

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS
REPUBLIQUE FRANCAISE**

Cour d'appel de Metz,
Chambre sociale-section 2
5 juin 2019

RG n° 16/01740

APPELANT :

Monsieur F Y

[...]

[...]

Comparant, assisté de Me Patricia AUBRY, avocat au barreau de METZ

INTIMÉES :

SARL A INTERNATIONAL BV

[...]

[...]

Représentée par Me Judith HAROCHE, avocat au barreau de PARIS

DOCTOR'S ASSOCIATES INC-A, établissement secondaire

[...]

[...]

Représentée par Me Judith HAROCHE, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 23 Octobre 2018, en audience publique, devant la cour composée de :

Madame Anne-G WOLF, Présidente de Chambre

Madame Véronique LE BERRE, Conseillère

Madame Laëtitia WELTER, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Madame Régine PIERSON, Adjoint administratif faisant fonction de greffier

ARRÊT :

Contradictoire

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties ayant été avisées du prorogé du délibéré dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile ;

Signé par Madame Anne-G WOLF, Présidente de Chambre, et par Monsieur Florian THOMAS, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le 19 mars 2008, Monsieur F Y et son épouse, Madame G H, ont conclu avec la SARL de droit néerlandais A International BV un contrat de franchise pour exploiter un restaurant sous l'enseigne « A ».

Le 22 août 2013, la SARL A INTERNATIONAL B.V. a saisi le Tribunal arbitral de New York aux fins de prononcer la résiliation du contrat de franchise aux torts de Monsieur et Madame X, demande à laquelle l'arbitre a fait droit par une sentence en date du 12 novembre 2014 en condamnant les époux au versement de la somme de 40 346,14 euros. Cette sentence a été revêtue de l'exequatur par ordonnance du délégué du Président du Tribunal de Grande Instance de Paris le 11 février 2015. Les époux X ont fait appel de cette décision et, le 07 mars 2017, la Cour d'appel de Paris a décidé de surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour d'appel de Metz sur le présent appel interjeté par Monsieur Y.

Par acte introductif d'instance enregistré au greffe le 18 septembre 2013, Monsieur Y a saisi le conseil de prud'hommes de THIONVILLE afin de voir prononcer la requalification du contrat de franchise le liant à la SARL A INTERNATIONAL B.V. en contrat de travail, à titre subsidiaire se voir attribuer la qualification de gérant de succursale, voir dire et juger qu'il a fait l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et obtenir les indemnités afférentes.

La SARL A INTERNATIONAL B.V. a conclu au débouté de l'intégralité des demandes de Monsieur Y et à la condamnation de ce dernier au paiement d'indemnité au

titre du caractère abusif de l'action.

Par jugement du 03 mai 2016, la formation de départage du Conseil de prud'hommes de THIONVILLE a statué ainsi qu'il suit :

- DEBOUTE Monsieur Y de l'ensemble de ses prétentions

- REJETTE les demandes reconventionnelles présentées par al SARL de droit néerlandais A INTERNATIONAL B.V.

- CONDAMNE F Y aux dépens

- DIT n'y avoir lieu de prononcer l'exécution provisoire

Par déclaration formée au greffe le 03 juin 2016, Monsieur Y a régulièrement interjeté appel de ce jugement qui lui a été notifié le 10 mai 2016 au vu de l'émargement de l'accusé de réception postal.

Par ses dernières conclusions datées du 1er juin 2018, notifiées par voie électronique le même jour, Monsieur Y demande à la Cour de :

A titre principal :

- DIRE ET JUGER que les articles L.7821-1 et suivants du Code du travail s'appliquent à la relation entre Monsieur Y et la société A INTERNATIONAL B.V. et qu'en conséquence les règles issues du Code du travail s'appliquent à leur relation

- DIRE ET JUGER que Monsieur Y a la qualification de gérant de succursale correspondant à un emploi de Niveau 5, échelon 1 selon la grille de qualification de la Convention collective nationale de la Restauration rapide

- DIRE ET JUGER que Monsieur Y a fait l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse

A titre subsidiaire :

- PRONONCER la requalification du contrat de franchise conclu entre A INTERNATIONAL B.V. et Monsieur Y en contrat de travail

- DIRE ET JUGER que Monsieur Y a la qualification de gérant de succursale correspondant à un emploi de Niveau 5, échelon 1 selon la grille de qualification de la Convention collective nationale de la Restauration rapide

- DIRE ET JUGER que Monsieur Y a fait l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse

En tout état de cause :

- CONDAMNER la société A INTERNATIONAL B.V. prise en la personne de son représentant légal au paiement des sommes suivantes :

— rappel de salaires : 106 050,00 euros bruts

— congés payés afférents : 10 605,00 euros bruts

— indemnité de licenciement conventionnelle : 3 273,20 euros nets

— indemnité de préavis : 8 837,50 euros bruts

— congés payés sur préavis : 883,75 euros bruts

— dommages et intérêts au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse : 70 000,00 euros nets

— remboursement du droit d'entrée versé : 8 000 euros nets

— remboursement des redevances indues : 146 784,24 euros nets

— remboursement des frais de publicité indus : 82 566,14 euros nets

• **DECLARER** la décision à intervenir commune et opposable à la Société du groupe DOCTOR'S ASSOCIATES Inc – « A REALTY OF France EURL ».

• **CONDAMNER** la société A INTERNATIONAL BV prise en la personne de son représentant légal au paiement de la somme de 3 500,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

• **CONDAMNER** la société A INTERNATIONAL B.V. prise en la personne de son représentant légal aux entiers frais et dépens de l'instance

Par leurs dernières conclusions réceptionnées par la Cour le 28 août 2018, la société A INTERNATIONAL BV et la société DOCTOR'S ASSOCIATES Inc (DAI) demandent à la Cour de :

Sur la fin de non recevoir :

• **DECLARER** l'action irrecevable et mal fondée contre la société DAI, celle-ci n'étant pas le franchiseur

• **Z** l'existence d'une fin de non-recevoir à l'égard de la société DAI pour défaut de qualité passive de DAI

• **METTRE** hors de cause la société DAI

A titre principal :

• **CONFIRMER** le jugement entrepris en toutes ses dispositions

Statuant à nouveau

A titre principal :

- JUGER que trois des quatre conditions d'application des articles L7321-2 et L7321-3 du Code du travail ne sont pas réunies et qu'il n'y a donc pas lieu d'appliquer à Monsieur Y le statut de gérant de succursale

A titre subsidiaire :

- JUGER qu'il n'y a pas lieu à requalifier le Contrat de franchise en contrat de travail

A titre infiniment subsidiaire, si la Cour considérait qu'il y a lieu de requalifier le contrat de franchise en contrat de travail, ou de faire application de l'article L7321-2 et -3 du Code de travail :

- DIRE qu'aucune rémunération ne pourrait être due au-delà du 17 juillet 2013, date du prononcé de la rupture du contrat de franchise aux torts exclusifs des franchisés

- Z qu'il n'y a pas lieu à remboursement des frais professionnels pour les redevances qui auraient été payées au franchiseur

- Z que Monsieur Y ne fournit aucun détail sur cette somme estimée de 198 000 euros à titre de préjudice matériel pour paiement indue de redevance, pas plus qu'il ne prouve le montant de redevances payées au franchiseur

- Z que le catalogue des manquements de Monsieur Y aurait constitué un motif réel et sérieux de licenciement, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

En tout état de cause :

- REJETER l'ensemble des demandes de Monsieur Y, lesquelles sont infondées injustifiées et excessives

- CONDAMNER Monsieur Y à payer aux intimés la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

- CONDAMNER Monsieur Y aux entiers dépens.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties la cour, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux conclusions déposées et soutenues l'audience.

MOTIFS

Sur l'irrecevabilité des demandes

Monsieur Y sollicite que sa demande de requalification de son statut de franchisé en gérant de succursale à titre principal et en salarié à titre subsidiaire et que ses demandes indemnitaires

soient communes à la société A INTERNATIONAL B.V et à la société A REALTY OF France.

L'appelant soutient qu'il a conclu un contrat de franchise avec la société A INTERNATIONAL B.V. Il ajoute que la société DOCTOR'S ASSOCIATES Inc ' A est une société du groupe DOCTOR'S ASSOCIATES Inc et, est en réalité dénommée A REALTY OF France EURL. Il affirme que cette dernière a signé un contrat de service en date du 1er avril 2010 avec la société A INTERNATIONAL B.V afin de fournir une assistance à la vente de franchises, d'assurer les activités de développement, de marketing et de formation en France ainsi que de gérer les franchisés français.

La société A INTERNATIONAL B.V et la société DOCTOR'S ASSOCIATES Inc font valoir que la société DOCTOR'S ASSOCIATES Inc n'était pas le franchiseur signataire du contrat de franchise avec Monsieur Y et demandent de déclarer la présente action irrecevable et mal fondée à l'encontre de la société DOCTOR'S ASSOCIATES Inc et de mettre hors de cause cette dernière.

Il résulte des pièces versées aux débats que Monsieur Y effectue une confusion entre la société DOCTOR'S ASSOCIATES Inc, propriétaire de la marque A, société de droit américain dont le siège social est situé 325 Sub Way ' CT 06461 ' MILFORD et la société A REALTY OF France EURL située au 191, [...] ' [...] qui a pour objet la gestion des franchises A en France. Ainsi, A REALTY OF France EURL n'est pas l'établissement secondaire en France de la société DOCTOR'S ASSOCIATES Inc mais bien une société distincte.

Or, Monsieur Y n'a pas attiré à la procédure la société A REALTY OF France EURL mais la société de droit américain DOCTOR'S ASSOCIATES Inc.

La société DOCTOR'S ASSOCIATES Inc a une personnalité juridique distincte de celle des sociétés du groupe A, elle ne peut donc pas être mise en cause dans la gestion de la société A INTERNATIONAL B.V et encore moins dans la gestion de la société A REALTY OF France EURL qui est une société prestataire de la société A INTERNATIONAL B.V. d'autant qu'il n'est pas démontré que la société DOCTOR'S ASSOCIATES Inc soit intervenue dans la relation entre Monsieur Y et la société A INTERNATIONAL B.V.

Les demandes de Monsieur Y doivent donc être déclarées irrecevables à l'égard de la société A REALTY OF France qui n'est pas partie à la procédure et à l'égard de la société DOCTOR'S ASSOCIATES Inc pour défaut de qualité passive à agir de l'intimée qui doit être mise hors de cause.

Sur le statut de gérant de succursale

Monsieur Y fait valoir, à titre principal, sa qualité de gérant de succursale quant à ses relations contractuelles avec A et que les conditions de l'article L. 7321-2 du code du travail sont remplies.

La société A INTERNATIONAL B.V soutient que le contrat de franchise correspond à la qualification réelle du lien contractuel qui existait entre elle et l'appelant et que seule la condition de l'article L. 7321-2 du code du travail relative au local fourni ou agréé par le franchiseur est caractérisée.

L'application des dispositions de l'article L. 7321-1 du Code du travail, est subordonnée à la qualité de gérant de succursale telle que définie par l'article L. 7321-2 du même Code selon lequel : « Est gérant de succursale toute personne :

1° Chargée, par le chef d'entreprise ou avec son accord, de se mettre à la disposition des clients durant le séjour de ceux-ci dans les locaux ou dépendances de l'entreprise, en vue de recevoir d'eux des dépôts de vêtements ou d'autres objets ou de leur rendre des services de toute nature ;

2° Dont la profession consiste essentiellement :

a) Soit à vendre des marchandises de toute nature qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise ;

b) Soit à recueillir les commandes ou à recevoir des marchandises à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise ».

En l'espèce, le contrat de franchise liant la SARL A INTERNATIONAL B.V. à Monsieur Y a pour objet l'établissement et l'exploitation d'un restaurant offrant principalement à la vente des sandwiches et des salades commercialisés sous le nom commercial et la marque de service « A ».

Quatre conditions cumulatives sont requises dans le cas d'une activité de vente de marchandises pour que la qualité de gérant de succursale soit retenue :

la fourniture des marchandises exclusivement ou quasi exclusivement par l'entreprise contractante ;

l'exercice de l'activité dans un local fourni ou agréé par cette entreprise ;

des conditions de vente imposées par cette entreprise ;

des prix imposés par cette entreprise.

La condition liée à l'exercice de l'activité dans un local fourni ou agréé par cette entreprise est acquise et expressément reconnue par la SARL A INTERNATIONAL B.V.

- Sur la fourniture des marchandises exclusivement ou quasi exclusivement par le franchiseur

Monsieur Y soutient que la SARL A INTERNATIONAL B.V. lui imposait de s'approvisionner auprès de la société SLR France qui est en réalité la société STEF LOGISTIQUE BONDOUFLE et qui fait le lien entre l'EUROPEAN INDEPENDENT PURCHASING COMPANY LIMITED (EIPC) et les franchisés.

L'appelant ajoute que l'EIPC n'est autre qu'une société appartenant au groupe A.

Monsieur Y précise que le fait que les véritables fournisseurs soient en lien avec l'EIPC, elle-même détenue par A, permet d'avancer qu'il était entièrement dépendant économiquement du franchiseur.

Concernant l'approvisionnement des légumes, Monsieur Y affirme qu'il était contraint de se fournir chez la société PONOMA.

S'agissant des boissons, l'appelant soulève que la SARL A INTERNATIONAL B.V. se réservait le droit d'imposer l'achat de boissons auprès d'un fournisseur qu'elle agréait (exemple COCA COLA).

La SARL A INTERNATIONAL B.V. soutient que la condition relative à l'exclusivité de fourniture des marchandises n'est pas remplie aux motifs que la société SIBV n'est pas le fournisseur des produits alimentaires mais la société SLR, qu'il n'existe aucun lien entre SLR France et EIPC et entre SLR France et le franchiseur, que l'appelant n'apporte pas la preuve qu'il est lié à la société Coca-Cola par un contrat de participation et encore moins que le franchiseur l'y aurait contraint.

Elle ajoute que les clauses de restriction d'approvisionnement ne s'appliquent qu'aux produits qui participent à la réitération du savoir-faire de A et contribuent à l'homogénéité du réseau et que pour certains produits comme les légumes, l'approvisionnement est libre.

La cour doit rechercher si le franchiseur a fourni, exclusivement ou presque exclusivement, les marchandises vendues par le franchisé. L'appréciation d'approvisionnement exclusif de marchandises doit s'apprécier in concerto et non dans les seuls termes du contrat d'approvisionnement.

En l'espèce, Monsieur Y a conclu un contrat de vente de marchandises et de prestation de services avec l'établissement SLR France, établissement secondaire de la société STEF LOGISTIQUE BONDOUFLE.

L'établissement SLR France qui était un tiers à la relation entre la société A INTERNATIONAL B.V. et le franchisé, n'avait au demeurant, aucun lien capitalistique avec la société A INTERNATIONAL B.V.

Il ressort du contrat de vente de marchandises que l'établissement SLR France approvisionnait les franchisés A avec des produits achetés aux fournisseurs référencés par l'EIPC selon les conditions d'achat définies par cette dernière puis commercialisait ces produits avec l'entreposage en plate-forme, la gestion des stocks, la réception des commandes

en provenance des unités de vente, la préparation des commandes et enfin livrait aux unités de vente.

L'EIPC, organisation détenue directement et en totalité par les franchisés eux-mêmes, était également une entité juridique distincte de la SARL A INTERNATIONAL B.V.

Par ailleurs, il résulte des pièces versées aux débats que les véritables fournisseurs de l'établissement SLR France étaient diverses entreprises tierces à la société A INTERNATIONAL B.V.

Dès lors, il est établi que Monsieur Y n'était pas approvisionné exclusivement ou quasi exclusivement par le franchiseur, la société A INTERNATIONAL B.V.

S'agissant des légumes, Monsieur Y s'approvisionnait auprès de la société PONOMA, dont aucun lien avec la société A INTERNATIONAL B.V. n'est allégué, mais également auprès d'autres fournisseurs comme l'en atteste la lettre du franchisé à Madame B de Subest en date du 19 mars 2013 rédigée dans les termes suivants « mes légumes sont plus frais qu'ils peuvent l'être chez PONOMA ».

S'agissant des boissons, Monsieur Y affirme être contraint de signer un contrat de participation avec certaines marques de boisson telles que COCA-COLA.

Il ressort de l'évaluation du 12 août 2010 dans laquelle il est précisé « comme constaté lors des dernières évaluations, toutes les références de boissons ne sont pas commandées chez nos fournisseurs agréés (notamment coca PET). Je vous rappelle que l'enseigne A vous donne la possibilité de passer toutes vos commandes chez les fournisseurs agréés, dont le nombre a été réduit afin de vous permettre de bénéficier d'importants gains de temps et des procédures de commandes et de livraisons facilitées » que Monsieur Y n'avait donc pas l'obligation de se fournir chez le franchiseur mais pouvait s'approvisionner auprès de fournisseurs sélectionnés.

Ainsi, l'approvisionnement s'effectuait à 80 % auprès de la société SLR France, à 15 % auprès de la société PONOMA et d'autres fournisseurs de légumes et à 5 % auprès de fournisseurs de boissons. Ces fournisseurs sont des personnes morales distinctes de la société A INTERNATIONAL B.V. ce en quoi il n'existe pas de lien exclusif ou quasi-exclusif avec le franchiseur dans l'approvisionnement des marchandises vendues par Monsieur Y.

- Sur les conditions d'exploitation imposées

Monsieur Y soutient que les conditions d'exploitation du restaurant A lui ont été entièrement imposées au titre du manuel d'exploitation mais également tout au long de l'exécution du contrat de franchise.

Il affirme qu'il a fait l'objet chaque mois d'une évaluation impromptue de l'agent de développement qui n'hésitait pas à procéder par voie de directives au « recadrage » du franchisé et à le déclarer « out of compliance ».

Il donne pour exemple l'interdiction de placer des cadres PLV sur la tapisserie jaune alors qu'un autre restaurant A avait un affichage similaire.

Il ajoute que A imposait pas moins de 98 heures d'ouverture hebdomadaire et fixait les horaires d'ouvertures pendant les fêtes.

Enfin, il souligne qu'il n'était plus libre de sa tenue vestimentaire ou du discours à tenir devant les clients et que l'absence d'indépendance se constatait jusque dans la direction des ressources humaines.

La SARL A INTERNATIONAL B.V. réplique que dans le cadre de la transmission du savoir faire, elle a fourni à Monsieur Y un manuel très complet et que son assistance s'est limitée à s'assurer du respect des normes de la franchise et à fournir des conseils.

Elle soulève que Monsieur Y était invité à augmenter ses horaires d'ouverture

sans sanction, que l'agent de développement peut approuver un autre nombre d'heures que 98 heures d'ouverture hebdomadaires et que les horaires varient d'un restaurant à l'autre.

Elle fait valoir que les indications « out of compliance » ne sont pas des sanctions mais des constatations que les normes ne sont pas respectées à un instant t.

Elle précise ensuite qu'il est parfaitement justifié que l'enseigne demande au franchisé d'adopter une tenue vestimentaire conforme aux exigences requises par n'importe quelle franchise de restauration rapide.

Elle conclut que Monsieur Y ne fournit aucun élément de nature à prouver que l'agent se serait substitué à lui dans la gestion du personnel.

Le contrat de franchise engage d'une part un franchiseur à communiquer un savoir-faire au franchisé en le laissant jouir de sa marque, à lui servir une assistance technique et lui donner une formation et d'autre part, impose au franchisé d'exploiter le savoir-faire et d'utiliser la marque, mais aussi à respecter des normes nécessaires pour préserver notamment l'identité du réseau de franchise et permettre une fourniture de services vendus dans le respect de règles standardisées.

L'obligation pour le franchisé de respecter des normes imposées par le franchiseur est de l'essence même du contrat de franchise et est la contrepartie de la notoriété de la marque dont bénéficie le franchisé. Pour autant, le franchisé doit bénéficier d'une réelle autonomie dans l'exploitation, la gestion du fonds et dans les relations avec la clientèle.

En l'espèce, la SARL SUBWAY INTERNATIONAL B.V. a remis à Monsieur Y un manuel d'exploitation complet dans le cadre de la franchise et de la transmission du savoir-faire.

Elle peut alors être amenée à effectuer des contrôles du respect de ce manuel d'exploitation par un agent de développement.

Ainsi, l'agent d'exploitation s'assurait que les exigences relatives à l'unité du réseau soient respectées notamment concernant l'hygiène des locaux, la présentation de la vitrine, l'agencement du magasin, l'origine, la conservation des produits alimentaires et les recettes proposées mais intervenait également pour conseiller Monsieur Y dans le cadre de son obligation d'assistance et d'aide dans les termes suivants « je vous recommande », « je vous conseille », « je vous encourage » ou « n'hésitez pas à ».

Monsieur C estime ne pas avoir été libre dans ses horaires d'ouverture. Le manuel d'exploitation prévoit que « le restaurant est ouvert au moins 98 heures par semaine ou un nombre d'heures approuvé par l'AD ». Cette disposition fixe seulement un minimum d'heures d'ouverture hebdomadaire pouvant au demeurant être modifié après approbation de l'agent de développement et n'impose pas les horaires d'ouverture ni les horaires de fermeture ni les jours d'ouverture dans la semaine qui pouvaient être fixés librement et sans sanction dans le respect de 98 heures hebdomadaires.

L'agent de développement a indiqué dans ses évaluations : « j'ai bien noté votre changement d'horaire de 8h à 22h15 du lundi au samedi et de 9h45 à 22h15 le dimanche » ou « vous avez modifié vos horaires d'ouverture (') » ou « vous avez à nouveau changé vos horaires d'ouverture du restaurant » ce qui démontre bien que l'appelant pouvait fixer ses horaires d'ouverture et de fermeture en toute autonomie.

Par ailleurs, il convient de relever que les attestations produites d'autres franchisés A, qui ne désignent aucunement le restaurant de Monsieur Y ne sont pas suffisamment

circonstanciées sur ce point. D'autant que la SARL A INTERNATIONAL B.V. verse aux débats un tableau laissant apparaître une variation entre les horaires d'ouvertures journalières des restaurants A situés à Thionville et des horaires hebdomadaires des restaurants A en France.

Si le franchiseur encadrait la possibilité de modifier les horaires d'ouverture des restaurants A pendant les fêtes de fin d'année (2009 et 2012), il n'a pas imposé les horaires ou les dates d'ouverture et Monsieur Y avait toute latitude dans l'organisation des horaires de son restaurant.

Les contraintes liées au port de l'uniforme, à l'affichage mural et aux noms des produits utilisés relèvent de l'identification de la marque et ne portent pas atteinte à l'autonomie du franchisé dans l'exploitation et la gestion du fonds dès lors qu'elles restent proportionnées aux objectifs poursuivis. Si Monsieur Y a fait constaté par huissier que l'affichage contesté était identique dans un autre restaurant, l'huissier de justice n'a pas rencontré la gérante du magasin et n'a pas eu connaissance des observations de A à cet égard.

De plus, le fait que le franchiseur ait mis en place un site internet pour recueillir l'avis des clients sur le service et que l'agent de développement ait constaté « le manque d'une personne pendant le rush » ne signifie pas que la SARL A INTERNATIONAL B.V se soit immiscée dans la gestion des ressources humaines d'autant qu'aucun élément ne démontre que le franchiseur ait participé au recrutement ou obligé Monsieur D à embaucher ou à licencier.

Ainsi, les contrôles opérés n'ont imposé aucune directive ni sur la gestion du personnel (embauche, exercice du pouvoir disciplinaire, licenciement), ni sur les relations avec la clientèle à l'exception de l'image de la marque A et à tous les signes extérieurs permettant aux clients d'identifier la marque (tenue vestimentaire, affichage mural, noms des produits).

De plus, il n'est pas établi que la société A INTERNATIONAL B.V serait intervenue pour imposer au franchisé ses commandes, la gestion de sa comptabilité ou que son intervention soit allée au-delà de la vérification du respect des normes et du conseil.

En conséquence, les contrôles de l'agent de développement ne caractérisent pas une immixtion de la part de la SARL A INTERNATIONAL B.V. dans l'exploitation de Monsieur Y étant observé qu'il résulte des éléments du dossier que les contrôles opérés portaient sur la mise en oeuvre du manuel d'exploitation et, qu'excepté les contraintes inhérentes à la réitération du savoir-faire et à l'identité du réseau, il est établi que Monsieur Y organisait librement son activité professionnelle.

- Sur la politique tarifaire imposée

Monsieur Y fait valoir l'existence d'une véritable politique commune de prix, certes déguisée mais bien réelle, qui lui était imposée.

Il soutient qu'il devait s'aligner sur les prix de vente publics, adopter des programmes de fidélité mais également pratiquer des offres promotionnelles sans son accord.

La SARL A INTERNATIONAL B.V. réplique que les prix indiqués par l'enseigne A ne relèvent que du simple conseil, que Monsieur E a pu fixer ses prix et qu'il n'a jamais été sanctionné pour cela.

Elle ajoute que les franchisés étaient libres de participer ou non aux offres promotionnelles (mentions spécifiques ou tampon).

L'article 5 du contrat de franchise dispose que « si nous pouvons vous suggérer des prix de vente dont vous pouvez tenir compte, vous n'avez aucune obligation de vous y conformer », ce qui est réitéré dans le manuel d'exploitation qui énonce « vous n'êtes pas tenus de suivre une structure de prix spécifique ».

Monsieur Y soutient que le franchiseur imposait les prix par le biais de Flash Info. Or, ces Flash info étaient des newsletters hebdomadaires dans le but d'informer les franchisés des nouveautés A. Si les Flash info mentionnaient des offres telles que « 5 subs 15 à 2,90 euros » ceux-ci ne mentionnaient pas l'obligation de participer à l'offre d'autant qu'il figurait dans la publicité de l'offre précitée la mention « offre valable dans tous les restaurants participants à l'opération » et « les prix peuvent varier en fonction des restaurants ».

Les courriels produits au sujet de la mise en place effective de l'offre susvisée n'étaient pas à destination de Monsieur Y et le magasin SAVOUR & Co qui présentait le projet de A d'avoir

un prix unique pour tous les formats SUB15 était envisagé pour l'année 2014 soit après la résiliation du contrat de franchise intervenue en 2013.

Il ressort des évaluations de l'agent de développement que ce dernier a conseillé à Monsieur Y de repenser à sa politique tarifaire pour s'aligner sur les prix pratiqués sur toute la région, ce qui démontre que Monsieur Y avait fixé ses prix unilatéralement et n'a pas fait l'objet d'une indication « out of compliance » ou d'une sanction sur ce point.

Par ailleurs, la société A INTERNATIONAL B.V. produit une publicité pour le menu enfant dans laquelle il est mentionné « les prix peuvent varier en fonction des restaurants », ce qui révèle que le franchisé pouvait librement fixer le prix des menus.

De plus, il ressort de l'évaluation du 20 février 2013 dans laquelle il est précisé « vous avez mis en place une nouvelle offre 3,95€ pour un sub15 de la catégorie 1 + une boisson 40cl ou Cherry coke ou évian. (') Vous avez fait le choix de ne pas la limiter dans le temps, de ne pas en restreindre les heures afin de pouvoir toucher le plus grand nombre de consommateur » que Monsieur Y était libre de fixer ses propres offres tarifaires.

Enfin, lors de l'évaluation du 8 avril 2013, l'agent de développement a écrit « la recommandation nationale et régionale est de : 3 cookies pour seulement 1,50 euro ttc. Vous les proposez à 2,70€ TTC » et ajoute « cependant, je vous rappelle que suivant la législation sur la liberté des prix, vous êtes libre de ne pas suivre la recommandation et d'appliquer le prix que vous voulez ». Il n'apparaît pas anormal que l'agent de développement ait pu s'étonner que le franchisé n'ait pas proposé les offres promotionnelles qui lui ont été recommandées dans l'objectif d'augmenter son chiffre d'affaires sans pour autant lui en imposer l'application.

Monsieur Y ne démontre pas avoir été contraint d'appliquer un programme fidélité ou des offres promotionnelles ni d'avoir été sanctionné pour ne pas les avoir mis en place. Le manuel d'exploitation « recommande » seulement aux franchisés d'accepter les coupons.

Il n'apporte pas d'avantage la preuve que l'acceptation des offres promotionnelles appliquées dans son restaurant lui a été imposée sachant qu'il figure sur les coupons les mentions suivantes : « offre valable uniquement ' dans vos restaurants de ' Thionville » ou « d'Alsace Lorraine (voir liste en bas de page) », qu'il figurait dans la liste des membres partenaires du fascicule CEA POCKET et qu'il commandait lui-même ses coupons de promotion.

De surcroît, s'agissant des « chéquiers bons plans », il ressort du courriel en date du 24 avril 2010, que la commande des chéquiers n'était pas obligatoire mais était seulement une proposition vivement sollicitée dans le but d'obtenir un tarif dégressif en fonction du nombre de commande.

En outre, si Monsieur Y produit des attestations d'autres franchisés de l'enseigne A dénonçant les prix imposés par le franchiseur, ce dernier produit également des attestations et des tableaux révélant que les prix étaient fixés librement et variaient sensiblement d'un restaurant à l'autre.

La SARL A INTERNATIONAL B.V. n'imposait donc pas sa politique tarifaire à Monsieur Y qui fixait ses prix en autonomie.

Au regard des éléments qui précèdent, les conditions requises pour l'application de l'article L.7321-1 du Code du travail ne sont pas réunies en sorte que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a débouté Monsieur Y de sa demande de ce chef.

Sur le statut de salarié

Monsieur Y sollicite à titre subsidiaire que le contrat de franchise soit requalifié en contrat de travail en raison du lien de subordination entre lui et A.

Il fait valoir que la société A INTERNATIONAL B.V. avait le pouvoir de donner des ordres et des directives, contrôlait l'exécution de la prestation de travail lors des visites de l'agent de développement et exerçait son pouvoir disciplinaire par le biais de « out of compliance » lors des évaluations.

La SARL A INTERNATIONAL B.V. soutient que Monsieur Y ne se trouvait pas dans un lien de subordination à l'égard du franchiseur. Il affirme que le respect des normes du réseau par le franchisé ne caractérise pas un lien de subordination mais l'application des clauses synallagmatiques résultant du contrat de franchise en contrepartie des prestations fournies par le franchiseur, que les évaluations participent à l'assistance technique et commerciale et souligne l'absence de pouvoir disciplinaire.

Un contrat ne peut être qualifié de contrat de travail que si une personne, le salarié, accepte de fournir au profit d'une autre personne, l'employeur, une prestation de travail en se plaçant dans un état de subordination juridique vis-à-vis de cette dernière, moyennant une rémunération.

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et d'en sanctionner les manquements.

En l'espèce, si les observations émises lors des évaluations par la SARL A INTERNATIONAL B.V. peuvent s'apparenter à des directives et que les évaluations peuvent s'analyser en un contrôle de leur exécution, la remise en conformité du restaurant de Monsieur Y constitue l'application même du contrat de franchise dans le but de réitérer le savoir-faire et de respecter les normes nécessaires pour préserver l'identité du réseau d'autant qu'il y a lieu de relever que Monsieur Y :

— a choisi l'emplacement de son fonds de commerce, même si celui-ci a été approuvé par le franchiseur,

— était locataire du local accueillant le fonds de commerce,

— a décidé de vendre le restaurant sans que le franchiseur n'intervienne avant de se rétracter,

- fixait ses prix de ventes indépendamment des prix conseillés par le franchiseur,
- avait toute liberté s’agissant du recrutement, des licenciements et de la gestion du personnel,
- fixait ses horaires d’ouverture et de fermeture du restaurant ainsi que les jours d’ouverture,
- commandait sa marchandise et ses coupons promotionnels,
- gérait sa comptabilité.

Ce en quoi, il résulte de ces éléments que Monsieur Y bénéficiait d’une réelle autonomie dans l’exploitation de son restaurant et n’avait pas dès lors la qualité de salarié.

Il y a donc lieu de débouter l’appelant de sa demande de requalification du contrat de franchise en contrat de travail et de l’ensemble des prétentions afférentes à l’application en sa faveur des dispositions du code du travail.

Sur l’article 700 du code de procédure civile et les dépens

Monsieur Y succombant est condamné aux dépens.

Monsieur Y sera condamné à payer à la société DOCTOR’S ASSOCIATES Inc la somme de 1 000 euros en application des dispositions de l’article 700 du code de procédure civile.

Il n’y a pas lieu d’ordonner une condamnation de Monsieur Y à l’égard de la société A INTERNATIONAL B.V. sur le fondement de l’article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire, en dernier ressort, après en avoir délibéré conformément à la loi,

CONFIRME le jugement du conseil de prud’hommes de Thionville du 3 mai 2016 en toutes ses dispositions.

Y ajoutant,

DECLARE les demandes irrecevables à l’égard de la société A REALTY OF France qui n’est pas partie à la procédure.

DECLARE les demandes irrecevables à l’égard de la société DOCTOR’S ASSOCIATE Inc pour défaut de qualité passive.

CONDAMNE Monsieur Y à payer à la société DOCTOR’S ASSOCIATES Inc la somme de 1 000 euros au titre des dispositions de l’article 700 du code de procédure civile.

DIT n'y avoir lieu à condamnation de Monsieur Y sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile à l'égard de la société A INTERNATIONAL B.V.

CONDAMNE Monsieur Y aux dépens.

Le Greffier, La Présidente de Chambre,