

République Française
Au nom du Peuple Français
COUR D'APPEL DE DOUAI
CHAMBRE 2 SECTION 2
ARRÊT DU 04/06/2015

N° de MINUTE : 15/

N° RG : 14/05881

Ordonnance (N° 14/00450)

rendue le 09 Septembre 2014

par le Tribunal de Grande Instance de LILLE

REF : PF/KH

APPELANTE

SYNDICAT NATIONAL DES DERMATOLOGUES-VENEREOLOGUES

ayant son siège social 79, rue de Tocqueville, Domus Medica

75017 Paris

Représentée par Me Franck REGNAULT, avocat au barreau de LILLE

Assistée de Maître Bertrand de HAUT de SIGY, Avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMÉES

SARL STAREVER

ayant son siège social 33 rue du Molinel

59290 WASQUEHAL

Représentée par Me Catherine VANNELLE, avocat au barreau de LILLE

Assistée de Maître Véronica VECCHIONI, avocate au barreau de NICE

Société DELICATE & ZEN agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

ayant son siège social 4 rue de Lille

59710 AVELIN

Représentée par Me Bernard FRANCHI, avocat au barreau de DOUAI

Assistée de Maître David SIMHON, avocat au barreau de PARIS

SAS GROUPON FRANCE

ayant son siège social Tour CB21 16 place de l'Iris

92400 COURBEVOIE

Représentée par Me Christian HANUS, avocat au barreau de LILLE

Assistée de Maître Emmanuel TRICOT, avocat au barreau de PARIS, substitué par Me TCHERNONOG Jean-Marc, collaborateur

INTERVENANT VOLONTAIRE

SYNDICAT PROFESSIONNEL D'EMPLOYEUR CONFEDERATION NATIONALE DE L'ESTHETIQUE PARFUMERIE

ayant son siège social 14, rue du faubourg Saint Honoré

75008 PARIS

Représentée par Me François DELEFORGE, avocat au barreau de DOUAI

Assistée de Maître David SIMHON, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ

Pascale FONTAINE, Président de chambre

Stéphanie BARBOT, Conseiller

Pascale METTEAU, Conseiller

GREFFIER LORS DES DÉBATS : Marguerite-Marie HAINAUT

DÉBATS à l'audience publique du 19 Mars 2015 après rapport oral de l'affaire par Pascale FONTAINE

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition au greffe.

ARRÊT CONTRADICTOIRE prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 04 Juin 2015 (date indiquée à l'issue des débats) et signé par Pascale FONTAINE, Président, et Sylvie HURBAIN, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

ORDONNANCE DE CLÔTURE DU : 5 mars 2015

FAITS ET PROCEDURE

Indiquant avoir constaté sur le site internet www.groupon.fr des publicités pour des actes d'épilation à la lumière pulsée, pratiqués par les SARL Starever et Delicate & zen (D & Z), le Syndicat national des dermatologues - vénéréologues (le Syndicat) a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de Lille aux fins de dire que cette pratique est constitutive d'actes d'exercice illégal de la médecine générant un trouble manifestement illicite ; de dire que l'offre de telles séances d'épilation dans ces centres constitue un acte de publicité illégale comme portant sur des actes médicaux et génère également un trouble manifestement illicite ; de faire interdiction à ces sociétés - sous astreinte - de pratiquer ces actes et de faire cette publicité.

Par **ordonnance du 9 septembre 2014** le juge des référés a :

- au principal, renvoyé les parties à se pourvoir,
- dit n'y avoir lieu d'écarter es débats les pièces 26, 27 et 28 produites par le Syndicat,
- déclaré recevable son action en ce qu'elle est dirigée contre la société Groupon France,
- dit que le Syndicat n'a pas d'intérêt pour agir à l'encontre des sociétés Starever, Delicate & Zen et Groupon France sur le fondement de la concurrence déloyale,
- condamné le Syndicat à payer à chacune de ces trois sociétés une somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- rejeté les autres demandes.

Le Syndicat a fait appel le 24 septembre 2014.

Le 1er octobre 2014, l'affaire a été fixée conformément à l'article 905 du code de procédure civile, la date du 5 mars 2015 et celle du 19 mars 2015 étant prévues respectivement pour l'ordonnance de clôture et l'audience de plaidoiries.

Le Syndicat a conclu les 28 octobre 2014 et 3 février 2015, la société Starever le 15 janvier 2015 puis le 3 mars, la société D & Z (avec sur intervention volontaire le SPECNEP) le 15 janvier 2015 puis le 4 mars, la société Groupon France les 15 janvier et 4 mars 2015.

Le 5 mars 2015, les parties ont été avisées que, au vu de la date de fixation du calendrier (le 1er octobre 2014), il n'y aurait pas de report de la date de l'ordonnance de clôture.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 5 mars 2015.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Aux termes de ses '**conclusions n°2**' signifiées par voie électronique le **3 février 2015** le Syndicat demande à la cour de :

Vu l'article 2.5 de l'arrêté ministériel du 6 janvier 1962,

Vu les dispositions de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat et l'article 38 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises,

Vu les articles L. 4161-1 et R. 4127-19 du Code de la santé publique,

Vu l'article 809 du Code de procédure civile,

' Dire que le SNDV est bien fondé dans ses conclusions et recevable en son appel ;

' Infirmer l'ordonnance de référé rendue par le Tribunal de Grande Instance de Lille le 9 septembre 2014 ;

Et, statuant de nouveau :

' Dire et Juger que le SNDV a intérêt à agir à l'encontre des sociétés intimées ;

' Recevoir le SNDV en ses demandes, fins et conclusions, les disant bien fondées ;

' Dire et Juger que la pratique d'actes d'épilation à la lumière pulsée dans les centres esthétiques exploités par les sociétés Starever et Delicate & zen est constitutive d'actes d'exercice illégal de la médecine générant un trouble manifestement illicite ;

' Dire et Juger que l'offre, sur le site www.groupon.fr de séances d'épilation à la lumière pulsée dans les centres esthétiques exploités par les sociétés Starever et Delicate & zen, constitue un acte de publicité illégale portant sur des actes médicaux générant également un trouble manifestement illicite ;

' Interdire à chacune des sociétés intimées, sous astreinte de 10.000 euros au profit du SNDV par infraction constatée, de pratiquer des actes d'épilation à la lumière pulsée et de faire la publicité de tels actes, notamment sur le site internet www.groupon.fr ;

' Débouter les sociétés intimées de l'ensemble de leur demandes, fins et conclusions ;

' Condamner les sociétés intimées à payer au SNDV la somme de 10.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

La société Starever, par ses conclusions signifiées par voie électronique le 3 mars 2015, sollicite de la cour qu'elle :

Vu l'article 809 alinéa 1 du code de procédure civile,

Vu la loi HST du 21 juillet 2009,

Vu les articles L 1151-2 et L 1151-3 du Code de la Santé Publique,

Vu l'article 122 du code de procédure civile,

In limine litis.

- Dise et juge que le Syndicat National des Dermatologues Vénérologues est irrecevable à agir pour défaut d'intérêt,

à titre principal.

- Constate l'absence de trouble manifestement illicite imputable à la société Starever par la pratique d'actes d'épilation à la lumière pulsée,

- Constate qu'en l'espèce aucun acte de concurrence illicite ne peut être reproché à la Société Starever,

En conséquence,

- Confirme en toutes ses dispositions l'Ordonnance de référé rendue par le président du Tribunal de Grande Instance de Lille en date du 9 septembre 2014.
- Se déclare incompétente pour qualifier les actes d'épilation à la lumière pulsée pratiqués par la Société Starever d'acte illégal de la médecine ou d'acte de concurrence déloyale illicite.
- se déclare incompétente pour interdire sous astreinte la pratique de l'épilation à la lumière pulsée à la Société Starever,

à titre subsidiaire,

- Constate qu'en l'espèce l'activité exercée par la Société Starever ne constitue pas un acte médical.
- Constate qu'en l'espèce le matériel de lumière pulsée utilisé par la société Starever ne constitue pas un dispositif médical.
- Constate que l'activité exercée par la Société Starever est précédée d'une formation et impose la souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle.

En conséquence,

- Dite et juge qu'en l'espèce la Société Starever n'a commis aucun exercice illégal de la médecine ni aucun acte de concurrence déloyale illicite.
- Déboute le SNDV de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions.

À titre reconventionnel,

- Condamne le SNDV à verser à la société Starever la somme de 5.000 euros au titre du dénigrement commercial.
- Condamne le SNDV à verser à la société Starever la somme de 10.000 euros à titre de procédure abusive.

En tout état de cause,

- Condamne le SNDV à lui payer une somme de 10.000 euros par application de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Dans leurs **conclusions signifiées par voie électronique le 4 mars 2015, la société Delicate & zen (D&Z) et le Syndicat professionnel d'employeurs confédération nationale de l'Esthétique parfumerie (SPECNEP)**, intervenant volontaire, demandent à la cour de :

Vu les articles 1382 et 1383 du Code civil,

Vu la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996,

Vu le Code de la santé publique,

Vu l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne,

' à titre principal :

Confirmer en tous ses chefs l'ordonnance du juge des référés du 9 septembre 2014,

' par conséquent, rejeter les demandes du Syndicat national des dermatologues - vénéréologues (SNDV) en raison de leur irrecevabilité ;

' à titre subsidiaire :

Débouter le SNDV de l'ensemble de ses demandes formées à l'encontre de la société Delicate & zen, en raison de leur caractère infondé,

' en tout état de cause :

Juger recevable l'intervention volontaire de la Confédération nationale de l'esthétique parfumerie,

o Condamner le SNDV à verser la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 à la société Delicate & zen,

o Condamner le SNDV aux entiers dépens de procédure.

Par ses **conclusions signifiées par voie électronique le 4 mars 2015 la société Groupon France** demande à la cour de :

Vu l'article 809 du code de procédure civile,

Vu les articles 722 et suivants du code de procédure civile,

Vu l'article 1382 du Code civil,

A titre principal :

- Constaté l'absence d'intérêt à agir du SNDV ;

- constater que la société Groupon France n'a pas la qualité d'éditeur et n'exploite pas le site Internet www.groupon.fr,

En conséquence :

- déclarer irrecevables et rejeter les demandes du SNDV

A titre subsidiaire :

- constater l'absence de trouble manifeste illicite,

En conséquence :

- déclarer non fondées et rejeter les demandes formulées par le SNDV à l'encontre de la société Groupon France,

A titre reconventionnel :

- constater le caractère abusif de l'action initiée par le SNDV

En Conséquence :

- condamner le SNDV à verser à la société Groupon France la somme de 30.000 euros à titre de provision;

En tout état de cause

- condamner le SNDV à payer à la société Groupon France la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance.

La cour renvoie, pour un plus ample exposé des faits et prétentions des parties, à la décision déferée et aux écritures susvisées, par application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la recevabilité des conclusions

Signifiées par voie électronique le 16 mars 2015 aux parties, déposées à l'audience le 19 mars 2015, donc postérieures à l'ordonnance de clôture, les conclusions n°3 du Syndicat reprennent les conclusions antérieures de l'appelant mais ont pour objet de solliciter le rejet des conclusions n°2 des sociétés D&Z et Groupon France, signifiées par voie électronique le 4 mars 2015, et en cela seulement sont recevables.

Dans des 'conclusions procédurales en réponse à la demande de rejet', du 18 mars 2015 à 13heures 59, la société D&Z observe que le Syndicat n'a ni contesté la date des conclusions n°2 de Starever, du 3 mars, ni jugé utile d'y répondre, et que les siennes, du 4 mars, ne sont pas fondamentalement différentes de celles de cette autre intimée ; qu'il n'y a pas eu de déloyauté.

* * *

En application des articles 15 et 16 du code de procédure civile, les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ; le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction et ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, explications et documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

En l'espèce, Groupon France a signifié par voie électronique ses conclusions n°II le 4 mars à 14 heures 38 et D&Z les siennes le même jour à 9H53.

Pour la première, il y a lieu de constater que les nouveaux paragraphes, numérotés 13 et 15, en pages 7 à 9, modifient la numérotation de l'ensemble mais se bornent à commenter la pièce n°14, 'mentions légales', pour renforcer la démonstration de cette société quant à la distinction à faire avec Groupon international GMBH, exploitant du site internet en cause.

Or ils étaient rapidement identifiables et appelaient d'autant moins de réponse que dans ses écritures du 3 février le Syndicat n'avait (déjà) pas présenté d'observations sur cette question à la suite des conclusions du 15 janvier 2015 de Groupon France.

Pour la société D&Z, force est de constater que les paragraphes nouveaux, en réplique aux conclusions du Syndicat du 3 février 2015, situés aux pages 20 à 23, ne contiennent de manière évidente aucun moyen ou argument intéressant et méritant une réponse.

Dès lors le Syndicat a disposé d'un temps suffisant avant la clôture pour identifier les différences

entre les jeux successifs d'écritures de ces parties et n'a pas été privé de la possibilité d'assurer pleinement sa défense.

Il convient d'écarter sa demande de rejet.

Sur l'intervention volontaire en cause d'appel du SPECNEP

Le Syndicat professionnel d'employeurs confédération nationale de l'Esthétique parfumerie intervient volontairement en cause d'appel, aux côtés de la société D&Z, en précisant qu'il est un syndicat professionnel représentant 'l'ensemble de la branche esthétique (hors médecins)', qu'il regroupe à ce titre cinq syndicats professionnels (l'Union des marques de l'esthétique, l'Union des marques de matériel, l'Union des professionnels de la beauté, la Fédération française des écoles d'esthétique parfumerie, le Syndicat national des professionnels du bronzage en cabine ; qu'il a pour objet - notamment - de défendre les intérêts moraux et matériels des organisations adhérentes et de leurs membres, d'être présent dans tout débat intéressant la profession et y défendre ses intérêts ; que selon ses statuts il peut notamment introduire toute action en justice utile à la défense des adhérents et de la profession.

Il fait valoir qu'eu égard à l'objet du litige, il a manifestement intérêt à intervenir en la procédure et que cette intervention est accessoire, pour appuyer les prétentions de la société D&Z.

Le Syndicat appelant n'a soulevé aucune fin de non-recevoir liée à un éventuel défaut de qualité ou d'intérêt pour agir.

Cette intervention volontaire sera déclarée recevable en application des articles 325, 327 et 330 du code de procédure civile.

Sur l'intérêt à agir du Syndicat

☒ Selon l'article 31 du code de procédure civile l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

En application de l'article L2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice et ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Mais, en vertu du « *principe de spécialité* », applicable aux seules personnes morales, un syndicat a son action limitée à son objet, déterminé par ses statuts, ce qui s'oppose à ce qu'il puisse agir pour la défense d'autres intérêts que ceux qu'il représente.

Aussi, à condition de justifier d'un intérêt à agir, un syndicat, qu'il soit ou non représentatif, peut ester en justice, soit seul (à titre principal, en vertu d'un droit propre) soit parallèlement à une action engagée : pour la défense de ses biens et droits propres, pour la défense des intérêts professionnels individuels, pour la défense des intérêts collectifs de la profession, cela devant toutes les juridictions (civiles, répressives, administratives ou sociales).

Ainsi les syndicats ont qualité pour agir, dès lors que le litige soulève une 'question de principe' susceptible d'avoir des répercussions pour l'ensemble des adhérents et de nature à porter 'un préjudice, même indirect, fût-il d'ordre moral, à l'intérêt collectif de la profession'.

☒ En l'espèce, les statuts (datés du 9 décembre 2011 et régulièrement déposés le 23 février 2012) du

Syndicat demandeur prévoient qu'il a pour but 'd'assurer la défense des intérêts professionnels, moraux et matériels de ses membres', qu'il peut (notamment) mettre en oeuvre toutes actions pour la défense des intérêts professionnels, devant (...) les tribunaux.

Peut faire partie de ce Syndicat, conformément à l'article VIII de ces statuts, tout médecin exerçant en France la spécialisation de dermatologie-vénéréologie (et inscrit au tableau de l'Ordre des médecins).

⊗ Dès lors que le Syndicat reproche aux sociétés défenderesses (et intimées) que sont les sociétés Starever et D&Z des pratiques susceptibles de relever d'une catégorie d'actes que la loi réserverait expressément aux médecins, et en particulier aux dermatologues, spécialisés en la matière, il excipe d'une atteinte aux intérêts professionnels de ses membres, ce qui justifie son intérêt à agir.

Les moyens et arguments exposés sur ce point par l'ensemble des intimés, tenant notamment à l'absence de concurrence déloyale, aux notions de clientèle et de patientèle - communes ou non -, à l'absence de compétence particulière des dermatologues en matière épilatoire ou même en médecine esthétique, au défaut de recours pénal diligenté par le Syndicat, sont à cet égard totalement inopérants ou inefficaces.

L'ordonnance attaquée sera en conséquence réformée de ce chef.

Sur le trouble manifestement illicite reproché aux sociétés Starever et Delicate & zen

⊗ En l'espèce, le Syndicat fait grief aux deux sociétés défenderesses, exploitant des cabinets de soins esthétiques, de pratiquer l'épilation à la lumière pulsée intense en soutenant qu'il s'agit d'actes médicaux, interdits aux personnes non titulaires du diplôme de médecine, et ainsi d'un exercice illégal de la médecine et comme tel constitutif d'un trouble manifestement illicite.

⊗ D&Z et le SPECNEP font essentiellement valoir que la cour d'appel, statuant en référé, ne pourrait enjoindre à la première de cesser cette activité que si un trouble manifestement illicite était caractérisé, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, la réglementation n'étant pas aussi 'limpide' que prétendu par le Syndicat demandeur et aucun danger n'existant pour la santé publique.

Ils prétendent notamment que l'encadrement général des actes esthétiques résulte de l'article 16,I, de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat, qui prévoit que peuvent être pratiqués par les esthéticiens 'les soins esthétiques à la personne autres que médicaux et paramédicaux et les modelages esthétiques de confort sans finalité médicale (...)'; qu'exception faite de cette technique du modelage il n'y a pas de liste législative ou réglementaire des actes de soins esthétiques non médicaux ; que la jurisprudence s'est fondée sur la finalité de l'acte pour déterminer ce qui relève de cette catégorie ; que l'arrêt fondateur de la Cour de cassation de 1963 a été confirmé notamment en 2000 ; que peu importent les appareils ou la technique employée, si l'usage ne peut être assimilé à une thérapeutique médicale, il n'y a pas d'exercice illégal de la médecine mais réalisation d'un acte esthétique ; que par une aberration réglementaire la seule activité non invasive à visée esthétique qui serait limitée pour les esthéticiennes serait l'épilation ; que contre l'évidence et le bon sens l'épilation serait par principe, en application de cet arrêt, du domaine médical.

⊗ Starever quant à elle reconnaît que 'le trouble de l'article 809 du code de procédure civile peut être le résultat de la méconnaissance d'un droit ou d'un titre, qu'il peut être constitué par un acte ou une abstention contraire à l'ordre juridique ; que l'illicéité est caractérisée par la méconnaissance d'une norme juridique obligatoire ; que l'évidence de l'illicéité justifie l'intervention du juge des référés'.

Mais elle soutient - notamment - que toutefois, en l'espèce, on ne voit pas en quoi le recours à un procédé de dépilation, d'un usage totalement banalisé dans les centre d'esthétique, pratiqué par des

professionnels, ayant suivi des stages de formation et couverts par une assurance responsabilité civile, constituerait un 'trouble manifestement illicite' ; que le préjudice invoqué par le Syndicat aurait dû le conduire à saisir le parquet pour exercice illégal de la médecine ; qu'il n'y a pas en l'espèce d'actes de concurrence déloyale illicite ; que le débat est clairement recentré et qu'il ne s'agit pas de voir appliquer les dispositions désuètes de l'arrêté du 6 janvier 1962 mais d'appliquer les dispositions légales issues de la loi Hôpital santé territoire du 29 juillet 2009 codifiée aux articles L. 1151-2 et L. 1151-3 du code de la santé publique ; que l'activité de photo-dépilation ou d'épilation à lumière pulsée ne relève pas de l'acte médical mais de l'acte à visée purement esthétique.

✘ Groupon France, à titre subsidiaire, fait - notamment - valoir que la réglementation relative aux actes esthétiques a considérablement évolué depuis l'arrêté de 1962 dont la licéité est aujourd'hui remise en cause ; que le monopole conféré aux médecins par cet arrêté sur les prestations d'épilation hors épilation manuelle ou à la cire fait l'objet depuis des années de nombreuses critiques et de projets de réforme ; que des pistes exploitées par un groupe de travail (incluant des dermatologues) en 2008 /2009 visaient à s'aligner sur la réglementation applicable dans certains pays européens ; que l'arrêté de 1962 n'a cependant pas été modifié malgré l'introduction de la notion 'd'acte à visée esthétique' par la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital ; que depuis l'introduction de cette notion aucun texte réglementaire n'est à ce jour venu encadrer les activités de dépilation à la lumière pulsée ; que l'application de l'arrêté de 1962 est incompatible avec cette loi de 2009 qui prévoit la possibilité de restrictions par décret et non par arrêté ; que le développement de la dépilation à la lumière pulsée est tel ces dernières années en France et en Europe qu'il suffit à démontrer que cette technique ne présente aucun danger du point de vue de la santé publique ; qu'en outre l'Agence nationale de sécurité des médicaments et des produits de santé considère que les appareils à lumière pulsée ne sont pas des dispositifs médicaux dès lors qu'ils ne sont pas destinés au traitement de pathologies ; que la réglementation issue de l'arrêté de 1962, dont la licéité et l'applicabilité sont contestables, est donc parfaitement obsolète ; qu'en outre elle méconnaît le principe de la liberté d'établissement reconnu par le droit de l'Union européenne ; que, face au lobbying de l'Ordre des médecins et de différentes associations de professionnels de la santé, une plainte a été récemment déposée (le 27 mars 2014) auprès de la Commission européenne par une société française qui exploite un réseau de centres esthétiques et par quatre associations professionnelles ; que le Syndicat fait une lecture partielle et partielle de l'avis de la Commission de sécurité des consommateurs du 3 juillet 2014, qui a recommandé de 'mettre fin à l'incohérence consistant à tolérer de fait l'usage par des professionnels non médecins d'appareils d'épilation à la lumière pulsée alors que cette pratique est interdite par la loi, et d'élaborer une réglementation en vue de définir quel type d'appareil le public peut utiliser et dans quelles conditions'.

* * *

✘ Selon l'article 809 du code de procédure civile le président du tribunal de grande instance peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Constitue un tel trouble la violation évidente d'une règle de droit, résultant d'un fait matériel ou juridique, le juge des référés pouvant alors mettre fin à un tel trouble en cours de réalisation.

✘ L'arrêté du ministre chargé de la santé, en date du 6 janvier 1962, 'fixant la liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par des médecins ou pouvant être pratiqués également par des auxiliaires médicaux ou par des directeurs de laboratoires d'analyses médicales non médecins', stipule (dans sa dernière rédaction applicable depuis le 15 avril 2007), en son article 2, que :

'ne peuvent être pratiqués que par les docteurs en médecine, conformément à l'article L. 372 (1°) du code de la santé publique, les actes médicaux suivants :

1° (...)

5° tout mode d'épilation, sauf les épilations à la pince ou à la cire.

(...).'

Cet arrêté n'a pas été abrogé et reste en vigueur.

Tel que rédigé, ce texte n'autorise donc aux professionnels autres que les médecins que ces deux modes d'épilation, la pince et la cire.

Ainsi, le débat instauré par les sociétés d'esthétique sur la qualification des actes pratiqués par elles, en raison de leur finalité et au regard des articles du code de la santé publique ou de la jurisprudence qu'elles invoquent, est inutile dès lors qu'en application de cet arrêté, sans ambiguïté ni réserve ou distinction, n'échappent à l'exclusivité accordée aux médecins que les 'épilations à la pince ou à la cire'.

✕ L'article 16, I, de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat (invoqué par D&Z), qui dispose que peuvent être pratiqués par des esthéticiennes 'les soins esthétiques à la personne autres que médicaux et paramédicaux', va dans le même sens que cet arrêté de 1962 et c'est donc de manière totalement inopérante que cette société D&Z fait état de l'absence de liste législative ou réglementaire des 'actes de soins esthétiques non médicaux', autres que le modelage, ainsi que de leur définition jurisprudentielle, pour en déduire que lorsque l'acte a une finalité esthétique il peut être réalisé par des esthéticiennes et qu'alors il n'y a pas d'exercice illégal de la médecine.

✕ C'est tout autant de manière inopérante que les parties intimées font état de la loi 'Hôpital, patients, santé, territoire' (HPST), dont sont issus les articles L. 1151-2 et 3 du code de la santé publique, relatifs aux 'actes et méthodes à visée esthétique'.

En effet, si l'article L. 1151-2 du code de la santé publique issu de cette loi dispose que *'la pratique des actes, procédés, techniques et méthodes à visée esthétique autres que ceux relevant de l'article L. 6322-1 [c'est-à-dire les actes de chirurgie esthétique] peut, si elle présente des risques sérieux pour la santé des personnes, être soumise à des règles, définies par décret, relatives à la formation et la qualification des professionnels pouvant les mettre en oeuvre, à la déclaration des activités exercées et à des conditions techniques de réalisation. Elle peut également être soumise à des règles de bonnes pratiques de sécurité fixées par arrêté du ministre chargé de la santé'*, force est de constater que cette loi n'a pas, même implicitement, abrogé l'arrêté susvisé et qu'elle n'a donné lieu à aucun texte d'application ayant expressément autorisé des professionnels autres que les médecins à réaliser les actes cités par l'article 2, 5°, de l'arrêté du 6 janvier 1962.

✕ Si D&Z 's'interroge sur la licéité' de cette disposition ministérielle, elle se borne à inviter la cour à se référer à 'la doctrine de l'Agence nationale de sécurité des médicaments et des produits de santé', pour en conclure que, par application de la jurisprudence de la Cour de cassation, d'une part, il convient de distinguer selon que l'acte pratiqué a un but thérapeutique ou esthétique, d'autre part, en conséquence, 'l'acte d'épilation ne devrait pas être un acte médical'. Cependant, il doit être observé que le premier arrêt invoqué par cette société a été rendu par la chambre criminelle le 30 avril 1963 - pour des faits antérieurs à l'arrêté du 6 janvier 1962 -, et que le second (du 18 janvier 2000) concerne des actes de drainage. Et il importe de rappeler que l'arrêté ministériel applicable ne distingue pas selon le but recherché pour déterminer les actes réservés - ou non - aux médecins.

✕ Est invoquée ensuite par les intimées une violation de l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, aux motifs qu'il interdit toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice,

par les citoyens de l'Union européenne, de la liberté d'établissement garantie par le traité ; que l'usage de la lumière pulsée par les esthéticien(ne)s est autorisé partout en Europe, sauf en France ; que le principe de primauté impose l'applicabilité du droit européen et rend illicite le texte français.

Ce texte prévoit que, 'dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.'

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux.'

Cependant, après avoir rappelé au préalable que le juge civil peut écarter les actes administratifs qui seraient contraires aux normes européennes, il convient de retenir que D&Z n'établit pas en quoi l'interdiction aux professionnels autres que les médecins, telle que prévue par l'arrêté ministériel litigieux, serait une entrave à la liberté d'établissement telle que définie par l'article 49 du traité ; que dans le cadre de l'Union européenne la politique de santé est une compétence nationale, le cas échéant complétée par l'action de l'Union en application de l'article 152 du même traité ; que selon ce même texte (point 59), en matière de santé publique, l'Etat dispose d'une plus grande marge d'appréciation (l'État membre pouvant décider du niveau auquel il entend assurer la protection de la santé publique et la manière dont ce niveau doit être atteint) ; que la restriction critiquée ne porte pas atteinte à la liberté d'établissement des professionnels de l'esthétique mais se borne à leur interdire la pratique de quelques actes, dans le cadre de la réglementation en matière de santé publique, sans distinction selon la nationalité.

✘ Enfin, l'existence de cette violation de l'arrêté ministériel suffisant à caractériser l'existence d'un trouble manifestement illicite, peu important l'absence ou non de danger pour la santé publique, les moyens et arguments invoqués en défense sur ce point - comme sur l'existence ou non d'une concurrence déloyale - sont totalement inopérants.

En conséquence, il convient de dire caractérisé le trouble manifestement illicite invoqué par le Syndicat en application de l'article 809 du code de procédure civile.

Sur l'action dirigée contre la société Groupon France

✘ Groupon France conclut à l'irrecevabilité des demandes formulées contre elle par le Syndicat en expliquant que celui-ci ne verse aux débats aucun élément étayant son affirmation selon laquelle le site www.groupon.fr serait 'édité' par elle ; qu'en réalité ce site est édité et exploité par la société de droit suisse Groupon international GMBH ; qu'au bas de toute page de ce site figure un lien renvoyant aux conditions générales d'utilisation, qui stipulent sans ambiguïté que Groupon International GMBH est l'exploitant de ce site ; que les modalités d'administration et d'exploitation du site sont décrites clairement dans les 'mentions légales', lesquelles stipulent que la société Groupon international GMBH assume la responsabilité exclusive du contenu éditorial qu'elle choisit de publier ; qu'elle-même, n'exploitant pas le site internet, ne saurait répondre de la diffusion de publications sur ce site et encore moins être en mesure de cesser une quelconque parution ; qu'à tort le président du tribunal de grande instance de Lille a considéré qu'elle pouvait être assignée en qualité d'annonceur ; qu'en effet, le fait qu'elle négocie avec des partenaires des contrats ne la rend pas responsable de la diffusion des offres en résultant ; que c'est bien la diffusion de la publicité qui est dénoncée par le SNDV ; qu'il lui incombait d'assigner Groupon International GMBH.

✘ Le syndicat réplique que Groupon France exploite bien le site internet 'puisque les mails envoyés

aux potentiels partenaires, tels que les médecins dermatologues, sont bien signés de ses salariés, depuis son établissement situé 94 rue de Provence à Paris' ; qu'il ressort de son extrait Kbis que Groupon France a pour activités principales l'élaboration, la mise en place, l'exploitation et le développement d'opérations commerciales 'notamment par internet et sous forme de services numériques', ainsi que 'la commercialisation de bons de réduction pour tous produits et services avec des avantages tarifaires groupes', activités qui correspondent exactement à celles du site en question ; que Groupon International GMBH n'est qu'une société du groupe Groupon localisée en Suisse, mais certainement pas la société exploitant le site ; que lorsqu'il y a lieu de faire échec à un trouble manifestement illicite l'application de l'article 809 alinéa 1er n'est pas subordonnée à la preuve de l'urgence de la mesure et que l'existence d'une contestation sérieuse n'empêche pas le juge des référés de prendre les mesures propres à mettre un terme à un trouble manifestement illicite.

* * *

✘ Le trouble manifestement illicite dont le Syndicat excipe à l'encontre de la société Groupon France consiste dans la diffusion, sur le site internet www.groupon.fr, de publicités et annonces relatives aux actes réalisés par les sociétés d'esthétique en violation de l'arrêté ministériel, eux mêmes générateurs d'un trouble manifestement illicite.

✘ La publicité alléguée et la diffusion de ces annonces concernant les deux sociétés Starever et D&Z, sur le site en cause, ne sont pas contestées et pour en justifier le Syndicat produit ses pièces 4 (offre concernant 'dépil-tech-lille') et 5 (offre concernant D&Z) ainsi que la sommation interpellative du 24 janvier 2014 par laquelle la société Groupon France a soutenu qu'il s'agissait là de simple information et pas de publicité.

✘ Il résulte du procès-verbal de constat dressé le 23 juin 2014 par Me Lotte, huissier de justice à Paris - dont les opérations et constatations ne sont aucunement critiquées par le Syndicat - que toute connexion au site en cause permet d'accéder à des 'conditions d'utilisation' dont il ressort que :

' Groupon International GMBH s'y présente comme étant 'l'exploitant du Site et le fournisseur d'une gamme de services liés au Site', 'une société immatriculée en Suisse avec siège social à l'adresse (...) en Suisse', en précisant, d'une part, que 'le terme Groupe Groupon fait référence à nous-mêmes et à toutes les autres sociétés du groupe, y compris nos filiales, sociétés mères et succursales', d'autre part, que, dans le présent document les termes 'Groupon International', 'nous', 'notre' et 'nos' font référence à notre société ;

' Groupon International GMBH y indique, d'abord, 'nous fournissons une plate-forme (comprenant ce Site, des applications mobiles etc) sur laquelle nous, nos sociétés affiliées locales et d'autres intermédiaires (dénommés collectivement 'les intermédiaires') pouvons répertorier les propositions de coupons, d'offres, de produits, de séjours (...), ensuite, 'en tant que fournisseur de plate-forme nous contribuons à faciliter les transactions d'Articles. Nous ne sommes jamais Acheteur et généralement pas Intermédiaire. Nous proposons un espace aux intermédiaires et à vous-même vous permettant de négocier et de réaliser des transactions'.

Sont également versés aux débats l'extrait Kbis de la société Groupon France (immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris) et un justificatif des mentions légales concernant Groupon International GMBH (société de Droit suisse, inscrite au registre du commerce de Schaffhouse), qui établissent qu'il s'agit bien de deux sociétés distinctes.

Selon l'immatriculation de Groupon France, elle pour principales activités 'l'élaboration, la mise en place, l'exploitation et le développement d'opérations commerciales notamment par Internet et sous forme de services numériques, la commercialisation de bons de réductions pour tous produits et services avec des avantages tarifaires groupes'.

Selon les mentions légales concernant Groupon international GMBH (pièce n° 14), 'le site web www.groupon.fr est édité par la société Groupon international GMBH qui assume la responsabilité exclusive du contenu éditorial qu'elle choisit de publier sur le site'.

Dès lors que le trouble manifestement illicite invoqué par le Syndicat consiste dans la diffusion sur le site en question des annonces concernant D&Z et Starever, la personne morale susceptible d'en répondre ne pouvait être que Groupon international GMBH.

En conséquence la demande dirigée contre Groupon France sera déclarée irrecevable, pour défaut de qualité, en application de l'article 122 du code de procédure civile.

Sur les demandes du Syndicat à l'égard des sociétés Starever et D&Z

⊗ Il n'y a pas lieu de reprendre ni d'écarter dans le dispositif du présent arrêt les demandes tendant à 'constater que...' ou 'dire que ...', telles que figurant dans le dispositif des conclusions des parties, lesquelles portent sur des moyens ou éléments de fait relevant des motifs et non des chefs de décision devant figurer dans la partie exécutoire de l'arrêt.

⊗ Le Syndicat sollicite l'interdiction à chacune des sociétés intimées, sous astreinte de 10.000 euros au profit du SNDV par infraction constatée, de pratiquer des actes d'épilation à la lumière pulsée et de faire la publicité de tels actes, notamment sur le site internet www.groupon.fr.

Il sera fait droit à ces demandes, sauf à réduire à 2 000 euros le montant de l'astreinte, selon des modalités qui seront fixées au dispositif du présent arrêt.

Sur les demandes accessoires

⊗ La teneur de la décision, et les motifs qui précèdent, justifient le rejet des demandes de dommages et intérêts présentée par Starever contre le Syndicat au titre d'un prétendu dénigrement commercial et d'une procédure abusive.

⊗ Ne caractérisant ni l'abus procédural que le Syndicat aurait commis à son encontre, ni le préjudice qu'elle aurait subi de ce chef, Groupon France sera déboutée de sa demande de paiement d'une provision de 30 000 euros à ce titre.

⊗ Les sociétés D&Z et Starever seront condamnées aux dépens de première instance et d'appel, en application de l'article 696 du code de procédure civile, et il est équitable de les condamner à payer au Syndicat, chacune, une somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Elles seront bien évidemment déboutées de leurs propres demandes fondées sur ce texte.

Au regard des dispositions de cet article 700 du code de procédure civile Groupon France sera déboutée de sa demande présentée contre le Syndicat.

PAR CES MOTIFS,

REJETTE la demande présentée par le Syndicat national des dermatologues - vénéréologues et tendant à déclarer irrecevables les conclusions n°2 de la société Groupon France et de la société Delicate & Zen,

DECLARE recevable l' intervention volontaire en cause d'appel du Syndicat professionnel d'employeurs confédération nationale de l'Esthétique parfumerie,

REFORME l'ordonnance attaquée, sauf en ce qu'elle dit n'y avoir lieu d'écarter des débats les pièces 26, 27 et 28 produites par le Syndicat national des dermatologues - vénéréologues,

STATUANT A NOUVEAU et Y AJOUTANT,

DECLARE recevables les demandes formées par le Syndicat national des dermatologues - vénéréologues contre les sociétés Starever et Delicate & Zen,

FAIT INTERDICTION aux deux sociétés Starever et Delicate & Zen, de pratiquer des actes d'épilation à la lumière pulsée et de faire la publicité de tels actes, sous astreinte de 2000 euros par infraction constatée,

CONDAMNE les sociétés Starever et Delicate & zen à payer, chacune, au Syndicat national des dermatologues - vénéréologues une somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

DECLARE irrecevables les demandes formées contre Groupon France par le Syndicat national des dermatologues - vénéréologues,

DEBOUTE la société Starever de ses demande de dommages et intérêts,

DEBOUTE la société Groupon France de sa demande en paiement d'une somme provisionnelle de 30 000 euros,

DEBOUTE les sociétés intimées de leurs demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE les sociétés Starever et Delicate & zen aux dépens de première instance et d'appel, chacune pour moitié.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

S. HURBAIN P. FONTAINE