

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS  
COUR D'APPEL DE MONTPELLIER  
1re chambre sociale  
ARRET DU 29 JANVIER 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 16/03168 – N° Portalis

DBVK-V-B7A-MTH3

Décision déferée à la Cour : Jugement du 23 MARS 2016

CONSEIL DE PRUD'HOMMES – FORMATION DE DEPARTAGE DE PERPIGNAN  
- N° RGF13/00062

APPELANTE :

Madame A B

Représentant : Maître Sophie VILELLA, avocate au barreau de  
PYRENEES-ORIENTALES

INTIMEE :

SELARL X I J K

[...]

[...]

Représentant : Maître Mourad BRIHI de la SCP DONNADIEU-BRIHI-  
REDON-CLARET-ARIES, avocat au barreau de PYRENEES-ORIENTALES

En application de l'article 937 du code de procédure civile, les parties ont été convoquées à l'audience.

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 945-1 du Code de Procédure civile, l'affaire a été débattue le 19 NOVEMBRE 2019, en audience publique, les parties ne

s'y étant pas opposées, devant Madame Véronique DUCHARNE, Conseillère.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Georges LEROUX, Président de chambre

Mme Véronique DUCHARNE, Conseillère

Mme Martine DARIES, Conseillère

Greffière, lors des débats : Madame Isabelle CONSTANT

ARRET :

— Contradictoire.

— prononcé 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 Monsieur Georges LEROUX, Président de chambre, et par Madame Isabelle CONSTANT, Greffière.

\*

\* \*

## EXPOSE DU LITIGE

Selon contrat de travail à durée indéterminée et à temps partiel, Mme A B a été engagée par M. X, kinésithérapeute, en qualité de secrétaire à compter du 2 mars 2009, moyennant un salaire mensuel brut de 1110 €

En 2011, M. X a constitué la Selarl X I J K (ci-après Selarl Boss).

Mme A B était également salariée à temps partiel de la Selarl Z, constituée par M. Y, kinésithérapeute au sein du même cabinet.

Le 4 décembre 2012, le premier vice président du tribunal de grande instance de Perpignan a fait droit, par ordonnance, à la requête aux fins de constat présentée par M. Y et a désigné un huissier de justice avec mission de se faire ouvrir les comptes Twitter et Facebook de sa salariée et de constater la présence d'information sur l'activité professionnelle de son employeur.

Le 10 décembre 2012, l'huissier de justice a dressé procès verbal.

Le 11 décembre 2012, par lettre remise en main propre, la Selarl Boss a convoqué Mme A B à un entretien préalable, fixé le mercredi 26 décembre 2012. Dans le même temps, la salariée a fait l'objet d'une mise à pied conservatoire.

Par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 2 janvier 2013, la Selarl Boss lui a notifié son licenciement pour faute grave.

Le 22 janvier 2013, Mme A B a saisi le conseil de prud'hommes de Perpignan afin notamment de contester le bien-fondé de son licenciement.

Par jugement du 23 mars 2016, le bureau de départage du conseil de prud'hommes de Perpignan a jugé ainsi qu'il suit :

DEBOUTE Madame A B de l'ensemble de ses demandes ;

REJETTE la demande reconventionnelle formée par la SELARL X I J K au titre de la procédure abusive ;

CONDAMNE Madame A B à payer à la SELARL X I J K la somme de 1.000 €(MILLE EUROS) au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

CONDAMNE Madame A B aux dépens ;

DIT n'y avoir lieu à exécution provisoire.'

Par déclaration du 18 avril 2016 reçue au greffe le 19 avril 2016, Mme A B a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

Mme A B demande à la Cour d'infirmer le jugement entrepris, de dire que son licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, d'annuler la mise à pied conservatoire, de condamner l'employeur à lui payer diverses sommes, et plus précisément 10.980 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 9,36 € au titre du remboursement des jours de mise à pied conservatoire, 126,41 € au titre de l'indemnité de licenciement, 447,8 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 44,7 € au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés sur le préavis, de contraindre l'employeur à lui délivrer sous astreinte de 76 € par jour de retard les bulletins de paie pour la période de préavis et pour la période de mise à pied, ainsi que le certificat de travail et l'attestation Assédic rectifiés, et de le condamner enfin aux frais d'instance, de notification et d'exécution s'il y a lieu ainsi qu'au paiement de la somme de 3.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Au soutien de ses demandes, Mme A B expose pour l'essentiel, à titre principal, qu'elle n'a commis aucune faute grave sous la subordination de M. X et que celui-ci ne pouvait se prévaloir des faits invoqués par M. Y, son autre employeur. A titre subsidiaire, elle soutient que ses publications revêtaient un caractère privé, puisque réservées à un nombre très restreint de personnes sur le réseau Facebook et publiées anonymement sur le réseau Twitter, qu'elle n'a violé aucun secret médical et que son employeur a usé à son encontre de méthodes brutales.

La Selarl Boss demande à la Cour de confirmer le jugement, de condamner Mme A B à lui payer, à titre reconventionnel, la somme de 8.000 € de dommages et intérêts pour procédure abusive et de condamner cette dernière à lui verser la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

La Selarl Boss expose pour l'essentiel, au soutien de ses prétentions, que l'intervention de l'huissier de justice s'est déroulée dans le calme, que les publications de la salariée n'ont pas un caractère personnel, en raison du nombre d'amis que cette dernière a sur Facebook et de son profil public sur Twitter, et que, tant l'utilisation de l'outil de travail, commun aux deux kinésithérapeutes, à des fins personnelles que la violation de l'obligation de discrétion et du secret médical auxquels la salariée était tenue, constituent une faute grave, les deux praticiens étant liés dans l'esprit de leurs confrères et des patients.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens et des prétentions des parties, la Cour se réfère aux conclusions soutenues oralement à l'audience du 19 novembre 2019.

## MOTIFS

Sur les demandes de la salariée au titre de la rupture du contrat de travail

La faute grave, qui seule peut justifier une mise à pied conservatoire, résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Il appartient à l'employeur d'en rapporter la preuve.

La lettre de licenciement du 2 janvier 2013, qui fixe les limites du litige, est rédigée comme suit :

' (...) Nous avons néanmoins décidé de vous licencier pour faute grave au motif suivant :

Mon confrère D Y a découvert que vous aviez mis en ligne, sur votre compte Twitter, à partir de votre poste informatique au cabinet une ordonnance appartenant à une de ses patientes.

Ceci a été confirmé par un procès verbal de constat établi par un huissier de justice mandaté par le Président du Tribunal de Grande Instance de Perpignan.

Ce dernier a pu constater que vous aviez mis en ligne sur Twitter et Facebook plusieurs ordonnances sur lesquelles on peut clairement lire le nom du praticien qui les a établies et qui sont accompagnées de commentaires désobligeants envers nos confrères.

Ces informations confidentielles publiées sur votre 'mur' Facebook ont bien sûr pu être consultées par l'ensemble de vos contacts qui ont pu, à leur guise, partager ces informations avec leurs propres contacts, les rendant ainsi accessibles à un grand nombre de personnes.

Suite à ces agissements, Monsieur Y vous a licencié pour faute grave.

Ces faits extrêmement graves : utilisation abusive du matériel du cabinet à des fins privées et pendant les heures de travail et violation de votre obligation de confidentialité ont une incidence directe sur la relation de travail qui nous lie puisque vous travaillez à mon service dans les mêmes locaux et sur le même matériel informatique et que vous êtes obligatoirement en contact avec les patients communs de Monsieur Y et moi-même.

En outre, Monsieur Y et moi-même exerçant au sein du même cabinet sommes liés dans l'esprit de nos confrères et de nos patients.

Votre violation délibérée du secret médical dans l'unique but de tourner en dérision et de discréditer des professionnels de santé, peut avoir des répercussions désastreuses en termes d'image de marque sur notre activité mais également engager notre responsabilité envers les confrères et les patients dont les ordonnances ont été mises en ligne.

Compte tenu de la gravité de vos agissements, votre maintien à notre service s'avère impossible.

Votre licenciement prend donc effet immédiatement dès réception de cette lettre et votre solde de tout compte sera arrêté à cette date, sans indemnité de préavis.

Nous vous adressons votre solde de tout compte, votre attestation Pôle Emploi et votre certificat de travail par pli séparé.'

Le contrat de travail de Mme A B comporte une obligation de discrétion, dont la licéité n'est pas contestée, qui est ainsi rédigée : 'Durant le présent contrat, Mme E A est tenue, indépendamment d'une obligation de réserve générale et de secret professionnel, à une obligation de discrétion absolue sur tous les faits qu'elle peut apprendre, en raison de ses fonctions ou de son appartenance à l'entreprise et qui concernent tant sa gestion et son fonctionnement que sa situation et ses projets'.

Mme A B fait valoir que la lettre de licenciement ne fait mention que d'une ordonnance médicale qui aurait appartenu à une patiente de M. Y et que M. X, en se prévalant de faits ayant servi de justification au licenciement de la salariée par M. Y, ne caractérise aucune faute grave commise sous sa subordination.

Si un motif commis en dehors de l'exécution du contrat de travail ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, il en va autrement s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail ou s'il se rattache à sa vie professionnelle.

Il est établi et non contesté que la salariée a pris sur son lieu de travail des photographies d'ordonnances dont elle a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions de secrétaire paramédicale exercées pour le compte de la Selarl Z, en vue de les publier, dans un but humoristique, sur divers réseaux sociaux. Contrairement à ce que l'appelante affirme, la lettre de licenciement de la Selarl Boss fait état de 'plusieurs ordonnances' et non d'une seule.

Madame A B soutient, en revanche, que ces publications revêtent un caractère privé.

Il ressort des pièces produites et notamment du constat d'huissier réalisé le 10 décembre 2012 que la photographie d'une ordonnance médicale a été postée sur le réseau social Twitter par la salariée, sous pseudonyme, sur son compte accessible à tous. Cette prescription relative à une patiente de M. Y, émanant d'un praticien dont le nom de famille a été caché par la salariée mais qui reste identifiable en raison de son prénom peu commun et de la ville où il exerce, est relative à des séances de rééducation pelvi-périnéale et est ainsi commentée par la salariée : 'Bon appétit... Pizza royale du jour : 1 boîte de 10 séances de kiné...'

La diffusion de cette prescription ainsi que du commentaire afférent n'étant pas de nature à nuire à l'entreprise en raison de l'anonymat de la salariée et de l'absence de lien entre son profil Twitter et son employeur, cette publication ne représente pas à elle seule une violation de ses obligations contractuelles.

Deux autres prescriptions médicales – outre la précédente qui a fait l'objet d'une duplication – ont également été postées sur le réseau social Facebook par la salariée, sous sa véritable identité, sur son compte fermé où elle dénombrait à l'époque 470 'amis'. La première

ordonnance médicale, appartenant à une patiente de M. Y et émanant d'un praticien dont le nom n'a pas été dissimulé, est accompagnée de la réflexion suivante : 'Très drôle F-G, mais la sécu acceptera-t-elle cette prescription ' et compte six 'like'. La seconde prescription, émanant d'un praticien non identifié et relative à une patiente de M. Y, est accompagnée de la réflexion suivante : 'rééducation des QUATRE MEMBRES INFÉRIEURS'... combien d'années d'études post baccalauréat pour pondre pareille pizza royale ' La patiente n'avait pourtant pas l'air d'avoir des membres surnuméraires !' et compte 15 'like' et 10 commentaires.

Mme A B, qui ne conteste pas être l'auteur de ces messages, soutient qu'elle avait limité l'accès à ces messages publiés sur son mur Facebook à un nombre de personnes très limité via le paramètre 'Personnalisé'.

De fait, le symbole matérialisant le recours au paramètre 'Personnalisé' apparaît sur les clichés. La Cour relève toutefois que la seule activation d'un paramètre personnalisé de diffusion n'est pas de nature à établir que l'utilisateur de Facebook a réduit l'audience de ses publications à un nombre particulièrement restreint de personnes. En effet, il est par exemple possible de personnaliser la diffusion d'une publication en excluant seulement un contact de la liste des personnes agréées à voir la publication.

Dès lors, la simple circonstance que la salariée ait eu recours, pour chacune des publications litigieuses, à un paramètre personnalisé de diffusion ne permet pas de conclure à l'existence d'un cercle privé englobant un nombre restreint de ses contacts. La Cour est amenée à considérer que l'audience des publications pouvait s'élever jusqu'à 469 personnes, ce qui ne s'apparente pas à une conversation de nature privée. Ces contacts ne pouvaient d'ailleurs ignorer que la Selarl Z employait Mme A B, cette dernière ayant posté, toujours sur son mur Facebook, un cliché photographique où le nom de M. Y apparaissait.

En tout état de cause, quel que soit le nombre de personnes ayant pu avoir accès aux publications sur Facebook, les publications de la salariée sur son mur Facebook comportaient des documents de nature médicale, en l'espèce, des ordonnances. Même en prenant en considération le fait que le nom du patient n'était pas identifiable ou était partiellement masqué, il n'en reste pas moins que pouvaient être identifiés, tant sur les diffusions Facebook que Twitter, les noms des médecins travaillant avec l'employeur et lui adressant des patients, ainsi que la nature et l'objet des prescriptions. Ces divulgations réitérées effectuées à partir de l'outil professionnel pendant les heures de travail, à destination de tiers extérieurs au cabinet, caractérisaient des violations flagrantes de l'obligation de 'discrétion absolue' résultant de l'article 6 du contrat.

Les faits établis d'indiscrétion et de raillerie ont certes concerné des données relatives aux seuls patients de la Selarl Z, mais il est relevé, d'une part, que Mme A B exerçait dans les deux structures des fonctions identiques de secrétaire para-médicale et, d'autre part, qu'elle était tenue, vis-à-vis de ces deux structures, à une obligation contractuelle de discrétion absolue. Le comportement adopté par Mme

A B dans le cadre du lien de subordination avec la Selarl Z n'est pas conciliable avec son activité professionnelle et avec l'obligation particulière de loyauté et de confidentialité qu'en tant que secrétaire para-médicale en contact avec des données médicales et personnelles, elle devait respecter au sein de la Selarl Boss, obligation que lui rappelle d'ailleurs cette dernière dans sa lettre de licenciement.

Au surplus, les deux Selarl, tout en étant indépendantes en droit, partagent les mêmes locaux, le même ordinateur et le même secrétariat. Il n'est pas contesté par la salariée qu'elles ont également des patients communs comme cela est affirmé dans la lettre de licenciement. Le comportement de Mme A B est donc de nature à jeter un discrédit sur l'entreprise constituée par la Selarl Boss.

Partant, le fait pour la salariée d'avoir publié sur son mur Facebook, en dehors de toute conversation privée et en les raillant, des données médicales appartenant aux patients de son second employeur – identifiable – également kinésithérapeute et exerçant dans les mêmes locaux que le présent employeur, est incompatible avec ses fonctions et caractérise une faute grave fondant un licenciement disciplinaire et justifiant la rupture immédiate du contrat de travail.

Le jugement est confirmé en ce qu'il a débouté Mme A B de l'ensemble de ses demandes.

Sur les autres demandes

La salariée ne formule aucune demande relative à la violation du principe du contradictoire qu'elle invoque.

S'agissant du préjudice causé par la brutalité des méthodes de l'employeur et invoqué par la salariée, la Cour relève que le constat a duré une heure et vingt-cinq minutes, que l'huissier n'a fait mention d'aucun incident et a même constaté que Mme A B ne s'était pas opposée à ses opérations et qu'elle s'était livrée à des déclarations spontanées. La circonstance selon laquelle le cabinet a été fermé à la patientèle le temps du constat n'est pas de nature à caractériser une forme de violence ou de brutalité. La présence de M. X lors du constat d'huissier requis par M. Y ne caractérise pas plus une forme de violence ou de brutalité, l'officier ministériel ne faisant état d'aucune intervention de la part de M. X au cours du constat. Les griefs de séquestration et d'intimidation évoqués par la salariée dans ses écritures sont non établis et la demande sera, en conséquence, rejetée.

Les circonstances de l'espèce ne caractérisent pas un abus de la salariée dans son droit de recourir à la justice en sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement qui a débouté l'employeur de sa demande reconventionnelle de dommages et intérêts pour procédure abusive.

L'équité ne commande pas d'allouer une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Mme A B qui succombe sera tenue aux entiers dépens.

PAR CES MOTIFS ;

La Cour, après en avoir délibéré conformément à la loi, par arrêt contradictoire mis à disposition du greffe ;

CONFIRME le jugement du conseil de prud'hommes de Perpignan du 23 mars 2016 en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant :

DIT n'y avoir lieu à indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

DÉBOUTE les parties de leurs autres demandes ;

CONDAMNE Mme A B aux entiers dépens.

La greffière, Le président