

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE ROUEN
CHAMBRE SOCIALE ET DES AFFAIRES DE SECURITE SOCIALE
ARRET DU 20 FEVRIER 2020

DÉCISION

DÉFÉRÉE :

Jugement du CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE ROUEN du 04 Juillet 2017

APPELANT :

Monsieur D X

[...]

[...]

représenté par Me Jérôme DEREUX, avocat au barreau de ROUEN substitué par Me
Jonathan QUADERI, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE :

SASU CLINIQUE DE L'EUROPE

[...]

[...]

représentée par Me Vincent MOSQUET de la SELARL LEXAVOUE NORMANDIE, avocat
au barreau de ROUEN substituée par Me Simon MOSQUET-LEVENEUR, avocat au barreau
de CAEN

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 786 du Code de procédure civile, l'affaire a été
plaidée et débattue à l'audience du 29 Janvier 2020 sans opposition des parties devant
Madame BACHELET, Conseillère, magistrat chargé du rapport,

Le magistrat rapporteur a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée
de :

Madame LEBAS-LIABEUF, Présidente

Monsieur TERRADE, Conseiller

Madame BACHELET, Conseillère

GREFFIER LORS DES DEBATS :

Mme COMMUN, Greffière

DEBATS :

A l'audience publique du 29 Janvier 2020, où l'affaire a été mise en délibéré au 20 Février 2020

ARRET :

CONTRADICTOIRE

Prononcé le 20 Février 2020, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile,

signé par Madame LEBAS-LIABEUF, Présidente et par Mme COMMUN, Greffière.

EXPOSÉ DES FAITS, DE LA PROCÉDURE ET DES PRÉTENTIONS DES PARTIES

M. D X a été engagé par la société Clinique de l'Europe en qualité de médecin du Centre méridienne, coordinateur de l'activité des états végétatifs chroniques et référent douleur pour le Centre méridienne, et ce, par contrat à durée indéterminée à temps complet à compter du 1er décembre 2007, puis à temps partiel à compter du 1er janvier 2012.

Il a été licencié pour faute grave le 6 mai 2016 dans les termes suivants :

'A la suite de notre entretien du 2 mai 2016, nous vous notifions, par la présente, notre décision de mettre un terme à votre contrat de travail.

Les raisons de cette mesure, telles qu'elles vous ont été exposées, vous sont rappelées ci-après.

Vous êtes entré au service de la Clinique de l'Europe le 1er décembre 2007, en qualité de médecin salarié du Centre Méridienne, en charge des patients de rééducation fonctionnelle.

Le 30 mars 2016, nous avons été alerté par un médecin de la Clinique de l'Europe sur le fait que deux patients qu'il avait orientés vers le Centre Méridienne pour une intégration de la filière de prise en charge du programme de rééducation dit 'Restauration Fonctionnelle du Rachis' (RFR) développée au niveau de cet établissement avaient été reçus directement à votre cabinet privé, situé [...].

Vous avez rencontré ces patients dans le cadre de consultations libérales à votre cabinet et leur avez proposé de suivre des soins de traitement par médecine manuelle composé de plusieurs consultations libérales non prises en charge par la sécurité sociale.

L'un des patients a suivi 5 à 6 séances de médecine manuelle à votre cabinet libéral et n'a jamais intégré le programme RFR du Centre Méridienne vers lequel il avait été initialement orienté. L'autre patient, qui avait déjà participé au programme d'hospitalisation RFR et avait dans ce cadre bénéficié d'une consultation d'admission au Centre Méridienne, n'a pas accepté de suivre le traitement que vous lui proposiez à votre cabinet pour des raisons financières, ne pouvant acquitter les 5 consultations d'un montant de l'ordre de 70 euros que vous aviez programmées, et s'est vu orienté vers le médecin qui l'avait initialement adressé vers le programme RFR sans proposition d'alternative thérapeutique de votre part.

Le médecin adresseur de la Clinique de l'Europe n'a jamais reçu d'informations de votre part relativement à la prise en charge de ses patients comme cela doit être le cas entre confrères pour assurer la coordination et la continuité des soins.

Ces situations nous ont interpellés au plus haut point et nous ont conduits à diligenter un certain nombre d'investigations. Ces investigations ont établi de graves manquements à vos obligations déontologiques tirées de l'exercice de la profession de médecin et à vos obligations professionnelles tirées de l'exécution du contrat de travail qui vous lie à la Clinique de l'Europe.

Rappelons qu'aux termes de votre contrat de travail en date du 27 novembre 2007, vous vous êtes engagé :

- à exercer votre 'art en totale indépendance et conformément aux dispositions définies par le code de la santé et le code de déontologie' et 'à observer strictement les prescriptions desdits codes et les règles et usages de (votre) art'- art. 3 du contrat de travail,

- 'à respecter la plus entière discrétion sur tout ce qui concerne l'activité de l'entreprise.'- art. 6 du contrat de travail,

- 'à respecter le règlement intérieur et le règlement intérieur médical'- art. 3 du contrat de travail.

1) Les investigations que nous avons menées démontrent que vous profitez de l'exercice de vos fonctions salariées au sein de la Clinique de l'Europ pour développer ou chercher à développer votre clientèle privée.

Nous avons ainsi constaté que des patients adressés au Centre Méridienne pour évaluation et intégration du programme de RFR au cours des derniers mois étaient régulièrement orientés par vos soins vers votre cabinet privé pour des consultations libérales.

Or, vous n'êtes pas sans savoir que des consultations d'admission sont prévues dans le cadre du programme d'hospitalisation RFR développé par le Centre méridienne et que la prise en

charge financière de ces consultations est transparente pour les patients dans le cadre du mécanisme de tiers payant pratiqué par l'établissement du fait de son conventionnement avec les organismes d'assurances maladie et les mutuelles.

Nous avons également découvert que certains s'étaient vus prescrire par vos soins des séances de médecine manuelle à votre cabinet libéral au motif d'une contre-indication à l'intégration du programme RFR du Centre Méridienne. Certains de ces patients ont par la suite intégré le programme RFR, d'autres pas, comme ce fut le cas dans les deux situations qui nous ont initialement été signalées.

Vous n'êtes pas sans ignorer qu'un médecin salarié d'un établissement de santé ne peut s'adresser à lui-même la clientèle qu'il prend en charge au sein de l'établissement.

L'article 57 du code de déontologie dispose très précisément que 'le détournement ou la tentative de détournement de clientèle est interdit' et l'article 98 du même code précise que 'les médecins qui exercent dans un service privé ou public de soin ou de prévention ne peuvent user de leur fonction pour accroître leur clientèle'.

Vos pratiques qui relèvent de pratiques de détournement de clientèle et d'enrichissement de clientèle donc des manquements graves au code de déontologie médicale que vous vous êtes contractuellement engagé à respecter.

Elles portent, en outre, atteinte à l'obligation de loyauté inhérente à votre contrat de travail.

Lors de notre entretien du 2 mai, vous avez indiqué avoir développé ces consultations libérales pour compléter les consultations d'admission organisées dans l'établissement, lesquelles ne suffisaient pas, de votre point de vue, à répondre aux demandes des patients et des médecins traitants. Or, cet argument ne peut être retenu dans la mesure où à aucun moment vous n'avez fait remonter d'éventuelles difficultés d'évaluation et d'inclusion des patients orientés vers le programme RFR. Vous avez pris cette orientation de votre propre chef sans en référer à l'encadrement du Centre Méridienne ni à la Direction de la Clinique de l'Europe.

Notons enfin que vos pratiques d'enrichissement de clientèle portent atteinte à l'image de notre structure auprès des patients inscrits dans les filières de soins de l'établissement. Les consultations libérales additionnelles à la consultation d'admission de l'établissement et la réalisation de séances de traitement par médecin manuelle non prises en charge par la sécurité sociale concourent à une dégradation de la réputation de notre structure sur les aspects financiers des prises en charge proposées.

2) Le contenu des sites Internet portant ou faisant apparaître votre nom <http://dr.X.com/> et nouform.com et de vidéos publiées sur le site www.youtube.com démontre clairement une attitude publicitaire et promotionnelle de votre part, attitude qui est proscrite par le code de déontologie médicale.

Le contenu de ces sites et vidéo, incluant de nombreux témoignages de patients, démontre très clairement une attitude publicitaire flagrante et répétée aux fins de promouvoir votre activité.

Nous avons en effet relevé une dizaine de vidéos postées sur Internet dont certains titres ont clairement pour objectif de promouvoir votre activité : 'Docteur X, la guérison de Maud, TMS et lombalgie handicapante', 'Un soulagement rapide de la douleur', 'Témoignage de Kheira', 'Témoignage de Y', 'Trouble musculo-squelettique et lombalgie handicapante : F G'.

La légende de ces vidéos ne laisse pas de doute sur leur caractère publicitaire : 'Un soulagement de la douleur. Une amélioration rapide', 'A Rouen, le Dr X assure avec succès la rééducation des lombalgies et TMS', 'le Dr X, à Rouen, incite ses patients à se soigner dans la bonne humeur'.

Cette démarche publicitaire s'inscrit en violation flagrante des articles 13 'Le médecin doit se garder (...) de toute attitude publicitaire, soit personnelle, soit en faveur des organismes où il exerce ou auxquels il prête son concours, soit en faveur d'une cause qui ne soit pas d'intérêt général' et 19 'La médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce et que sont interdits tous les procédés directs ou indirects de publicité' du code de déontologie.

Cette attitude publicitaire contrevient également aux recommandations du Conseil National de l'Ordre des Médecins (CNOM) de décembre 2011 sur 'La déontologie médicale sur le web' qui posent l'interdiction d'utiliser son site internet comme un moyen promotionnel ou publicitaire.

Vous nous avez indiqué pendant l'entretien avoir élaboré et diffusé les vidéos précitées dans l'objectif de soutenir le développement du programme d'hospitalisation RFR de l'établissement. Or, l'établissement n'aurait jamais validé de telles pratiques promotionnelles s'il en avait été informé.

3) Nous notons de plus que vous utilisez le nom, la réputation et les activités de l'établissement pour promouvoir votre activité libérale.

La vidéo 'Docteur X : TMS et lombalgie, les 4 semaines de rééducation' mise en ligne sur votre site <http://dr.X.com/> le 19 février 2016 est un film sur les prises en charge de RFR réalisées au sein du Centre Méridienne sans aucune autorisation préalable de l'établissement.

De même, la vidéo 'Docteur X, la guérison de Maud, TMS et lombalgie handicapante' est indiscutablement tournée dans les locaux de l'établissement et fait clairement référence au programme d'hospitalisation RFR du Centre Méridienne comme en atteste une des légendes de la vidéo 'Après 4 semaines d'hospitalisation pour rééducation intensive par le Dr X et son équipe'.

Enfin, le nom de la Clinique apparaît dans d'autres vidéos où vous vous présentez comme Docteur X, médecin à la Clinique de l'Europe.

La réalisation et la diffusion de ces vidéos relèvent des manquements graves à vos obligations professionnelles et contractuelles.

a) La diffusion de ces vidéos sur Internet contrevient aux obligations de discrétion, de confidentialité et de respect de l'intégrité des personnes et des biens de l'établissement inhérentes à votre activité salariée au sein de l'établissement.

Le règlement intérieur de la Clinique de l'Europe dans son article 8.5 portant 'Confidentialité et respect de l'intégrité des personnes et des biens', prévoit que l'utilisation de l'image de l'établissement, que ce soit par photo ou par vidéo, est soumise à autorisation préalable et qu'il est interdit de diffuser sur internet des images qui auraient pu être réalisées sans autorisation. Sur ce point, vous n'avez à aucun moment fait la demande à la Direction de la Clinique et obtenu son accord pour tourner ces vidéos et les publier sur internet.

De surcroît, en application des dispositions en vigueur en matière de respect de la vie privée et de droit à l'image, la publication de vidéos montrant des patients à visage découvert nécessite que vous ayez obtenu l'autorisation expresse de chacun des patients pour diffuser leur image sur Internet.

Lors de notre entretien du 2 mai, vous avez mentionné l'autorisation demandée aux patients hospitalisés dans le cadre du programme RFR de filmer certaines séquences thérapeutiques collectives ou individuelles de leur programme de soins pour pouvoir leur remettre ces séquences thérapeutiques sur clé USB au terme de leur hospitalisation, et ce, dans un objectif pédagogique. Il est indiscutable, comme nous vous l'avons indiqué lors de notre entretien, que ce type d'autorisation ne peut en aucun valoir pour la diffusion de vidéos sur Internet.

Pour ce qui concerne ces autorisations de diffusion d'images et de vidéo sur Internet, vous nous avez indiqué avoir recueilli de façon oral l'accord de deux patientes, mais uniquement de celles-là.

Vous nous avez également indiqué avoir retiré récemment certaines vidéos publiées sur Internet reconnaissant par là-même, la non-conformité de cette situation professionnelle voire déontologique.

b) Dans différentes vidéos, nous relevons des séquences comportant des mises en scène liées aux thérapeutiques de l'établissement contraires à l'éthique et aux valeurs que se doit de porter tout établissement de santé en vertu des principes de la 'Charte du patient hospitalisé'.

En effet, le contenu du film sur les programmes de rééducation RFR met en scène des patients en soins sur des musiques disco et constitue une atteinte grave à l'approche thérapeutique des programmes de rééducation de notre établissement.

Nous avons également relevé dans le film 'La guérison de Maud', tourné dans l'établissement, des scènes montrant la patiente en difficulté et livrée à elle-même dans la réalisation de sa rééducation, ce qui constitue une atteinte à la dignité et à l'intégrité des personnes soignées dans notre établissement.

c) A travers vos pratiques publicitaires et à travers le contenu de vos vidéos non autorisées vous exposez la responsabilité de l'établissement auprès des patients, du public et des différentes autorités de tutelle.

L'établissement est directement associé à vos pratiques par l'utilisation de son nom et par l'utilisation de ses activités dans vos vidéos et sur vos sites Internet. Ainsi, en plus de ce qui précède, vous exposez l'établissement à un risque de qualification de publicité interdite par la jurisprudence par extension des dispositions du code de déontologie médicale.

De plus, vous exposez l'établissement à des risques sérieux de plaintes pour atteinte au respect du secret professionnel et au respect de la vie privée des personnes filmées sans autorisation.

Pour ces différentes raisons, nous réitérons la demande que nous vous avons faite lors de notre entretien du 2 mai dernier de stopper, sans délais et de façon définitive, la diffusion de toute vidéo faisant apparaître des patients hospitalisés dans l'établissement et de supprimer toute mention directe ou indirecte des activités et du nom de l'établissement sur vos sites Internet et dans toutes vos communications.

d) De plus, vous avez utilisé votre temps de travail et votre fonction de médecin à des fins de promotion personnelle, ce qui constitue un manquement à vos obligations contractuelles.

Il apparaît que le film sur les prises en charge RFR, ainsi que d'autres scènes apparaissant dans d'autres vidéos, ont été réalisées durant les séances de rééducation du Centre Méridienne, dans les locaux de l'établissement et auprès des patients hospitalisés dans l'établissement durant votre temps de travail.

L'utilisation indiscutable et répétée de votre temps de travail et des activités de l'établissement à des fins de promotion personnelle pour votre activité libérale constitue un manquement aux dispositions opposables à tout salarié de l'établissement et une entrave à la bonne exécution des missions qui vous ont été dévolues. Le règlement intérieur de la Clinique de l'Europe dispose en effet dans son article 8.3 que 'chaque membre du personnel doit consacrer la totalité de ses heures de présence à son activité au service de l'établissement'.

Les faits exposés ci-dessus, non seulement revêtent un caractère gravement fautif, en ce qu'ils caractérisent de votre fait une exécution non conforme du contrat de travail, du règlement intérieur de l'établissement, des règles déontologiques auxquelles l'exercice de votre profession vous astreint, mais sont en outre de nature à mettre en cause, de façon irrémédiable, la confiance placée en vous. Cette situation nuit gravement à l'image et aux intérêts de la Clinique de l'Europe et du groupe auquel elle appartient.

Compte tenu de la gravité des faits qui vous sont reprochés, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible, y compris pendant la durée du préavis.

La rupture de votre contrat de travail sera donc effective le jour de l'envoi du présent courrier recommandé par les services postaux.'

M. X a saisi le conseil de prud'hommes de Rouen le 2 juin 2016 en contestation du licenciement et paiement d'indemnités.

Par jugement rendu le 4 juillet 2017, le conseil de prud'hommes a dit le licenciement de M. X justifié par une faute grave, l'a en conséquence débouté de l'ensemble de ses demandes, a débouté la société Clinique de l'Europe de sa demande reconventionnelle et condamné M. X aux entiers dépens.

M. X a interjeté appel de cette décision le 18 juillet 2017.

Par conclusions remises le 30 novembre 2018, auxquelles il est renvoyé pour un plus ample exposé des moyens, M. X demande à la cour d'infirmer le jugement entrepris en l'ensemble de ses dispositions, et statuant à nouveau,

— juger que son licenciement ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse, en tout état de cause, pas sur une faute grave,

— condamner la société Clinique de l'Europe à lui payer les sommes suivantes :

- indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : 80 999,16 euros,
- indemnité compensatrice de préavis : 20 249,79 euros,
- congés payés afférents : 2 024,98 euros,
- indemnité conventionnelle de licenciement : 39 937,08 euros,
- salaire sur la mise à pied : 2 961,79 euros,
- congés payés afférents : 296,17 euros,
- indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile : 5 000 euros,
- entiers dépens de première instance et d'appel.

Par conclusions remises le 30 novembre 2017, auxquelles il est renvoyé pour un plus ample exposé des moyens, la société Clinique de l'Europe demande à la cour de confirmer le jugement déféré, dire que le licenciement de M. X repose sur une faute grave, le débouter de l'intégralité de ses demandes et y ajoutant, le condamner à lui payer la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture de la procédure a été rendue le 16 janvier 2020.

MOTIFS DE LA DÉCISION

A titre liminaire, il doit être relevé que si dans le corps de ses conclusions, M. X semble solliciter l'annulation du jugement pour défaut de réponse à l'argumentation tirée de la prescription des faits fautifs, force est de constater que cette demande de nullité n'est pas reprise dans le dispositif et qu'il n'y a donc pas lieu de statuer sur la demande d'annulation du jugement.

Sur la contestation du licenciement

M. X, tout en remettant en cause la sincérité des attestations et courriers versés aux débats, relève que la Clinique de l'Europe a nécessairement eu connaissance des vidéos dès leur diffusion et, en ce qui concerne le détournement de clientèle reproché, a minima à l'été 2015, étant relevé que le Dr Z a feint de les découvrir en 2016 alors qu'elle lui envoyait régulièrement des patients à son cabinet libéral, aussi soutient-il que les faits sont prescrits, et qu'à tout le moins, ils faisaient l'objet d'une tolérance ne pouvant justifier de retenir une faute grave à son égard.

Sur le fond, après avoir rappelé que le médecin est libre de ses prescriptions et les malades du choix de leur médecin, il conteste qu'il y ait eu détournement de clientèle dès lors qu'aucun texte n'implique qu'un patient admis dans la Clinique de l'Europe le soit ensuite, directement et/ou systématiquement dans l'établissement SSR 'Centre méridienne', d'autant que la patientèle n'est propre qu'aux professionnels de santé et que le traitement à appliquer pouvait être plus adapté au sein de son cabinet, sachant que les traitements qu'il proposait n'étaient pas concurrentiels, mais au contraire complémentaires, puisqu'il n'y avait pas d'ostéopathie au Centre méridienne et qu'il n'hésitait pas à orienter les patients directement vers le parcours RFR lorsque celui-ci était plus adapté.

S'agissant des autres griefs, il explique qu'il n'a jamais eu l'intention de causer un quelconque préjudice à son employeur, ce qui est corroboré par le fait que dans ses vidéos, il expliquait le programme RFR et apportait des informations médicales sur les lombalgies, sans renvoyer à aucun moment à son activité libérale. Aussi, il réfute toute attitude publicitaire et relève qu'il n'a fait état d'aucun élément confidentiel des programmes RFR, étant rappelé que le règlement intérieur lui étant inopposable, il n'avait pas à solliciter une quelconque autorisation.

Enfin, rappelant que toute infraction nécessite un élément légal, un élément matériel et un élément moral, réunion qui n'existe pas en l'espèce, et soutenant que la faute doit être appréciée au regard du préjudice occasionné, lequel n'est pas justifié, il considère qu'il ne pouvait être licencié pour faute grave.

En réponse, la Clinique de l'Europe indique n'avoir été alertée des faits de détournement de patientèle qu'en mars 2016 sans qu'il puisse être utilement invoqué par M. X que certains patients lui auraient été adressés à son cabinet libéral dès lors qu'il était bien saisi en sa qualité de coordinateur du programme RFR et, qu'en tout état de cause, les médecins de la clinique ne sont pas les employeurs de M. X.

S'agissant des vidéos, outre que certaines n'ont été publiées qu'en février 2016, elle conteste en avoir eu connaissance préalablement et relève que le site centremeridienne76.wordpress.com sur lequel on retrouve des vidéos du Dr X ne correspond en aucune manière à son propre site Internet mais a au contraire été créé par ce dernier. Elle soutient qu'elles constituent, au regard des témoignages flatteurs recueillis, un support publicitaire interdit par le code de déontologie, et ce, en utilisant le nom et le cadre de la

Clinique, sans aucune autorisation préalable et sans avoir non plus sollicité des autorisations pour filmer les patients de la clinique.

Conformément aux dispositions de l'article L.1232-1 du code du travail, le licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse, laquelle implique qu'elle soit objective, établie et exacte et suffisamment pertinente pour justifier la rupture du contrat de travail.

La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

L'employeur qui invoque la faute grave pour licencier doit en rapporter la preuve, étant néanmoins rappelé que la faute grave n'implique pas l'existence d'une intention de nuire, seule la faute lourde requérant que l'employeur apporte la preuve d'une telle intention.

En application de l'article L. 1332-4 du code du travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Il appartient en conséquence à l'employeur, qui invoque des faits fautifs commis plus de deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires, de rapporter la preuve qu'il n'en a eu connaissance que dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites, étant précisé que ce délai part du jour où l'agissement fautif est personnalisé et précisément défini, c'est-à-dire quand l'employeur a une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés au salarié.

Par ailleurs, l'employeur peut sanctionner un fait fautif qu'il connaît depuis plus de deux mois dans la mesure où le comportement du salarié s'est poursuivi ou s'est réitéré dans ce délai et s'il s'agit de faits de même nature.

En ce qui concerne la première série de griefs relative à l'accaparement de la clientèle, la Clinique de l'Europe produit une attestation sur l'honneur du Dr H Z du 9 janvier 2017, accompagnée de sa pièce d'identité, aux termes de laquelle elle atteste avoir saisi la direction de la Clinique de l'Europe le 30 mars 2016 des pratiques de consultations mises en oeuvre par le Dr X auprès de patients de l'établissement éligibles au programme de soins de rééducation fonctionnelle du rachis (RFR) proposé par le Centre méridienne, précisant les avoir signalées après qu'un patient qu'elle avait reçu en consultation douleur peu de temps auparavant lui relate la situation qu'il avait vécue dans sa prise en charge au cabinet libéral du Dr X.

Faisant valoir le lien de subordination existant entre le Dr Z et la Clinique de l'Europe et le fait que ce même docteur lui ait adressé des patients à son cabinet libéral, sans être sanctionnée, il considère que cette attestation, tardive et imprécise, n'a aucune valeur et ne peut être retenue à son encontre.

A titre liminaire, il convient de relever que si l'article R. 4127-56 du code de la santé publique dispose que les médecins doivent entretenir entre eux des rapports de bonne confraternité, qu'un médecin qui a un différend avec un confrère doit rechercher une conciliation, et que les médecins se doivent assistance dans l'adversité, bien évidemment, ce texte ne saurait être interprété comme interdisant à tout médecin de dénoncer, dans des termes mesurés, une pratique illégale d'un confrère.

De même, le lien de subordination existant ne saurait à lui seul priver l'attestation d'un salarié de toute force probante, d'autant qu'en l'espèce, cette attestation rédigée légitimement suite à un argumentaire développé en justice, est corroborée par le courrier de M. A, qui, s'il ne répond pas aux exigences des articles 202 et 204 du code de procédure civile, s'agissant d'un simple patient de l'établissement, est accompagné de sa carte d'identité permettant de s'assurer qu'il en est bien le signataire.

Ainsi, il en ressort qu'il a effectivement vu le Dr Z lors d'une consultation anti-douleur du 29 mars 2016 au cours de laquelle il a évoqué les difficultés rencontrées avec le Dr X, expliquant que celui-ci, après l'avoir reçu à deux reprises au Centre méridienne, lui a donné rendez-vous à son cabinet médical afin de réaliser un bilan pour intégrer le programme RFR, mais, qu'après lui avoir donné une date d'admission, il lui a indiqué qu'avant d'être hospitalisé, il devait suivre quatre à cinq séances payantes à son cabinet, non prises en charge par la sécurité sociale, et qu'ayant refusé ce protocole, il a été informé que son admission au sein du programme RFR était annulée.

Bien plus, ce courrier est lui-même corroboré par le compte-rendu de consultation que M. X dit avoir envoyé au Dr Z, non daté et comprenant un post scriptum ainsi rédigé 'j'avais prévu de t'en parler de vive voix, je te prie de m'excuser du retard dans l'expédition de ce courrier' aux termes duquel il lui indique avoir bien reçu les 8 et 15 janvier 2016 M. A, qu'elle lui avait adressé pour un avis sur une intégration dans le programme RFR, et lui avoir proposé ses séances de médecine manuelle pour réduire les douleurs, lesquelles lui apparaissaient indispensables avant l'entrée dans le programme RFR, protocole qu'il n'a pas accepté, lui promettant, menaçant, qu'il n'en resterait pas là.

Dès lors, aucun élément ne permet de mettre en doute la valeur probante de l'attestation du Dr Z lorsqu'elle indique n'avoir informé la direction de la Clinique de l'Europe des pratiques de M. X que le 30 mars 2016, soit moins de deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires le 21 avril 2016.

Enfin, et alors que l'employeur peut sanctionner un fait fautif qu'il connaît depuis plus de deux mois dans la mesure où le comportement du salarié s'est poursuivi ou s'est réitéré dans ce délai s'il s'agit de faits de même nature, il importe peu que des médecins de la Clinique de l'Europe, qui au surplus ne sont pas les employeurs de M. X, aient été destinataires de ses comptes rendus de consultation aux termes desquels il les informait de la prescription de séances de médecine manuelle préalablement à l'entrée dans le programme RFR, ou encore que le Dr Z ait été informée dès l'été 2015 par M. B de la prescription de séances de médecine manuelle non remboursées par le Dr X alors qu'il avait été orienté vers lui pour intégrer le programme RFR.

Il résulte ainsi suffisamment de l'attestation du Dr Z couplée au courrier de M. A que l'employeur de M. X n'a pas eu connaissance de cette situation antérieurement au 30 mars 2016, soit moins de deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires et il n'est ainsi encouru aucune prescription en ce qui concerne la première série de griefs reprochés à M. X.

Sur le fond, si M. X justifie que M. A lui a été recommandé par le Dr Z le 8 décembre 2015, en notant l'adresse de son cabinet libéral, afin qu'il émette un avis sur une hospitalisation soit en RFR, soit en prise en charge globale d'un syndrome douloureux, il ressort du courrier même de ce patient qu'il a été reçu à deux reprises au Centre méridienne avant d'être reçu à son cabinet libéral, ce qui permet de s'assurer que M. X avait parfaitement conscience qu'il était saisi en tant que médecin coordinateur du programme RFR, ce qui ressort également très clairement du compte-rendu de consultation évoqué précédemment.

Aussi, et même sans retenir le courrier de Mme C, non accompagnée d'une quelconque pièce d'identité, il résulte suffisamment des courriers de MM. A et B, mais également des comptes-rendus de consultation produits par M. X qu'il a profité de l'exercice de ses fonctions au sein du Centre méridienne pour orienter des patients qui lui étaient adressés en qualité de médecin coordinateur du programme RFR vers des séances qu'il organisait à titre personnel dans le cadre de son activité libérale.

Aussi, et alors qu'il résulte de l'article 98 du code de déontologie que les médecins exerçant dans un service privé ou public de soins ou de prévention ne peuvent user de leur fonction pour accroître leur clientèle, il est en l'espèce suffisamment établi que M. X a, à plusieurs reprises, profité de sa fonction de médecin coordinateur du programme RFR du Centre méridienne pour orienter les patients vers sa propre activité libérale et subordonner l'hospitalisation au suivi de plusieurs séances de médecine manuelle, non prises en charge par la sécurité sociale.

Ainsi, et si le détournement de clientèle ne peut être retenu dans la mesure où il proposait ses prestations la plupart du temps en complément de l'hospitalisation, sauf contre-indication de celle-ci, l'abus de fonction est quant à lui établi et cause un préjudice évident à la Clinique de l'Europe associée, de fait, à cette pratique, alors même qu'elle bénéficie d'un conventionnement pour le programme RFR.

Aussi, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner les griefs liés à la diffusion de vidéos à visée publicitaire, ce manquement doit recevoir la qualification de faute grave au regard de l'abus ainsi exercé sur des patients fragilisés par leur douleur et amenés à accepter le déboursement de frais importants pour bénéficier du programme RFR, sans que l'existence de cette pratique depuis des années, dont il n'est pas justifié qu'elle était connue de la direction, ne puisse en retirer le caractère de gravité.

Il convient en conséquence, alors que ce manquement empêchait la poursuite du contrat de travail, de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que le licenciement de M. X reposait sur une faute grave et l'a débouté en conséquence de l'intégralité de ses demandes.

Sur les dépens et les frais irrépétibles

En qualité de partie succombante, il y a lieu de condamner M. X aux entiers dépens, y compris ceux de première instance, de le débouter de sa demande formulée en application de l'article 700 du code de procédure civile et de le condamner à payer à la Clinique de l'Europe la somme de 500 euros sur ce même fondement en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Statuant contradictoirement,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant,

Condamne M. D X à payer à la Clinique de l'Europe la somme de 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute M. D X de sa demande formulée en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne M. D X aux entiers dépens d'appel.

La greffière La présidente