

30 janvier 2020

Cour de cassation

Pourvoi n° 19-10.105

Deuxième chambre civile - Formation restreinte RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2020:C210065

## Texte de la décision

### Entête

CIV. 2

LM

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 30 janvier 2020

Rejet non spécialement motivé

Mme BROUARD-GALLET, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Décision n° 10065 F

Pourvoi n° B 19-10.105

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

## DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 30 JANVIER 2020

La société Fimeco, société anonyme, dont le siège est [...], a formé le pourvoi n° B 19-10.105 contre l'arrêt rendu le 13 novembre 2018 par la cour d'appel de Bordeaux (4e chambre civile), dans le litige l'opposant à M. J... H..., domicilié [...], défendeur à la cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Kermina, conseiller, les observations écrites de la SCP Yves et Blaise Capron, avocat de la société Fimeco, de la SCP Foussard et Froger, avocat de M. H..., et l'avis de M. Aparisi, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 18 décembre 2019 où étaient présentes Mme Brouard-Gallet, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Kermina, conseiller rapporteur, Mme Maunand, conseiller, et Mme Thomas, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu la présente décision.

### Motivation

1. Les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.
2. En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce pourvoi.

### Dispositif

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Fimeco aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Fimeco et la condamne à payer à M. H... la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, prononcé et signé en l'audience publique du trente janvier deux mille vingt par Mme Maunand, conseiller, en remplacement du président empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

## Moyens annexés

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Yves et Blaise Capron, avocat aux Conseils, pour la société Fimeco

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR déclaré irrecevable l'action diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la première question soumise à la cour est celle de la recevabilité des demandes, de multiples décisions ayant été rendues dans le cadre des procédures prud'homale et commerciale engagées par ailleurs qui ont donné lieu à maints jugements et arrêts ainsi qu'il ressort de l'exposé du litige détaillé supra. / Le jugement dont appel a déclaré l'action irrecevable au motif que les demandes présentées devant le conseil des prud'hommes puis, successivement, devant la cour d'appel de Poitiers puis de celle de Limoges après renvoi de cassation, étaient fondées sur l'article 1382 du code civil et relatives aux mêmes préjudices ; que tous ces griefs s'inscrivaient dans le cadre du litige les opposant à l'occasion de l'exécution du contrat de travail ; que l'arrêt de la cour d'appel de Limoges, passé en force jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail, ayant estimé que la rupture produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, aucune action en responsabilité délictuelle de l'employeur à l'encontre de son salarié ne pouvait prospérer en l'absence de faute lourde. / Pour soutenir la recevabilité de ses demandes, la société Fimeco fait valoir qu'en dépit des diverses procédures engagées, M. H... n'a jamais été jugé " à titre personnel " sur le fondement de l'article 1382 pour les fautes personnelles, extrinsèques de son activité de salarié comme de représentant légal de la société Sarec, qu'il a commises et qui engagent sa responsabilité délictuelle à son égard, et ne relèvent ni du litige prud'homal ni du litige commercial. / M. H... oppose qu'en réalité les griefs, qui figurent tous dans sa lettre de licenciement, s'inscrivent dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail de sorte que c'est bien en sa qualité de salarié qu'il est assigné en paiement, et qu'en conséquence, l'arrêt de la cour d'appel de Limoges du 23 janvier 2013, qui a clos la procédure sociale, ayant autorité de la chose jugée, les demandes sont irrecevables. / Pour se prononcer, la cour doit examiner successivement les fautes invoquées contre M. H... afin notamment de déterminer si elles lui sont ou non personnellement imputables. / Il convient à cette fin de rappeler les termes des conventions conclues entre la société Fimeco et M. H..., qui conféraient à ce dernier la qualité à la fois d'associé et de directeur salarié de la société Fimeco tout en lui conservant son statut propre de commissaire aux comptes. / Le contrat de travail en date du 14 décembre 1995 stipulait notamment : " M. H... s'engage ( ) à gérer le cabinet Sorgec dans le cadre des principes d'exercice de la profession d'expert-comptable et des règles générales de fonctionnement des sociétés du groupe Fimeco ( ) M. H... devra consacrer à l'exercice de sa fonction, le temps nécessaire aux besoins du cabinet Sorgec et à son bon fonctionnement ". " Monsieur J... H... ne pourra exercer d'activité professionnelle complémentaire de quelque nature que ce soit sans autorisation expresse de l'employeur, à l'exception de son activité de commissaire aux comptes à titre individuel ou dans le cadre de la société de commissaire aux comptes Sarec ". / Le protocole conclu à la même date, qui a consacré son intégration au sein de la société Fimeco en qualité d'associé, précisait à l'article 21 intitulé " commissariat aux comptes " : " La société Sarec n'étant pas concernée par la présente convention continuera de fonctionner sous la direction de Monsieur J... H.... Les prestations qui seront fournies par Sorgec (absorbée par la Sa Fimeco) à la société Sarec seront facturées comme suit : Personnel technique ou administratif : 50 % du tarif de facturation client. Titulaire des mandats ou cosignataire : aucune facturation ". / Aucun avenant ni au contrat de travail ni au protocole n'a modifié cette situation contractuelle. / Les fautes qu'en l'espèce la société Fimeco prétend imputer à titre personnel à M. H... en application des articles 1382 et 1383 du code civil sont les suivantes : / - un développement de son activité personnelle de commissariat aux comptes dans le sillage de la société en profitant des moyens logistiques et humains du cabinet d'expertise comptable de Tonnay Charente (personnel Fimeco, numéro de téléphone et le numéro de télécopie Fimeco figurant sur le papier à entête de la société Sarec), comportement caractérisant des faits de parasitisme économique à l'origine d'un préjudice important tenant à une perte substantielle de clientèle. / C'est à bon droit cependant que l'intimé oppose que ce grief a déjà été invoqué

dans le cadre de la procédure commerciale (cf. notamment le jugement du tribunal de commerce de La Rochelle du 27 mai 2011 et l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 11 janvier 2013 devenu définitif qui l'ont rejeté faute de preuves à l'encontre de la société Srec et se sont déclarés incompétents au profit de la juridiction prud'homale s'agissant de M. H..., ainsi que le jugement du tribunal de commerce de Saintes du 18 juillet 2013 et l'arrêt définitif de la cour d'appel de Poitiers du 15 avril 2014 saisis de la contestation sur le prix de cession des parts), cependant qu'il soutient par ailleurs sans être contredit que les missions de commissaire aux comptes qu'il a réalisées, dans le strict respect des conventions conclues entre les parties, l'ont toutes été dans le cadre de mandats dont la société Srec était seule titulaire. Aucune faute personnelle ne peut donc lui être reprochée sur ce fondement. / - un détournement du temps de travail de M. H... en qualité d'expert-comptable, qui aurait délibérément choisi, dès le début de son entrée dans la société Fimeco, d'orienter son activité vers le commissariat aux comptes et de développer cette activité personnelle en utilisant les moyens Fimeco, activité qui, au niveau atteint au cours des dernières années, représentait pratiquement, pour un professionnel, une activité à part entière, ce dont il se déduit qu'il ne pouvait assurer pleinement ces deux fonctions, celle relative à la direction du cabinet d'expertise comptable Fimeco de Tonnay Charente qu'il n'a pu assurer dans des conditions normales (pour laquelle il a reçu un salaire brut de 114 000 euros au cours du dernier exercice précédant le différend), et son activité concomitante de commissariat aux comptes. / M. H... soutient que le délaissement de la gestion du cabinet d'expertise comptable Fimeco qui lui est ainsi reproché caractérise une insuffisance professionnelle dans ses fonctions de direction salarié et ne peut être réglé que dans le cadre du litige prud'homal sur lequel il a été définitivement statué par l'arrêt de la cour d'appel de Limoges du 23 janvier 2013 qui a consacré le principe d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. / L'appelant conteste cependant que cet arrêt puisse revêtir l'autorité de la chose jugée sur cette question en soutenant que la procédure prud'homale qui s'est achevée par cet arrêt a été engagée par M. H... et portait uniquement sur la question de la résiliation judiciaire de son contrat de travail et ses conséquences pécuniaires ; que tout en la condamnant au paiement d'une somme de 191 874 euros, l'arrêt a reconnu la réalité de ses griefs (" Mais attendu que la société Fimeco a reproché à M. H... d'avoir privilégié son activité de commissariat aux comptes au détriment de celle d'expertise comptable salariée ; qu'il ressort du tableau comparatif de l'activité de M. H... que ce grief est fondé et que ce dernier a même dissimulé à son employeur l'importance de ses missions de commissariat aux comptes en enregistrant délibérément des temps de travail personnel très inférieurs à la réalité ") ; qu'ainsi aucun jugement sur le fond n'est intervenu à l'encontre de M. H... s'agissant de ses agissements personnels. / Cependant, si l'appelante relève à bon droit qu'aucune décision explicite de rejet de ses demandes n'a été rendue, c'est pour la simple raison, ainsi qu'elle en convient elle-même, qu'elle s'est abstenue de formaliser de telles demandes indemnitaires, qui sont pourtant au coeur de l'argumentation soutenue et abondamment développée par elle tout au long de l'instance sociale, au motif que l'employeur ne peut former à titre reconventionnel aucune demande de dommages et intérêts, sauf faute lourde du salarié qui n'a été ici ni retenue ni invoquée. / En conséquence, dès lors qu'il est établi que ce grief s'inscrit dans le cadre du litige prud'homal, et que, de manière définitive, celui-ci a consacré l'existence d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la société Fimeco n'est pas fondée à former à l'encontre de M. H... des demandes indemnitaires au titre de fautes qui sont au demeurant strictement les mêmes que celles précédemment invoquées. / - des actes de concurrence déloyale : l'appelante invoque la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail de M. H... et ainsi libellée (page 5 du contrat) : " cette interdiction s'appliquera à toutes les activités entrant dans le cadre de la profession d'expertise comptable et de commissariat aux comptes pendant une durée de 3 ans à compter de la date de cessation du contrat et dans un rayon de 100 km des villes de Saintes et Rochefort ". Elle reproche à M. H... d'avoir réinstallé la société Sarec et son activité de commissariat aux comptes à quelques kilomètres seulement des bureaux de la société Fimeco Tonnay Charente et avec le logo Fimeco qui figurait encore début 2012 sur sa publicité des pages jaunes. Outre que cette référence expresse au contrat de travail de M. H... amène à considérer que ce grief relève lui aussi du litige prud'homal, il résulte des écritures mêmes de l'appelante que c'est la société Sarec, et non M. H... à titre personnel, qui a commis ces faits, lesquels ont d'ailleurs été évoqués devant le tribunal de commerce de La Rochelle qui, par jugement définitif en date du 21 février 2014, a rejeté la demande. / Il en résulte qu'aucune des fautes imputées à M. H... dans le cadre de la présente instance ne constitue une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions prud'homales et commerciales énumérées plus haut. / En conséquence, c'est à bon droit que le tribunal a déclaré ces demandes irrecevables. / Il n'y a pas lieu en conséquence de statuer sur les demandes indemnitaires formées par la société Fimeco » (cf., arrêt attaqué, p. 10 à 13) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'« aux termes des dispositions de l'article 1351 du code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même

qualité. / En l'espèce, il résulte du dispositif de l'arrêt en date du 23 janvier 2013 que la cour d'appel de Limoges, vu l'arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation en date du 15 mai 2012, infirmé le jugement rendu le 28 décembre 2009 par le conseil de prud'hommes de Rochefort, et statuant à nouveau, prononcé la résiliation, aux torts de l'employeur, du contrat de travail entre la société Fimeco et J... H..., avec effet au 21 janvier 2011, dit que la rupture de la relation de travail qui en résultait, produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, condamné notamment la société Fimeco à payer à J... H... la somme de 100 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. / Il est constant aux débats que les demandes présentées devant ce tribunal par la société Fimeco à l'encontre de J... H..., fondées sur les dispositions de l'article 1382 du code civil, à titre de dommages et intérêts, sont relatives au préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de la perte de clientèle du cabinet d'expertise comptable Fimeco de Tonnay Charente, à l'utilisation du temps rémunéré de son salarié par Fimeco à l'activité personnelle de commissariat aux comptes, à la destruction de 8, 5 emplois et à la diminution d'activité correspondante et à des actes de concurrence déloyale pour non-respect du contrat de travail. / Il apparaît ainsi que cette demande de dommages et intérêts est formée par la société Fimeco à l'encontre de J... H..., exclusivement dans le cadre du litige opposant les parties à l'occasion de l'exécution du contrat de travail salarié d'expert-comptable signé entre les parties le 14 décembre 1995 ; or, la cour d'appel de Limoges, dans son arrêt du 23 janvier 2013, a dit que la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties, produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; il n'est pas contesté que cet arrêt est passé en force de chose jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties et, en tout état de cause, aucune action en responsabilité délictuelle de l'employeur à l'encontre de son salarié, ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, ce qui n'a pas été jugé en l'espèce. / En conséquence, il convient de déclarer irrecevable l'action diligentée par la société Fimeco à l'encontre de J... H... » (cf., jugement entrepris, p. 4 et 5) ;

ALORS QUE, de première part, la recevabilité d'une demande n'est pas subordonnée à la démonstration préalable de son bien-fondé ; qu'en outre, l'existence d'une faute personnellement imputable au défendeur n'est pas une condition de recevabilité de la demande de dommages et intérêts formée contre le défendeur fondée sur les dispositions de l'article 1382, devenu 1240, du code civil, mais de son succès ; qu'en conséquence, en considérant, pour déclarer irrecevable l'action diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., que, pour se prononcer, elle devait examiner les fautes invoquées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... pour déterminer si elles lui étaient ou non personnellement imputables et en énonçant qu'aucune des fautes reprochées par la société Fimeco à M. J... H... dans le cadre de la présente instance ne constituait une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions prud'homales et commerciales rendues entre la société Fimeco, d'une part, et/ou la société Sarec et M. J... H..., d'autre part, quand, en se déterminant de la sorte, elle subordonnait la recevabilité des demandes de dommages et intérêts formées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... à l'existence d'une faute personnellement imputable à M. J... H..., la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 122 du code de procédure civile et de l'article 1351, devenu 1355, du code civil ;

ALORS QUE, de deuxième part, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif, les motifs d'un jugement, fussent-ils le soutien nécessaire de la décision, étant dépourvus de l'autorité de la chose jugée ; qu'en énonçant, dès lors, par motifs adoptés des premiers juges, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., que la cour d'appel de Limoges avait, dans son arrêt du 23 janvier 2013, dit que la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, qu'il n'était pas contesté que cet arrêt était passé en force de chose jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties et qu'en tout état de cause, aucune action en responsabilité délictuelle à l'employeur à l'encontre de son salarié ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, ce qui n'a pas été jugé en l'espèce, quand, dans le dispositif de son arrêt du 23 janvier 2013, la cour d'appel de Limoges n'avait pas statué sur les demandes de dommages et intérêts formées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... et quand, dès lors, ces demandes ne se heurtaient pas à l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt de la cour d'appel de Limoges du 23 janvier 2013, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1351, devenu 1355, du code civil ;

ALORS QUE, de troisième part, la recevabilité d'une demande n'est pas subordonnée à la démonstration préalable de son bien-fondé ; qu'en énonçant, en conséquence, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., qu'aucune action en responsabilité délictuelle à l'employeur à l'encontre

de son salarié ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, quand ces motifs avaient trait au bien-fondé, et non à la recevabilité, des demandes de dommages et intérêts formées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 122 du code de procédure civile et de l'article 1351, devenu 1355, du code civil.

## DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR déclaré irrecevable l'action diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la première question soumise à la cour est celle de la recevabilité des demandes, de multiples décisions ayant été rendues dans le cadre des procédures prud'homale et commerciale engagées par ailleurs qui ont donné lieu à maints jugements et arrêts ainsi qu'il ressort de l'exposé du litige détaillé supra. / Le jugement dont appel a déclaré l'action irrecevable au motif que les demandes présentées devant le conseil des prud'hommes puis, successivement, devant la cour d'appel de Poitiers puis de celle de Limoges après renvoi de cassation, étaient fondées sur l'article 1382 du code civil et relatives aux mêmes préjudices ; que tous ces griefs s'inscrivaient dans le cadre du litige les opposant à l'occasion de l'exécution du contrat de travail ; que l'arrêt de la cour d'appel de Limoges, passé en force jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail, ayant estimé que la rupture produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, aucune action en responsabilité délictuelle de l'employeur à l'encontre de son salarié ne pouvait prospérer en l'absence de faute lourde. / Pour soutenir la recevabilité de ses demandes, la société Fimeco fait valoir qu'en dépit des diverses procédures engagées, M. H... n'a jamais été jugé " à titre personnel " sur le fondement de l'article 1382 pour les fautes personnelles, extrinsèques de son activité de salarié comme de représentant légal de la société Sarec, qu'il a commises et qui engagent sa responsabilité délictuelle à son égard, et ne relèvent ni du litige prud'homal ni du litige commercial. / M. H... oppose qu'en réalité les griefs, qui figurent tous dans sa lettre de licenciement, s'inscrivent dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail de sorte que c'est bien en sa qualité de salarié qu'il est assigné en paiement, et qu'en conséquence, l'arrêt de la cour d'appel de Limoges du 23 janvier 2013, qui a clos la procédure sociale, ayant autorité de la chose jugée, les demandes sont irrecevables. / Pour se prononcer, la cour doit examiner successivement les fautes invoquées contre M. H... afin notamment de déterminer si elles lui sont ou non personnellement imputables. / Il convient à cette fin de rappeler les termes des conventions conclues entre la société Fimeco et M. H..., qui conféraient à ce dernier la qualité à la fois d'associé et de directeur salarié de la société Fimeco tout en lui conservant son statut propre de commissaire aux comptes. / Le contrat de travail en date du 14 décembre 1995 stipulait notamment : " M. H... s'engage ( ) à gérer le cabinet Sorgec dans le cadre des principes d'exercice de la profession d'expert-comptable et des règles générales de fonctionnement des sociétés du groupe Fimeco ( ). M. H... devra consacrer à l'exercice de sa fonction, le temps nécessaire aux besoins du cabinet Sorgec et à son bon fonctionnement ". " Monsieur J... H... ne pourra exercer d'activité professionnelle complémentaire de quelque nature que ce soit sans autorisation expresse de l'employeur, à l'exception de son activité de commissaire aux comptes à titre individuel ou dans le cadre de la société de commissaire aux comptes Sarec ". / Le protocole conclu à la même date, qui a consacré son intégration au sein de la société Fimeco en qualité d'associé, précisait à l'article 21 intitulé " commissariat aux comptes " : " La société Sarec n'étant pas concernée par la présente convention continuera de fonctionner sous la direction de Monsieur J... H.... Les prestations qui seront fournies par Sorgec (absorbée par la Sa Fimeco) à la société Sarec seront facturées comme suit : Personnel technique ou administratif : 50 % du tarif de facturation client. Titulaire des mandats ou cosignataire : aucune facturation ". / Aucun avenant ni au contrat de travail ni au protocole n'a modifié cette situation contractuelle. / Les fautes qu'en l'espèce la société Fimeco prétend imputer à titre personnel à M. H... en application des articles 1382 et 1383 du code civil sont les suivantes : / - un développement de son activité personnelle de commissariat aux comptes dans le sillage de la société en profitant des moyens logistiques et humains du cabinet d'expertise comptable de Tonnay Charente (personnel Fimeco, numéro de téléphone et le numéro de télécopie Fimeco figurant sur le papier à entête de la société Sarec), comportement caractérisant des faits de parasitisme économique à l'origine d'un préjudice important tenant à une perte substantielle de clientèle. / C'est à bon droit cependant que l'intimé oppose que ce grief a déjà été invoqué dans le cadre de la procédure commerciale (cf. notamment le jugement du tribunal de commerce de La Rochelle du 27 mai 2011 et l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 11 janvier 2013 devenu définitif qui l'ont rejeté faute de preuves à l'encontre de la société Srec et se sont déclarés incompétents au profit de la juridiction prud'homale s'agissant de M. H...,

ainsi que le jugement du tribunal de commerce de Saintes du 18 juillet 2013 et l'arrêt définitif de la cour d'appel de Poitiers du 15 avril 2014 saisis de la contestation sur le prix de cession des parts), cependant qu'il soutient par ailleurs sans être contredit que les missions de commissaire aux comptes qu'il a réalisées, dans le strict respect des conventions conclues entre les parties, l'ont toutes été dans le cadre de mandats dont la société Srec était seule titulaire. Aucune faute personnelle ne peut donc lui être reprochée sur ce fondement. / [

] Il en résulte qu'aucune des fautes imputées à M. H... dans le cadre de la présente instance ne constitue une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions prud'homales et commerciales énumérées plus haut. / En conséquence, c'est à bon droit que le tribunal a déclaré ces demandes irrecevables. / Il n'y a pas lieu en conséquence de statuer sur les demandes indemnitaires formées par la société Fimeco » (cf., arrêt attaqué, p. 10 et 11 ; p. 13) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'« aux termes des dispositions de l'article 1351 du code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité. / En l'espèce, il résulte du dispositif de l'arrêt en date du 23 janvier 2013 que la cour d'appel de Limoges, vu l'arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation en date du 15 mai 2012, infirmé le jugement rendu le 28 décembre 2009 par le conseil de prud'hommes de Rochefort, et statuant à nouveau, prononcé la résiliation, aux torts de l'employeur, du contrat de travail entre la société Fimeco et J... H..., avec effet au 21 janvier 2011, dit que la rupture de la relation de travail qui en résultait, produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, condamné notamment la société Fimeco à payer à J... H... la somme de 100 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. / Il est constant aux débats que les demandes présentées devant ce tribunal par la société Fimeco à l'encontre de J... H..., fondées sur les dispositions de l'article 1382 du code civil, à titre de dommages et intérêts, sont relatives au préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de la perte de clientèle du cabinet d'expertise comptable Fimeco de Tonnay Charente, à l'utilisation du temps rémunéré de son salarié par Fimeco à l'activité personnelle de commissariat aux comptes, à la destruction de 8, 5 emplois et à la diminution d'activité correspondante et à des actes de concurrence déloyale pour non-respect du contrat de travail. / Il apparaît ainsi que cette demande de dommages et intérêts est formée par la société Fimeco à l'encontre de J... H..., exclusivement dans le cadre du litige opposant les parties à l'occasion de l'exécution du contrat de travail salarié d'expert-comptable signé entre les parties le 14 décembre 1995 ; or, la cour d'appel de Limoges, dans son arrêt du 23 janvier 2013, a dit que la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties, produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; il n'est pas contesté que cet arrêt est passé en force de chose jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties et, en tout état de cause, aucune action en responsabilité délictuelle de l'employeur à l'encontre de son salarié, ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, ce qui n'a pas été jugé en l'espèce. / En conséquence, il convient de déclarer irrecevable l'action diligentée par la société Fimeco à l'encontre de J... H... » (cf., jugement entrepris, p. 4 et 5) ;

ALORS QUE, de première part, l'autorité de la chose jugée n'a lieu que si la demande est entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité ; qu'en énonçant, par conséquent, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à s'être rendu coupable de faits de parasitisme en développant son activité de commissaire aux comptes dans le sillage de la société Fimeco et en profitant des moyens logistiques et humains du cabinet d'expertise comptable de la société Fimeco situé à Tonnay-Charente, que c'était à bon droit que M. J... H... opposait que ce grief avait déjà été invoqué dans le cadre de la procédure commerciale ayant abouti au jugement du tribunal de commerce de La Rochelle du 27 mai 2011 et à l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 11 janvier 2013 devenu définitif, qui l'avaient rejeté fautes de preuves à l'encontre de la société Sarec, et qu'il en résultait que cette faute ne constituait pas une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions commerciales rendues entre la société Fimeco, d'une part, et/ou la société Sarec et M. J... H..., d'autre part, quand les demandes de dommages et intérêts formée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... ne se heurtaient pas, faute d'identité de parties, à l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du tribunal de commerce de La Rochelle du 27 mai 2011 et à l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 11 janvier 2013, en ce qu'ils avaient rejeté les demandes formées par la société Fimeco à l'encontre de la société Sarec, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1351, devenu 1355, du code civil ;

ALORS QUE, de deuxième part, le juge a l'interdiction de dénaturer les documents de la cause ; qu'en énonçant, par conséquent, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à s'être rendu coupable de faits de parasitisme en développant son activité de commissaire aux comptes dans le sillage de la société Fimeco et en profitant des moyens logistiques et humains du cabinet d'expertise comptable de la société Fimeco situé à Tonny-Charente, que c'était à bon droit que M. J... H... opposait que ce grief avait déjà été invoqué dans le cadre de la procédure commerciale ayant abouti au jugement du tribunal de commerce de La Rochelle du 27 mai 2011 et à l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 11 janvier 2013 devenu définitif et que ces juridictions s'étaient déclarées incompétentes au profit de la juridiction prud'homale s'agissant de M. J... H..., quand, dans le dispositif, de son arrêt en date du 11 janvier 2013, la cour d'appel de Poitiers avait infirmé le jugement du tribunal de commerce de La Rochelle du 27 mai 2011, en ce que le tribunal de commerce de La Rochelle s'était déclaré incompétent au profit du conseil de prud'hommes de La Rochelle pour connaître de la demande de la société Fimeco de dommages et intérêts pour perte de clientèle dirigée à l'encontre de M. J... H..., et avait déclaré la société Fimeco irrecevable en ses demandes dirigées contre M. J... H..., la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 11 janvier 2013 ;

ALORS QUE, de troisième part et à titre subsidiaire, l'autorité de la chose jugée attachée à une décision par laquelle une juridiction, dans le dispositif de son jugement, s'est bornée à se déclarer incompétente pour connaître d'une demande, sans se prononcer sur le fond, ne fait pas obstacle à ce qu'une juridiction différente connaisse de cette même demande ; qu'en énonçant, dès lors, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à s'être rendu coupable de faits de parasitisme en développant son activité de commissaire aux comptes dans le sillage de la société Fimeco et en profitant des moyens logistiques et humains du cabinet d'expertise comptable de la société Fimeco situé à Tonny-Charente, que c'était à bon droit que M. J... H... opposait que ce grief avait déjà été invoqué dans le cadre de la procédure commerciale ayant abouti au jugement du tribunal de commerce de La Rochelle du 27 mai 2011 et à l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 11 janvier 2013 devenu définitif, que ces juridictions s'étaient déclarées incompétentes au profit de la juridiction prud'homale s'agissant de M. J... H... et qu'il en résultait que cette faute ne constituait pas une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions commerciales rendues entre la société Fimeco, d'une part, et/ou la société Sarec et M. J... H..., d'autre part, quand la seule circonstance que le tribunal de commerce de La Rochelle, par son jugement du 27 mai 2011, et la cour d'appel de Poitiers, par son arrêt du 11 janvier 2013, se seraient déclarés incompétents au profit de la juridiction prud'homale pour connaître des demandes formées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., à la supposer exacte, n'avait pas pour conséquence que les demandes de dommages et intérêts formées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... se heurtaient à l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du tribunal de commerce de La Rochelle du 27 mai 2011 et à l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 11 janvier 2013, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1351, devenu 1355, du code civil ;

ALORS QUE, de quatrième part, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif, les motifs d'un jugement, fussent-ils le soutien nécessaire de la décision, étant dépourvus de l'autorité de la chose jugée ; qu'en énonçant, dès lors, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à s'être rendu coupable de faits de parasitisme en développant son activité de commissaire aux comptes dans le sillage de la société Fimeco et en profitant des moyens logistiques et humains du cabinet d'expertise comptable de la société Fimeco situé à Tonny-Charente, que c'était à bon droit que M. J... H... opposait que ce grief avait déjà été invoqué dans le cadre de la procédure commerciale ayant abouti au jugement du tribunal de commerce de La Rochelle du 27 mai 2011 et à l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 11 janvier 2013 devenu définitif, et qu'il en résultait que cette faute ne constituait pas une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions commerciales rendues entre la société Fimeco, d'une part, et/ou la société Sarec et M. J... H..., d'autre part, quand le jugement du tribunal de commerce de La Rochelle du 27 mai 2011 et l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 11 janvier 2013 n'avaient pas statué, dans leur dispositif, sur les demandes de dommages et intérêts formées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... et quand ces demandes ne se heurtaient donc pas à l'autorité de la chose jugée attachée à ces décisions, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1351, devenu 1355, du code civil ;

ALORS QUE, de cinquième part, la responsabilité personnelle du dirigeant d'une société à l'égard des tiers peut être retenue s'il a commis une faute séparable de ses fonctions sociales ; qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales ; qu'en énonçant, en conséquence, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à s'être rendu coupable de faits de parasitisme en développant son activité de commissaire aux comptes dans le sillage de la société Fimeco et en profitant des moyens logistiques et humains du cabinet d'expertise comptable de la société Fimeco situé à Tonnay-Charente, que M. J... H... soutenait, sans être contredit, que les missions de commissaire aux comptes qu'il a réalisées, dans le strict respect des conventions entre les parties, l'avaient toutes été dans le cadre de mandats dont la société Sarec était seule titulaire et qu'il en résultait que cette faute ne constituait pas une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions commerciales rendues entre la société Fimeco, d'une part, et/ou la société Sarec et M. J... H..., d'autre part, quand, en se déterminant de la sorte, elle s'est déterminée par des motifs inopérants, dans la mesure où les circonstances qu'elle a relevés ne permettaient pas d'exclure que les faits de parasitisme reprochés par la société Fimeco à M. J... H... constituaient, de la part de ce dernier, une faute séparable de ses fonctions de dirigeant de la société Sarec, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 223-22 du code de commerce ;

ALORS QUE, de sixième part, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif, les motifs d'un jugement, fussent-ils le soutien nécessaire de la décision, étant dépourvus de l'autorité de la chose jugée ; qu'en énonçant, dès lors, par motifs adoptés des premiers juges, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à s'être rendu coupable de faits de parasitisme en développant son activité de commissaire aux comptes dans le sillage de la société Fimeco et en profitant des moyens logistiques et humains du cabinet d'expertise comptable de la société Fimeco situé à Tonnay-Charente, que la cour d'appel de Limoges avait, dans son arrêt du 23 janvier 2013, dit que la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, qu'il n'était pas contesté que cet arrêt était passé en force de chose jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties et qu'en tout état de cause, aucune action en responsabilité délictuelle à l'employeur à l'encontre de son salarié ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, ce qui n'a pas été jugé en l'espèce, quand, dans le dispositif de son arrêt du 23 janvier 2013, la cour d'appel de Limoges n'avait pas statué sur les demandes de dommages et intérêts formées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... et quand, dès lors, ces demandes ne se heurtaient pas à l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt de la cour d'appel de Limoges du 23 janvier 2013, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1351, devenu 1355, du code civil ;

ALORS QUE, de septième part, la recevabilité d'une demande n'est pas subordonnée à la démonstration préalable de son bien-fondé ; qu'en énonçant, en conséquence, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à s'être rendu coupable de faits de parasitisme en développant son activité de commissaire aux comptes dans le sillage de la société Fimeco et en profitant des moyens logistiques et humains du cabinet d'expertise comptable de la société Fimeco situé à Tonnay-Charente, qu'aucune action en responsabilité délictuelle à l'employeur à l'encontre de son salarié ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, quand ces motifs avaient trait au bien-fondé, et non à la recevabilité, des demandes de dommages et intérêts formée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 122 du code de procédure civile et de l'article 1351, devenu 1355, du code civil.

### TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR déclaré irrecevable l'action diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la première question soumise à la cour est celle de la recevabilité des demandes, de multiples décisions ayant été rendues dans le cadre des procédures prud'homale et commerciale engagées par ailleurs qui ont donné lieu à maints jugements et arrêts ainsi qu'il ressort de l'exposé du litige détaillé supra. / Le jugement dont

appel a déclaré l'action irrecevable au motif que les demandes présentées devant le conseil des prud'hommes puis, successivement, devant la cour d'appel de Poitiers puis de celle de Limoges après renvoi de cassation, étaient fondées sur l'article 1382 du code civil et relatives aux mêmes préjudices ; que tous ces griefs s'inscrivaient dans le cadre du litige les opposant à l'occasion de l'exécution du contrat de travail ; que l'arrêt de la cour d'appel de Limoges, passé en force jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail, ayant estimé que la rupture produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, aucune action en responsabilité délictuelle de l'employeur à l'encontre de son salarié ne pouvait prospérer en l'absence de faute lourde. / Pour soutenir la recevabilité de ses demandes, la société Fimeco fait valoir qu'en dépit des diverses procédures engagées, M. H... n'a jamais été jugé " à titre personnel " sur le fondement de l'article 1382 pour les fautes personnelles, extrinsèques de son activité de salarié comme de représentant légal de la société Sarec, qu'il a commises et qui engagent sa responsabilité délictuelle à son égard, et ne relèvent ni du litige prud'homal ni du litige commercial. / M. H... oppose qu'en réalité les griefs, qui figurent tous dans sa lettre de licenciement, s'inscrivent dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail de sorte que c'est bien en sa qualité de salarié qu'il est assigné en paiement, et qu'en conséquence, l'arrêt de la cour d'appel de Limoges du 23 janvier 2013, qui a clos la procédure sociale, ayant autorité de la chose jugée, les demandes sont irrecevables. / Pour se prononcer, la cour doit examiner successivement les fautes invoquées contre M. H... afin notamment de déterminer si elles lui sont ou non personnellement imputables. / Il convient à cette fin de rappeler les termes des conventions conclues entre la société Fimeco et M. H..., qui conféraient à ce dernier la qualité à la fois d'associé et de directeur salarié de la société Fimeco tout en lui conservant son statut propre de commissaire aux comptes. / Le contrat de travail en date du 14 décembre 1995 stipulait notamment : " M. H... s'engage ( ) à gérer le cabinet Sorgec dans le cadre des principes d'exercice de la profession d'expert-comptable et des règles générales de fonctionnement des sociétés du groupe Fimeco ( ). M. H... devra consacrer à l'exercice de sa fonction, le temps nécessaire aux besoins du cabinet Sorgec et à son bon fonctionnement ". " Monsieur J... H... ne pourra exercer d'activité professionnelle complémentaire de quelque nature que ce soit sans autorisation expresse de l'employeur, à l'exception de son activité de commissaire aux comptes à titre individuel ou dans le cadre de la société de commissaire aux comptes Sarec ". / Le protocole conclu à la même date, qui a consacré son intégration au sein de la société Fimeco en qualité d'associé, précisait à l'article 21 intitulé " commissariat aux comptes " : " La société Sarec n'étant pas concernée par la présente convention continuera de fonctionner sous la direction de Monsieur J... H.... Les prestations qui seront fournies par Sorgec (absorbée par la Sa Fimeco) à la société Sarec seront facturées comme suit : Personnel technique ou administratif : 50 % du tarif de facturation client. Titulaire des mandats ou cosignataire : aucune facturation ". / Aucun avenant ni au contrat de travail ni au protocole n'a modifié cette situation contractuelle. / Les fautes qu'en l'espèce la société Fimeco prétend imputer à titre personnel à M. H... en application des articles 1382 et 1383 du code civil sont les suivantes : / [ ] - un détournement du temps de travail de M. H... en qualité d'expert-comptable, qui aurait délibérément choisi, dès le début de son entrée dans la société Fimeco, d'orienter son activité vers le commissariat aux comptes et de développer cette activité personnelle en utilisant les moyens Fimeco, activité qui, au niveau atteint au cours des dernières années, représentait pratiquement, pour un professionnel, une activité à part entière, ce dont il se déduit qu'il ne pouvait assurer pleinement ces deux fonctions, celle relative à la direction du cabinet d'expertise comptable Fimeco de Tonny Charente qu'il n'a pu assurer dans des conditions normales (pour laquelle il a reçu un salaire brut de 114 000 euros au cours du dernier exercice précédant le différend), et son activité concomitante de commissariat aux comptes. / M. H... soutient que le délaissement de la gestion du cabinet d'expertise comptable Fimeco qui lui est ainsi reproché caractérise une insuffisance professionnelle dans ses fonctions de directeur salarié et ne peut être réglé que dans le cadre du litige prud'homal sur lequel il a été définitivement statué par l'arrêt de la cour d'appel de Limoges du 23 janvier 2013 qui a consacré le principe d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. / L'appelant conteste cependant que cet arrêt puisse revêtir l'autorité de la chose jugée sur cette question en soutenant que la procédure prud'homale qui s'est achevée par cet arrêt a été engagée par M. H... et portait uniquement sur la question de la résiliation judiciaire de son contrat de travail et ses conséquences pécuniaires ; que tout en la condamnant au paiement d'une somme de 191 874 euros, l'arrêt a reconnu la réalité de ses griefs (" Mais attendu que la société Fimeco a reproché à M. H... d'avoir privilégié son activité de commissariat aux comptes au détriment de celle d'expertise comptable salariée ; qu'il ressort du tableau comparatif de l'activité de M. H... que ce grief est fondé et que ce dernier a même dissimulé à son employeur l'importance de ses missions de commissariat aux comptes en enregistrant délibérément des temps de travail personnel très inférieurs à la réalité ") ; qu'ainsi aucun jugement sur le fond n'est intervenu à l'encontre de M. H... s'agissant de ses agissements personnels. / Cependant, si l'appelante relève à bon droit qu'aucune décision explicite de rejet de ses demandes n'a été

rendue, c'est pour la simple raison, ainsi qu'elle en convient elle-même, qu'elle s'est abstenue de formaliser de telles demandes indemnitaires, qui sont pourtant au coeur de l'argumentation soutenue et abondamment développée par elle tout au long de l'instance sociale, au motif que l'employeur ne peut former à titre reconventionnel aucune demande de dommages et intérêts, sauf faute lourde du salarié qui n'a été ici ni retenue ni invoquée. / En conséquence, dès lors qu'il est établi que ce grief s'inscrit dans le cadre du litige prud'homal, et que, de manière définitive, celui-ci a consacré l'existence d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la société Fimeco n'est pas fondée à former à l'encontre de M. H... des demandes indemnitaires au titre de fautes qui sont au demeurant strictement les mêmes que celles précédemment invoquées. / [

] Il en résulte qu'aucune des fautes imputées à M. H... dans le cadre de la présente instance ne constitue une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions prud'homales et commerciales énumérées plus haut. / En conséquence, c'est à bon droit que le tribunal a déclaré ces demandes irrecevables. / Il n'y a pas lieu en conséquence de statuer sur les demandes indemnitaires formées par la société Fimeco » (cf., arrêt attaqué, p. 10 à 12 ; p. 13) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'« aux termes des dispositions de l'article 1351 du code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité. / En l'espèce, il résulte du dispositif de l'arrêt en date du 23 janvier 2013 que la cour d'appel de Limoges, vu l'arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation en date du 15 mai 2012, infirmé le jugement rendu le 28 décembre 2009 par le conseil de prud'hommes de Rochefort, et statuant à nouveau, prononcé la résiliation, aux torts de l'employeur, du contrat de travail entre la société Fimeco et J... H..., avec effet au 21 janvier 2011, dit que la rupture de la relation de travail qui en résultait, produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, condamné notamment la société Fimeco à payer à J... H... la somme de 100 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. / Il est constant aux débats que les demandes présentées devant ce tribunal par la société Fimeco à l'encontre de J... H..., fondées sur les dispositions de l'article 1382 du code civil, à titre de dommages et intérêts, sont relatives au préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de la perte de clientèle du cabinet d'expertise comptable Fimeco de Tonnay Charente, à l'utilisation du temps rémunéré de son salarié par Fimeco à l'activité personnelle de commissariat aux comptes, à la destruction de 8, 5 emplois et à la diminution d'activité correspondante et à des actes de concurrence déloyale pour non-respect du contrat de travail. / Il apparaît ainsi que cette demande de dommages et intérêts est formée par la société Fimeco à l'encontre de J... H..., exclusivement dans le cadre du litige opposant les parties à l'occasion de l'exécution du contrat de travail salarié d'expert-comptable signé entre les parties le 14 décembre 1995 ; or, la cour d'appel de Limoges, dans son arrêt du 23 janvier 2013, a dit que la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties, produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; il n'est pas contesté que cet arrêt est passé en force de chose jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties et, en tout état de cause, aucune action en responsabilité délictuelle de l'employeur à l'encontre de son salarié, ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, ce qui n'a pas été jugé en l'espèce. / En conséquence, il convient de déclarer irrecevable l'action diligentée par la société Fimeco à l'encontre de J... H... » (cf., jugement entrepris, p. 4 et 5) ;

ALORS QUE, de première part, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif, les motifs d'un jugement, fussent-ils le soutien nécessaire de la décision, étant dépourvus de l'autorité de la chose jugée ; qu'en énonçant, dès lors, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à avoir utilisé le temps de travail qu'il devait consacrer à son activité d'expert-comptable au service de la société Fimeco pour exercer son activité de commissaire aux comptes, par motifs propres, que dès lors qu'il était établi que ce grief s'inscrivait dans le cadre du litige prud'homal ayant opposé la société Fimeco à M. J... H... et que, de manière définitive, ce litige avait consacré l'existence d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse de M. J... H... par la société Fimeco, cette dernière n'était pas fondée à former à l'encontre de M. J... H... des demandes indemnitaires au titre de fautes qui étaient strictement les mêmes que celles précédemment invoquées et qu'il en résultait que cette faute ne constituait pas une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions prud'homales rendues entre la société Fimeco, d'une part, et/ou la société Sarec et M. J... H..., d'autre part, et par motifs adoptés des premiers juges, que la cour d'appel de Limoges avait, dans son arrêt du 23 janvier 2013, dit que la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et

sérieuse, qu'il n'était pas contesté que cet arrêt était passé en force de chose jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties et qu'en tout état de cause, aucune action en responsabilité délictuelle à l'employeur à l'encontre de son salarié ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, ce qui n'a pas été jugé en l'espèce, quand elle constatait elle-même qu'aucune des décisions prud'homales rendues entre les parties n'avait explicitement rejeté les demandes de dommages et intérêts formées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... pour la simple raison que la société Fimeco s'était abstenue de formaliser de telles demandes dans le cadre du litige prud'homal ayant opposé les parties et quand il en résultait que les décisions prud'homales rendues entre les parties n'avaient pas statué, dans leur dispositif, sur les demandes de dommages et intérêts formées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... et que ces demandes ne se heurtaient pas à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions prud'homales rendues entre les parties, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1351, devenu 1355, du code civil ;

ALORS QUE, de deuxième part, s'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, il n'est pas tenu de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits ; qu'en énonçant, par conséquent, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à avoir utilisé le temps de travail qu'il devait consacrer à son activité d'expert-comptable au service de la société Fimeco pour exercer son activité de commissaire aux comptes, que si la société Fimeco relevait à bon droit qu'aucune décision de rejet de ses demandes de dommages et intérêts formées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... n'avait été rendue, c'était pour la simple raison que la société Fimeco s'était abstenue de formaliser de telles demandes indemnitaires, qui étaient pourtant au coeur de l'argumentation soutenue et abondamment développée par elle tout au long de l'instance sociale, que dès lors qu'il était établi que ce grief s'inscrivait dans le cadre du litige prud'homal ayant opposé la société Fimeco à M. J... H... et que, de manière définitive, ce litige avait consacré l'existence d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse de M. J... H... par la société Fimeco, cette dernière n'était pas fondée à former à l'encontre de M. J... H... des demandes indemnitaires au titre de fautes qui étaient strictement les mêmes que celles précédemment invoquées et qu'il en résultait que cette faute ne constituait pas une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions prud'homales rendues entre la société Fimeco, d'une part, et/ou la société Sarec et M. J... H..., d'autre part, quand la société Fimeco n'était nullement tenue de présenter, lors du litige prud'homal ayant opposé les parties, les demandes de dommages et intérêts qu'elle formait devant elle à l'encontre de M. J... H..., la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1351, devenu 1355, du code civil ;

ALORS QUE, de troisième part, la recevabilité d'une demande n'est pas subordonnée à la démonstration préalable de son bien-fondé ; qu'en énonçant, en conséquence, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à avoir utilisé le temps de travail qu'il devait consacrer à son activité d'expert-comptable au service de la société Fimeco pour exercer son activité de commissaire aux comptes, qu'aucune action en responsabilité délictuelle à l'employeur à l'encontre de son salarié ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, quand ces motifs avaient trait au bien-fondé, et non à la recevabilité, des demandes de dommages et intérêts formée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 122 du code de procédure civile et de l'article 1351, devenu 1355, du code civil.

#### QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR déclaré irrecevable l'action diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la première question soumise à la cour est celle de la recevabilité des demandes, de multiples décisions ayant été rendues dans le cadre des procédures prud'homale et commerciale engagées par ailleurs qui ont donné lieu à maints jugements et arrêts ainsi qu'il ressort de l'exposé du litige détaillé supra. / Le jugement dont appel a déclaré l'action irrecevable au motif que les demandes présentées devant le conseil des prud'hommes puis, successivement, devant la cour d'appel de Poitiers puis de celle de Limoges après renvoi de cassation, étaient fondées sur l'article 1382 du code civil et relatives aux mêmes préjudices ; que tous ces griefs s'inscrivaient dans le cadre du litige

les opposant à l'occasion de l'exécution du contrat de travail ; que l'arrêt de la cour d'appel de Limoges, passé en force jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail, ayant estimé que la rupture produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, aucune action en responsabilité délictuelle de l'employeur à l'encontre de son salarié ne pouvait prospérer en l'absence de faute lourde. / Pour soutenir la recevabilité de ses demandes, la société Fimeco fait valoir qu'en dépit des diverses procédures engagées, M. H... n'a jamais été jugé " à titre personnel " sur le fondement de l'article 1382 pour les fautes personnelles, extrinsèques de son activité de salarié comme de représentant légal de la société Sarec, qu'il a commises et qui engagent sa responsabilité délictuelle à son égard, et ne relèvent ni du litige prud'homal ni du litige commercial. / M. H... oppose qu'en réalité les griefs, qui figurent tous dans sa lettre de licenciement, s'inscrivent dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail de sorte que c'est bien en sa qualité de salarié qu'il est assigné en paiement, et qu'en conséquence, l'arrêt de la cour d'appel de Limoges du 23 janvier 2013, qui a clos la procédure sociale, ayant autorité de la chose jugée, les demandes sont irrecevables. / Pour se prononcer, la cour doit examiner successivement les fautes invoquées contre M. H... afin notamment de déterminer si elles lui sont ou non personnellement imputables. / Il convient à cette fin de rappeler les termes des conventions conclues entre la société Fimeco et M. H..., qui conféraient à ce dernier la qualité à la fois d'associé et de directeur salarié de la société Fimeco tout en lui conservant son statut propre de commissaire aux comptes. / Le contrat de travail en date du 14 décembre 1995 stipulait notamment : " M. H... s'engage ( ) à gérer le cabinet Sorgec dans le cadre des principes d'exercice de la profession d'expert-comptable et des règles générales de fonctionnement des sociétés du groupe Fimeco ( ). M. H... devra consacrer à l'exercice de sa fonction, le temps nécessaire aux besoins du cabinet Sorgec et à son bon fonctionnement ". " Monsieur J... H... ne pourra exercer d'activité professionnelle complémentaire de quelque nature que ce soit sans autorisation expresse de l'employeur, à l'exception de son activité de commissaire aux comptes à titre individuel ou dans le cadre de la société de commissaire aux comptes Sarec ". / Le protocole conclu à la même date, qui a consacré son intégration au sein de la société Fimeco en qualité d'associé, précisait à l'article 21 intitulé " commissariat aux comptes " : " La société Sarec n'étant pas concernée par la présente convention continuera de fonctionner sous la direction de Monsieur J... H.... Les prestations qui seront fournies par Sorgec (absorbée par la Sa Fimeco) à la société Sarec seront facturées comme suit : Personnel technique ou administratif : 50 % du tarif de facturation client. Titulaire des mandats ou cosignataire : aucune facturation ". / Aucun avenant ni au contrat de travail ni au protocole n'a modifié cette situation contractuelle. / Les fautes qu'en l'espèce la société Fimeco prétend imputer à titre personnel à M. H... en application des articles 1382 et 1383 du code civil sont les suivantes : / [ ] si l'appelante relève à bon droit qu'aucune décision explicite de rejet de ses demandes n'a été rendue, c'est pour la simple raison, ainsi qu'elle en convient elle-même, qu'elle s'est abstenue de formaliser de telles demandes indemnitaires, qui sont pourtant au coeur de l'argumentation soutenue et abondamment développée par elle tout au long de l'instance sociale, au motif que l'employeur ne peut former à titre reconventionnel aucune demande de dommages et intérêts, sauf faute lourde du salarié qui n'a été ici ni retenue ni invoquée. / [ ] - des actes de concurrence déloyale : l'appelante invoque la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail de M. H... et ainsi libellée (page 5 du contrat) : " cette interdiction s'appliquera à toutes les activités entrant dans le cadre de la profession d'expertise comptable et de commissariat aux comptes pendant une durée de 3 ans à compter de la date de cessation du contrat et dans un rayon de 100 km des villes de Saintes et Rochefort ". Elle reproche à M. H... d'avoir réinstallé la société Sarec et son activité de commissariat aux comptes à quelques kilomètres seulement des bureaux de la société Fimeco Tonnay Charente et avec le logo Fimeco qui figurait encore début 2012 sur sa publicité des pages jaunes. Outre que cette référence expresse au contrat de travail de M. H... amène à considérer que ce grief relève lui aussi du litige prud'homal, il résulte des écritures mêmes de l'appelante que c'est la société Sarec, et non M. H... à titre personnel, qui a commis ces faits, lesquels ont d'ailleurs été évoqués devant le tribunal de commerce de La Rochelle qui, par jugement définitif en date du 21 février 2014, a rejeté la demande. / Il en résulte qu'aucune des fautes imputées à M. H... dans le cadre de la présente instance ne constitue une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions prud'homales et commerciales énumérées plus haut. / En conséquence, c'est à bon droit que le tribunal a déclaré ces demandes irrecevables. / Il n'y a pas lieu en conséquence de statuer sur les demandes indemnitaires formées par la société Fimeco » (cf., arrêt attaqué, p. 10 et 11 ; p. 13) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'« aux termes des dispositions de l'article 1351 du code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même

qualité. / En l'espèce, il résulte du dispositif de l'arrêt en date du 23 janvier 2013 que la cour d'appel de Limoges, vu l'arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation en date du 15 mai 2012, infirmé le jugement rendu le 28 décembre 2009 par le conseil de prud'hommes de Rochefort, et statuant à nouveau, prononcé la résiliation, aux torts de l'employeur, du contrat de travail entre la société Fimeco et J... H..., avec effet au 21 janvier 2011, dit que la rupture de la relation de travail qui en résultait, produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, condamné notamment la société Fimeco à payer à J... H... la somme de 100 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. / Il est constant aux débats que les demandes présentées devant ce tribunal par la société Fimeco à l'encontre de J... H..., fondées sur les dispositions de l'article 1382 du code civil, à titre de dommages et intérêts, sont relatives au préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de la perte de clientèle du cabinet d'expertise comptable Fimeco de Tonnay Charente, à l'utilisation du temps rémunéré de son salarié par Fimeco à l'activité personnelle de commissariat aux comptes, à la destruction de 8, 5 emplois et à la diminution d'activité correspondante et à des actes de concurrence déloyale pour non-respect du contrat de travail. / Il apparaît ainsi que cette demande de dommages et intérêts est formée par la société Fimeco à l'encontre de J... H..., exclusivement dans le cadre du litige opposant les parties à l'occasion de l'exécution du contrat de travail salarié d'expert-comptable signé entre les parties le 14 décembre 1995 ; or, la cour d'appel de Limoges, dans son arrêt du 23 janvier 2013, a dit que la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties, produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; il n'est pas contesté que cet arrêt est passé en force de chose jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties et, en tout état de cause, aucune action en responsabilité délictuelle de l'employeur à l'encontre de son salarié, ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, ce qui n'a pas été jugé en l'espèce. / En conséquence, il convient de déclarer irrecevable l'action diligentée par la société Fimeco à l'encontre de J... H... » (cf., jugement entrepris, p. 4 et 5) ;

ALORS QUE, de première part, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif, les motifs d'un jugement, fussent-ils le soutien nécessaire de la décision, étant dépourvus de l'autorité de la chose jugée ; qu'en énonçant, dès lors, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à avoir commis des actes de concurrence déloyale, par motifs propres, que ce grief relevait aussi du litige prud'homal ayant opposé la société Fimeco à M. J... H... et qu'il en résultait que cette faute ne constituait pas une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions prud'homales rendues entre la société Fimeco, d'une part, et/ou la société Sarec et M. J... H..., d'autre part, et par motifs adoptés des premiers juges, que la cour d'appel de Limoges avait, dans son arrêt du 23 janvier 2013, dit que la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties produisait les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, qu'il n'était pas contesté que cet arrêt était passé en force de chose jugée relativement à la qualification de la rupture de la relation de travail ayant existé entre les parties et qu'en tout état de cause, aucune action en responsabilité délictuelle à l'employeur à l'encontre de son salarié ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, ce qui n'a pas été jugé en l'espèce, quand elle constatait elle-même qu'aucune des décisions prud'homales rendues entre les parties n'avait explicitement rejeté les demandes de dommages et intérêts formées par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... pour la simple raison que la société Fimeco s'était abstenue de formaliser de telles demandes dans le cadre du litige prud'homal ayant opposé les parties et quand il en résultait que les décisions prud'homales rendues entre les parties n'avaient pas statué, dans leur dispositif, sur les demandes de dommages et intérêts formée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H... et que ces demandes ne se heurtaient pas à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions prud'homales rendues entre les parties, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1351, devenu 1355, du code civil ;

ALORS QUE, de deuxième part, la responsabilité personnelle du dirigeant d'une société à l'égard des tiers peut être retenue s'il a commis une faute séparable de ses fonctions sociales ; qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales ; qu'en énonçant, en conséquence, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à avoir commis des actes de concurrence déloyale, que c'était la société Sarec, et non M. J... H... à titre personnel, qui avait commis ces faits qui avaient été évoqués devant le tribunal de commerce de La Rochelle qui, par un jugement définitif en date du 21 février 2014, avait rejeté la demande de la société Fimeco et qu'il en résultait que cette faute ne constituait pas une faute personnelle susceptible d'échapper à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions commerciales

rendues entre la société Fimeco, d'une part, et/ou la société Sarec et M. J... H..., d'autre part, quand, en se déterminant de la sorte, elle s'est déterminée par des motifs inopérants, dans la mesure où les circonstances qu'elle a relevés ne permettaient pas d'exclure que les faits de concurrence déloyale reprochés par la société Fimeco à M. J... H... constituaient, de la part de ce dernier, une faute séparable de ses fonctions de dirigeant de la société Sarec, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 223-22 du code de commerce ;

ALORS QUE, de troisième part, la recevabilité d'une demande n'est pas subordonnée à la démonstration préalable de son bien-fondé ; qu'en énonçant, en conséquence, pour déclarer irrecevable l'action en dommages et intérêts diligentée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., en ce que celle-ci reposait sur la faute invoquée par la société Fimeco, consistant à avoir commis des actes de concurrence déloyale, qu'aucune action en responsabilité délictuelle à l'employeur à l'encontre de son salarié ne saurait prospérer sauf en cas de faute lourde de ce dernier, quand ces motifs avaient trait au bien-fondé, et non à la recevabilité, des demandes de dommages et intérêts formée par la société Fimeco à l'encontre de M. J... H..., la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 122 du code de procédure civile et de l'article 1351, devenu 1355, du code civil.

## **Décision attaquée**

Cour d'appel de bordeaux 02  
13 novembre 2018 (n°18/02257)

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Deuxième chambre civile 30-01-2020
- Cour d'appel de Bordeaux 02 13-11-2018