

N° R 19-85.121 FS-P+B+I

N° 449

EB2

31 MARS 2020

CASSATION SANS RENVOI

M. SOULARD président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE,
DU 31 MARS 2020

CASSATION sur le pourvoi de la société Depil Tech et la société Alésia Minceur ont formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-8, en date du 5 juin 2019, qui pour, complicité d'exercice illégal de la médecine, les a condamnées respectivement à 6 000 et 3 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils .

Les pourvois sont joints en raison de la connexité.

Des mémoires et des observations complémentaires ont été produits.

Sur le rapport de M. Bellenger, conseiller, les observations de la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat de la société Alésia minceur, la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Depil Tech, et les conclusions de M. Lagauche, avocat général, après débats en l'audience publique du 18 février 2020 où étaient présents M. Soulard, président, M. Bellenger, conseiller rapporteur, M. Pers, Mme Schneider, Mme Ingall-Montagnier, M. Lavielle, M. Samuel, Mme Goanvic, conseillers de la chambre, Mme Chauchis, Mme Méano, M. Leblanc, conseillers référendaires, M. Lagauche, avocat général, et Mme Guichard, greffier de chambre ,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Les sociétés Depil Tech et Alésia Minceur ont été poursuivies devant le tribunal correctionnel du chef d'exercice illégal de la profession de médecin en raison de l'utilisation de dispositifs d'épilation à la lumière pulsée.
3. Les juges du premier degré ont déclaré les sociétés prévenues coupables. Certaines parties civiles, les prévenues et le procureur de la République, ont relevé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur le troisième moyen proposé pour la société Depil tech

Énoncé du moyen

4. Le moyen est pris de la violation des articles 101 et 102 du Traité sur l'Union européenne, 49 du Traité CEE, 591 et 593 du code de procédure pénale.
5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande aux fins de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne, rejeté l'exception d'illégalité de l'arrêt du 6 janvier 1962 et déclaré la société Depil Tech coupable de complicité d'exercice illégal de la médecine, alors « que le principe de libre concurrence et de liberté d'établissement s'impose en application des traités sur l'Union européenne ; que les restrictions à ce principe ne peuvent être justifiées que si elles sont proportionnées au but de protection de la santé publique et qu'il appartient aux juridictions nationales de procéder à une réévaluation des risques pour la santé publique au regard des dernières données techniques ou scientifiques ; qu'en se fondant cependant sur les dispositions de l'arrêt du 6 janvier 1962 tandis que le règlement UE 2017/745 du 5 avril 2017 exclut les appareils à lumière pulsée de la liste des dispositifs médicaux et que les rapports de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de 2016 excluent tout risque sérieux pour la santé, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision et a méconnu le principe précité, les articles 101 et 102 du Traité sur l'Union européenne, 49 du Traité CEE, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Sur le premier moyen proposé pour la société Alésia Minceur

Énoncé du moyen

4. Le moyen est pris de la violation des articles 101 et 102 du TFUE et 49 du TCE, 591 et 593 du code de procédure pénale.
5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande aux fins de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne, rejeté l'exception d'illégalité de l'arrêt du 6 janvier 1962 et déclaré la Sarl Alésia Minceur coupable de complicité d'exercice illégal de la profession de médecin, faits commis du 20 mars au 1er août 2014, alors « que le juge répressif, saisi de poursuites du chef d'exercice illégal de la médecine, doit apprécier au moment où il statue la nécessité et la proportionnalité de l'interdiction aux non-médecins d'accomplir l'acte concerné sur la base d'une réévaluation des risques pour la santé publique au regard des données techniques et scientifiques actuelles et doit déterminer, au regard des prescriptions des traités de l'Union relatives à la libre concurrence, la liberté d'établissement et la libre prestation de services, si cette interdiction demeure un fondement valable aux poursuites pénales ; qu'en se bornant, pour apprécier le risque pour la santé humaine afférent à la pratique de l'épilation à lumière pulsée par des non-médecins, à se référer aux motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 juin 2016 ayant donné lieu à un arrêt de la chambre criminelle du 29 janvier 2019 (p n° 16-85.746) (arrêt p. 20 et 25) lorsque, saisie par les sociétés prévenues d'éléments démontrant un changement de circonstances depuis l'arrêt du 6 juin 2016 relatifs à l'existence d'un consensus européen sur l'autorisation aux esthéticiens de la pratique de l'épilation à lumière pulsée, aux rapports et avis de l'Agence nationale de

sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) d'octobre et décembre 2016 appelant à la révision d'une réglementation incohérente et à l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 20 décembre 2018 (RG n° 16/23275) excluant l'illicéité du contrat de franchise ayant pour objet l'activité d'épilation à lumière pulsée par des esthéticiens, éléments ayant conduit à l'élaboration d'un projet de décret qui pourrait, à court terme, autoriser la pratique de cet acte aux esthéticiens, elle aurait dû elle-même apprécier la nécessité et la proportionnalité de l'interdiction de cette pratique aux non-médecins, fondement des poursuites, au regard des données juridiques, techniques et scientifiques acquises au jour où elle a statué, la cour d'appel a méconnu les principes de libre concurrence, de liberté d'établissement et de libre prestation de services et les articles 101 et 102 du TFUE et 49 du TCE, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

6. Les moyens sont réunis.

Vu les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) :

7. Il résulte de ces textes, tels qu'interprétés par la Cour de Justice de l'Union européenne (cf. notamment 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes et autres, C-171/07 et C-172/07), que la liberté d'établissement et la libre prestation de services ne peuvent faire l'objet de restrictions justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, que si ces mesures s'appliquent de manière non discriminatoire, sont propres à garantir de façon cohérente, la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne vont pas au delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

8. En application des principes de primauté et d'effet direct du droit communautaire, il incombe au juge national, chargé d'appliquer les dispositions du droit communautaire, d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire de la législation nationale.

9. Pour déclarer les prévenus coupables de complicité d'exercice illégal de la médecine, l'arrêt attaqué énonce que l'article 2, 5°, de l'arrêté du 6 janvier 1962, modifié par l'arrêté du 13 avril 2007, prévoit que les épilations autres qu'à la cire ou à la pince, doivent être effectuées par un docteur en médecine et que la Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur l'illégalité de l'épilation au laser ou à la lumière pulsée pratiquée par des non-médecins estimant que cette restriction ne porte pas atteinte aux principes de libre établissement, de libre prestation de service et de libre concurrence.

10. Cette dernière assertion est exacte (cf. en dernier lieu, Crim., 29 janvier 2019, n° 16-85.746).

11. Cependant, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 8 novembre 2019 (n° 424954), a estimé que l'interdiction de l'épilation à la lumière pulsée par les esthéticiens méconnaît, en tant qu'elle réserve ces modes d'épilation aux seuls docteurs en médecine, la liberté d'établissement et la libre prestation de services garanties par les articles 49 et 56 du TFUE.

12. En effet, en premier lieu, ladite interdiction n'est pas justifiée dès lors que les appareils utilisés peuvent être acquis et utilisés par de simples particuliers et que leur usage est autorisé aux esthéticiens pour les soins de photorajeunissement qui présentent des risques identiques à ceux concernant l'épilation.

13. En second lieu, si l'épilation à la lumière pulsée est susceptible d'avoir des effets indésirables légers, selon le rapport et l'avis de l'Agence nationale de la santé sanitaire (ANSES) d'octobre et décembre 2016, et d'être soumise à des restrictions pour des motifs d'intérêt général, il n'en résulte pas que ces actes d'épilation ne puissent être effectués que par un médecin.

14. Au demeurant le gouvernement français a notifié à la Commission européenne un projet de décret ouvrant la pratique de l'épilation à la lumière pulsée aux esthéticiens sous certaines conditions de formation.

15. Au vu de ces éléments, il y a lieu de revenir sur la jurisprudence antérieure et de considérer que l'interdiction de l'épilation à la lumière pulsée par des personnes autres que des médecins est contraire aux articles précités du TFUE.

16. Il s'ensuit que les sociétés prévenues ne peuvent être légalement condamnées pour complicité d'exercice illégal de la médecine.

17. La cassation est encourue. Elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens proposés, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 5 juin 2019,

RAPPELLE que du fait de la présente décision, le jugement de première instance perd toute force exécutoire en ce qui concerne les sociétés Depil Tech et Alésia Minceur.

DIT n'y avoir lieu à renvoi .

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Paris et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le trente et un mars deux mille vingt.