses
tement. Une entorse d'autant plus
demeure sans conséquence sur
sachez en profiter ! Encore une
réseaux de franchise consente
ce n'est pas par hasard, mais par