

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

2 décembre 2010\*

Dans l'affaire C-108/09,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par la Baranya megyei bíróság (Hongrie), par décision du 10 février 2009, parvenue à la Cour le 23 mars 2009, dans la procédure

**Ker-Optika bt**

contre

**ÀNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete,**

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, M. D. Šváby, M<sup>me</sup> R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász et J. Malenovský (rapporteur), juges,

\* Langue de procédure: le hongrois.

avocat général: M. P. Mengozzi,  
greffier: M. B. Fülöp, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 15 avril 2010,

considérant les observations présentées:

- pour le gouvernement hongrois, par M<sup>mes</sup> R. Somssich, K. Szíjjártó et K. Veres ainsi que par M. M. Fehér, en qualité d'agents,
  
- pour le gouvernement tchèque, par M. M. Smolek, en qualité d'agent,
  
- pour le gouvernement hellénique, par M<sup>me</sup> E. Skandalou, en qualité d'agent,
  
- pour le gouvernement espagnol, par M. J. M. Rodríguez Cárcamo, en qualité d'agent,
  
- pour le gouvernement néerlandais, par M<sup>me</sup> C. Wissels, MM. M. de Grave et Y. de Vries, en qualité d'agents,

— pour la Commission européenne, par MM. H. Krämer et A. Sipos, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 juin 2010,

rend le présent

### **Arrêt**

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (JO L 178, p. 1), ainsi que des articles 34 TFUE et 36 TFUE.
  
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Ker-Optika bt (ci-après «Ker-Optika») à l'ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet (direction régionale pour la Transdanubie méridionale des services de l'État de santé publique et des affaires sanitaires, ci-après l'«ÁNTSZ») au sujet d'une décision administrative en vertu de laquelle cette autorité a interdit à Ker-Optika la commercialisation de lentilles de contact par Internet.

## Le cadre juridique

### *La réglementation de l'Union*

- 3 Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, point 2, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO L 204, p. 37), telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juillet 1998 (JO L 217, p. 18, ci-après la «directive 98/34»), on entend par:

«service»: tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

Aux fins de la présente définition, on entend par:

- les termes 'à distance': un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,
  
- 'par voie électronique': un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,

— ‘à la demande individuelle d’un destinataire de services’: un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.

[...]»

4 Les dix-huitième, vingt et unième et trente-quatrième considérants de la directive 2000/31 énoncent:

«(18) Les services de la société de l’information englobent un large éventail d’activités économiques qui ont lieu en ligne. Ces activités peuvent consister, en particulier, à vendre des biens en ligne. Les activités telles que la livraison de biens en tant que telle ou la fourniture de services hors ligne ne sont pas couvertes. [...] Les activités qui, par leur nature, ne peuvent pas être réalisées à distance ou par voie électronique, telles que le contrôle légal des comptes d’une société ou la consultation médicale requérant un examen physique du patient, ne sont pas des services de la société de l’information.

[...]

(21) [...] Le domaine coordonné ne couvre que les exigences relatives aux activités en ligne, telles que l’information en ligne, la publicité en ligne, les achats en ligne, la conclusion de contrats en ligne et ne concerne pas les exigences juridiques des États membres relatives aux biens telles que les normes en matière de sécurité, les obligations en matière d’étiquetage ou la responsabilité du fait des produits, ni les exigences des États membres relatives à la livraison ou au transport de biens, y compris la distribution de médicaments. [...]

[...]

(34) Chaque État membre doit ajuster sa législation qui contient des exigences, notamment de forme, susceptibles de gêner le recours à des contrats par voie électronique. Il convient que l'examen des législations nécessitant cet ajustement se fasse systématiquement et porte sur l'ensemble des étapes et des actes nécessaires au processus contractuel, y compris l'archivage du contrat. Il convient que le résultat de cet ajustement soit de rendre réalisables les contrats conclus par voie électronique. [...]»

5 L'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 1 à 3 et 5, de la directive 2000/31 dispose:

«1. La présente directive a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres.

2. La présente directive rapproche, dans la mesure nécessaire à la réalisation de l'objectif visé au paragraphe 1, certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information et qui concernent le marché intérieur, l'établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, la responsabilité des intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre États membres.

3. La présente directive complète le droit communautaire applicable aux services de la société de l'information sans préjudice du niveau de protection, notamment en matière de santé publique et des intérêts des consommateurs, établi par les instruments communautaires et la législation nationale les mettant en œuvre dans la mesure où cela ne restreint pas la libre prestation de services de la société de l'information.

[...]

5. La présente directive n'est pas applicable:

- a) au domaine de la fiscalité;
- b) aux questions relatives aux services de la société de l'information couvertes par les directives 95/46/CE et 97/66/CE;
- c) aux questions relatives aux accords ou pratiques régis par le droit sur les ententes;
- d) aux activités suivantes des services de la société de l'information:
  - les activités de notaire ou les professions équivalentes, dans la mesure où elles comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique,
  - la représentation d'un client et la défense de ses intérêts devant les tribunaux,
  - les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans des jeux de hasard, y compris les loteries et les transactions portant sur des paris.»

6 L'article 2 de la directive 2000/31 est libellé comme suit:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) 'services de la société de l'information': les services au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive 98/34[...];

[...]

h) 'domaine coordonné': les exigences prévues par les systèmes juridiques des États membres et applicables aux prestataires des services de la société de l'information ou aux services de la société de l'information, qu'elles revêtent un caractère général ou qu'elles aient été spécifiquement conçues pour eux.

i) Le domaine coordonné a trait à des exigences que le prestataire doit satisfaire et qui concernent:

— l'accès à l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences en matière de qualification, d'autorisation ou de notification,

— l'exercice de l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences portant sur le comportement du prestataire, la qualité ou le contenu du service, y compris en matière de publicité et de contrat, ou sur la responsabilité du prestataire.

ii) Le domaine [coordonné] ne couvre pas les exigences telles que:

- les exigences applicables aux biens en tant que tels,
  
- les exigences applicables à la livraison de biens,
  
- les exigences applicables aux services qui ne sont pas fournis par voie électronique.»

7 Aux termes de l'article 3 de la directive 2000/31:

«1. Chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné.

2. Les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre.

[...]

4. Les États membres peuvent prendre, à l'égard d'un service donné de la société de l'information, des mesures qui dérogent au paragraphe 2 si les conditions suivantes sont remplies:

a) les mesures doivent être:

i) nécessaires pour une des raisons suivantes:

— l'ordre public, en particulier la prévention, les investigations, la détection et les poursuites en matière pénale, notamment la protection des mineurs et la lutte contre l'incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine,

— la protection de la santé publique,

— la sécurité publique, y compris la protection de la sécurité et de la défense nationales,

— la protection des consommateurs, y compris des investisseurs;

ii) prises à l'encontre d'un service de la société de l'information qui porte atteinte aux objectifs visés au point i) ou qui constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs;

iii) proportionnelles à ces objectifs;

b) l'État membre a préalablement et sans préjudice de la procédure judiciaire, y compris la procédure préliminaire et les actes accomplis dans le cadre d'une enquête pénale:

- demandé à l'État membre visé au paragraphe 1 de prendre des mesures et ce dernier n'en a pas pris ou elles n'ont pas été suffisantes,
  
- notifié à la Commission et à l'État membre visé au paragraphe 1 son intention de prendre de telles mesures.

5. Les États membres peuvent, en cas d'urgence, déroger aux conditions prévues au paragraphe 4, point b). Dans ce cas, les mesures sont notifiées dans les plus brefs délais à la Commission et à l'État membre visé au paragraphe 1, en indiquant les raisons pour lesquelles l'État membre estime qu'il y a urgence.

[...]»

8 L'article 4, paragraphe 1, de ladite directive énonce:

«Les États membres veillent à ce que l'accès à l'activité d'un prestataire de services de la société de l'information et l'exercice de celle-ci ne puissent pas être soumis à un régime d'autorisation préalable ou à toute autre exigence ayant un effet équivalent.»

9 Aux termes de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2000/31:

«Les États membres veillent à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique. Les États membres veillent notamment à ce

que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique.»

*La réglementation nationale*

- <sup>10</sup> Selon l'article 3, paragraphe 1, de la loi CVIII. de 2001 sur les services de commerce électronique et les services liés à la société de l'information (a elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló 2001. évi CVIII. Törvény, ci-après la «loi sur le commerce électronique»):

«Aucune autorisation préalable ni aucune décision administrative ayant un effet analogue n'est nécessaire pour débiter ou exercer une activité de prestation de services de la société de l'information.»

- <sup>11</sup> Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, du règlement du ministère de la Santé 7/2004 (XI. 23.) relatif aux exigences professionnelles en matière de commercialisation, de réparation et de prêt de dispositifs médicaux [a gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) Egészségügyi Minisztériumi rendelet]:

«Il est possible de commercialiser, de réparer et de louer des dispositifs médicaux [...] dans un magasin spécialisé, à condition de disposer de l'autorisation d'exploitation conformément à la législation particulière et de se conformer aux conditions prévues aux points I. 1 et I. 2 de l'annexe 2 du présent règlement.»

12 Selon l'annexe 1 de ce règlement:

«Ne relèvent pas du champ d'application du présent règlement les dispositifs médicaux suivants:

[...]

— les articles d'optique de série, à l'exception des lentilles de contact;

[...]»

13 Il ressort du point I. 1, sous d), de l'annexe 2 dudit règlement que, aux fins de la commercialisation de lentilles de contact et de lunettes adaptées aux mesures individuelles, un magasin d'une superficie minimale de 18 m<sup>2</sup> ou un local séparé de l'atelier est nécessaire. Parmi les conditions relatives au personnel figure, au point I. 2, sous c), de cette annexe, l'exigence selon laquelle il doit être recouru aux services d'un optométriste ou d'un médecin ophtalmologiste qualifié en matière de lentilles de contact.

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

14 Ker-Optika commercialise des lentilles de contact par l'intermédiaire de son site Internet. Par une décision du 29 août 2008, l'ÁNTSZ Pécsi, Sellyei, Siklósi Kistérségi Intézet (mission locale de l'ÁNTSZ pour les circonscriptions de Pécs, Selye et Siklós) lui a interdit cette activité.

- 15 À la suite d'une réclamation déposée par Ker-Optika à l'encontre de cette décision, l'ÀNTSZ a, par une décision du 14 novembre 2008, confirmé cette interdiction.
- 16 L'ÀNTSZ s'est notamment appuyée sur les dispositions du règlement du ministère de la Santé 7/2004 (XI. 23.) selon lesquelles la commercialisation de lentilles de contact ne peut avoir lieu que dans un magasin spécialisé dans la vente de dispositifs médicaux ou par livraison à domicile à des fins de consommation finale. Or, cette dernière notion, ni par sa dénomination ni par son objet, n'inclurait la commercialisation par Internet.
- 17 Ker-Optika a formé un recours contre ladite décision en faisant valoir, en particulier, que la commercialisation de lentilles de contact par Internet ne peut faire l'objet de restrictions eu égard à l'article 3, paragraphe 1, de la loi sur le commerce électronique, qui garantit un libre exercice de l'activité de prestataire d'un service de la société de l'information.
- 18 À cet égard, l'ÀNTSZ a invoqué le dix-huitième considérant de la directive 2000/31 dont il ressortirait que le champ d'application de la loi sur le commerce électronique ne peut englober la commercialisation de lentilles de contact par Internet. En effet, selon ce considérant, des activités qui, par leur nature, ne peuvent être exercées à distance ou par voie électronique, telles que la consultation médicale requérant un examen physique du patient, ne sont pas des services de la société de l'information. Or, la commercialisation de lentilles de contact requerrait un tel examen.
- 19 Dans ces conditions, la Baranya megyei bíróság a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) La commercialisation de lentilles de contact constitue-t-elle une consultation médicale requérant un examen physique du patient, de sorte qu'elle ne relève pas du champ d'application de la directive [2000/31]?

- 2) Si la commercialisation de lentilles de contact ne constitue pas une consultation médicale requérant un examen physique du patient, l'article 30 CE doit-il être interprété en ce sens que les dispositions d'un État membre prévoyant que les lentilles de contact ne peuvent être commercialisées que dans un magasin spécialisé en dispositifs médicaux y seraient contraires?
  
- 3) La législation hongroise qui n'autorise la commercialisation des lentilles de contact que dans un magasin spécialisé en dispositifs médicaux est-elle contraire au principe de libre circulation des marchandises visé à l'article 28 CE?»

### **Sur les questions préjudicielles**

- 20 Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui n'autorise la commercialisation des lentilles de contact que dans des magasins spécialisés dans la vente de dispositifs médicaux et qui interdit, par conséquent, la commercialisation de ces dernières par Internet.
  
- 21 Afin de répondre aux questions posées, il convient d'identifier les dispositions du droit de l'Union applicables à la commercialisation des lentilles de contact par Internet, puis de déterminer si ces dispositions s'opposent à des règles nationales telles que celles en cause au principal.
  
- 22 D'emblée, dans le cadre d'une commercialisation par Internet, les éléments suivants peuvent être notamment distingués. Une telle commercialisation comprend, dans un premier temps, l'acte de vente proprement dit qui est caractérisé par l'offre de

contracter en ligne ainsi que par la conclusion d'un contrat par voie électronique. Dans un second temps, ladite commercialisation implique la livraison du produit vendu, laquelle est généralement effectuée au domicile du client. Par ailleurs, la vente ou la livraison sont précédées, dans certains cas particuliers, de la consultation d'un médecin par le client.

*Sur la directive 2000/31*

- 23 En ce qui concerne, premièrement, l'acte de vente, il y a lieu de rappeler, tout d'abord, que, conformément aux articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, et 2, sous a), de la directive 2000/31, cette dernière rapproche certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information, c'est-à-dire aux services fournis normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.
- 24 Ainsi qu'il ressort du dix-huitième considérant de la directive 2000/31, de tels services de la société de l'information englobent notamment la vente de biens en ligne.
- 25 Cette indication est corroborée par l'exposé des motifs de la proposition de directive présentée par la Commission le 18 novembre 1998 [COM(1998) 586 final] qui précise que les services de la société de l'information incluent les services de vente de biens et les services permettant de faire des transactions électroniques en ligne pour acheter des marchandises comme le téléachat interactif et les centres commerciaux électroniques.

- 26 Ensuite, il convient de relever que, conformément au trente-quatrième considérant et à l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2000/31, chaque État membre doit ajuster systématiquement sa législation qui contient des exigences susceptibles de gêner le recours à des contrats par voie électronique et qui porte sur l'ensemble des étapes et des actes nécessaires au processus contractuel relatif à la vente des biens en ligne, tels que l'offre de contracter, la négociation et la conclusion du contrat par voie électronique.
- 27 Enfin, il y a lieu de souligner que les activités de vente de dispositifs médicaux tels que les lentilles de contact ne figurent pas parmi les activités auxquelles, en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, de la directive 2000/31, celle-ci n'est pas applicable.
- 28 Par conséquent, le domaine coordonné de la directive 2000/31 couvre les dispositions nationales qui interdisent les actes relatifs à la vente de lentilles de contact, à savoir, notamment, l'offre en ligne et la conclusion du contrat par voie électronique.
- 29 Deuxièmement, en ce qui concerne l'opération de livraison, il convient de relever que, selon les termes mêmes de l'article 2, sous h), ii), de la directive 2001/31, le domaine coordonné ne couvre pas les exigences applicables à la livraison de biens pour lesquels un contrat a été conclu par voie électronique.
- 30 Par conséquent, les règles nationales qui portent sur les conditions dans lesquelles une marchandise vendue par Internet peut être délivrée sur le territoire d'un État membre ne relèvent pas du champ d'application de ladite directive.
- 31 Il en découle que les conditions de livraison des lentilles de contact n'entrent pas dans le champ d'application de la directive 2000/31.

- 32 Troisièmement, il convient d'examiner si les constatations susmentionnées sont affectées par le fait que la vente ou la livraison de lentilles de contact peuvent être subordonnées à la consultation préalable d'un médecin par le client.
- 33 À cet égard, ainsi que le relève le dix-huitième considérant de la directive 2000/31, les activités qui, par leur nature, ne peuvent être réalisées à distance ou par voie électronique, telles que la consultation médicale requérant un examen physique du patient, ne sont pas des services de la société de l'information et, partant, ne relèvent pas de cette directive.
- 34 Dans ces circonstances, dans l'hypothèse où la consultation médicale requérant un examen physique du client ferait indissociablement partie de la vente des lentilles de contact, l'exigence d'une telle consultation aurait pour conséquence que cette vente n'entrerait pas, en définitive, dans le champ d'application de ladite directive.
- 35 Sur ce point, il convient de relever que ces lentilles entrent directement en contact avec les yeux et constituent des dispositifs médicaux dont l'application peut, dans des cas particuliers, provoquer des inflammations de l'œil, voire des déficiences visuelles durables, ces affections pouvant être causées par le seul port desdites lentilles. L'exigence d'une consultation médicale préalable peut donc s'avérer justifiée.
- 36 À cet égard, la personne souhaitant porter des lentilles de contact peut être tenue de se soumettre à un examen ophtalmologique préventif au cours duquel, d'une part, il est vérifié que des considérations d'ordre médical ne s'opposent pas à ce qu'elle porte des lentilles et, d'autre part, sont déterminées les valeurs exactes, en dioptries, de la correction nécessaire.

- 37 Cependant, cet examen ne fait pas indissociablement partie de la vente des lentilles de contact. En effet, il peut être effectué indépendamment de l'acte de vente, la vente pouvant être réalisée, même à distance, sur la base d'une prescription effectuée par le médecin ophtalmologiste qui a, au préalable, examiné le client.
- 38 Par conséquent, il convient de considérer que la consultation médicale requérant un examen physique du patient, à laquelle peut être subordonnée la vente de lentilles de contact, est dissociable de cette dernière.
- 39 Par ailleurs, s'il est vrai que des considérations d'ordre sanitaire peuvent exiger du client qu'il se soumette également à des consultations médicales aux fins de vérifications physiques du placement des lentilles ainsi qu'à des contrôles ophtalmologiques, à intervalles réguliers, en vue de déterminer l'incidence du port des lentilles, ces vérifications et contrôles interviennent lors de l'utilisation des lentilles, soit postérieurement à la livraison de ces dernières. Ainsi, ces consultations médicales ne sauraient être liées à l'acte de vente des lentilles.
- 40 Il s'ensuit qu'une disposition nationale qui interdirait la vente de telles lentilles par Internet relèverait, en principe, du champ d'application de la directive 2000/31.

### *Sur le droit primaire*

- 41 Étant donné que les règles relatives aux conditions de livraison des lentilles de contact ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2000/31, elles doivent être appréciées au regard du droit primaire, à savoir le traité FUE.

- 42 À titre liminaire, il convient d'examiner si lesdites règles doivent être examinées sous l'angle de la libre prestation des services, ainsi que le soutient le gouvernement hongrois, ou sous celui de la libre circulation des marchandises, comme le suggère la juridiction de renvoi.
- 43 À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour, d'une part, que, lorsqu'une mesure nationale se rattache tant à la libre circulation des marchandises qu'à une autre liberté fondamentale, la Cour l'examine, en principe, au regard de l'une seulement de ces deux libertés fondamentales s'il s'avère que l'une de celles-ci est tout à fait secondaire par rapport à l'autre et peut lui être rattachée (voir, en ce sens, arrêts du 24 mars 1994, *Schindler*, C-275/92, Rec. p. I-1039, point 22, ainsi que du 26 mai 2005, *Burmanjer e.a.*, C-20/03, Rec. p. I-4133, point 35).
- 44 D'autre part, il découle de l'arrêt du 11 décembre 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Rec. p. I-14887, points 65, 76 et 124), qu'une mesure nationale concernant une modalité caractérisée par la vente de marchandises par Internet et la livraison de ces dernières au domicile du consommateur n'est à examiner qu'au regard des règles en matière de libre circulation des marchandises et, partant, au regard des articles 34 TFUE et 36 TFUE.
- 45 En l'occurrence, la réglementation nationale interdisant la commercialisation de lentilles de contact par Internet porte sur une modalité de vente caractérisée par la livraison de telles lentilles au domicile du consommateur.
- 46 Par conséquent, cette réglementation doit être examinée au regard des articles 34 TFUE et 36 TFUE.

## Sur l'existence d'une entrave à la libre circulation des marchandises

- <sup>47</sup> Selon une jurisprudence constante, toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce au sein de l'Union doit être considérée comme une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives au sens de l'article 34 TFUE (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1974, *Dassonville*, 8/74, Rec. p. 837, point 5, et du 10 février 2009, *Commission/Italie*, C-110/05, Rec. p. I-519, point 33).
- <sup>48</sup> Il ressort d'une jurisprudence également constante que l'article 34 TFUE reflète l'obligation de respecter les principes de non-discrimination et de reconnaissance mutuelle des produits légalement fabriqués et commercialisés dans d'autres États membres ainsi que celle d'assurer aux produits de l'Union un libre accès aux marchés nationaux (voir arrêt *Commission/Italie*, précité, point 34 et jurisprudence citée).
- <sup>49</sup> Ainsi, doivent être considérées comme des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives les mesures prises par un État membre qui ont pour objet ou pour effet de traiter moins favorablement des produits en provenance d'autres États membres, de même que des règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre ces marchandises, même si ces règles sont indistinctement applicables à tous les produits (voir arrêt *Commission/Italie*, précité, points 35 et 37).
- <sup>50</sup> Relève également de la même notion toute autre mesure qui entrave l'accès au marché d'un État membre des produits originaires d'autres États membres (arrêt *Commission/Italie*, précité, point 37).

- 51 Pour cette raison, est susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce entre les États membres, au sens de la jurisprudence issue de l'arrêt *Dassonville*, précité, l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente à moins qu'elles ne s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et qu'elles n'affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et celle des produits en provenance d'autres États membres. En effet, l'application de réglementations de ce type à la vente des produits en provenance d'un autre État membre et répondant aux règles édictées par cet État est de nature à empêcher leur accès au marché ou à le gêner davantage qu'elle ne gêne celui des produits nationaux (voir, en ce sens, arrêts du 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097, points 16 et 17, ainsi que *Commission/Italie*, précité, point 36).
- 52 Ainsi, il y a lieu d'examiner si la réglementation nationale en cause au principal répond aux deux conditions mentionnées au point précédent du présent arrêt, c'est-à-dire si elle s'applique à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et si elle affecte de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et celle des produits en provenance d'autres États membres.
- 53 En ce qui concerne la première condition, il convient de relever que ladite réglementation s'applique à tous les opérateurs concernés par la vente de lentilles de contact, de sorte que cette condition est satisfaite.
- 54 S'agissant de la seconde condition, il n'a pas été contesté que l'interdiction de la vente des lentilles de contact par Internet s'applique aux lentilles de contact provenant d'autres États membres, qui font l'objet d'une vente par correspondance et d'une livraison au domicile des consommateurs demeurant en Hongrie. Or, il y a lieu de

constater que l'interdiction des ventes de lentilles de contact par correspondance prive les opérateurs provenant d'autres États membres d'une modalité particulièrement efficace de commercialisation de ces produits et gêne ainsi considérablement l'accès de ces derniers au marché de l'État membre concerné (voir, par analogie, en ce qui concerne les médicaments, arrêt *Deutscher Apothekerverband*, précité, point 74).

55 Dans ces conditions, ladite réglementation n'affecte pas de la même manière la commercialisation de lentilles de contact par des opérateurs hongrois et celle effectuée par des opérateurs d'autres États membres.

56 Il s'ensuit que ladite réglementation constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative interdite par l'article 34 TFUE, à moins qu'elle ne puisse être objectivement justifiée.

#### Sur la justification de l'entrave à la libre circulation des marchandises

57 Selon une jurisprudence constante, une entrave à la libre circulation des marchandises peut être justifiée par des raisons d'intérêt général énumérées à l'article 36 TFUE ou par des exigences impératives. Dans l'un ou l'autre cas, la mesure nationale doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint (voir, notamment, arrêt *Commission/Italie*, précité, point 59 et jurisprudence citée).

- 58 À cet égard, si ladite mesure relève du domaine de la santé publique, il doit être tenu compte du fait que la santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les biens et les intérêts protégés par le traité et qu'il appartient aux États membres de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé publique ainsi que de la manière dont ce niveau doit être atteint. Celui-ci pouvant varier d'un État membre à l'autre, il convient de reconnaître aux États membres une marge d'appréciation (voir arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2010, Blanco Pérez et Chao Gómez, C-570/07 et C-571/07, Rec. p. I-4629, point 44 et jurisprudence citée).
- 59 En l'espèce, la justification invoquée par le gouvernement hongrois porte sur la nécessité d'assurer la protection de la santé des utilisateurs de lentilles de contact. Cette justification répond, dès lors, à des préoccupations de santé publique admises par l'article 36 TFUE, qui sont susceptibles de justifier une entrave à la libre circulation des marchandises.
- 60 Ainsi, il convient d'examiner si la réglementation en cause au principal est propre à garantir l'objectif ainsi poursuivi.
- 61 À cet égard, les gouvernements hongrois et espagnol font valoir qu'il est nécessaire d'imposer aux clients de prendre livraison des lentilles de contact dans des magasins spécialisés, car ils doivent avoir accès à un opticien qui effectue les examens physiques nécessaires, procède à des vérifications et donne à ces clients des instructions quant au port desdites lentilles.
- 62 Sur ce point, il convient de rappeler, ainsi qu'il a été relevé au point 35 du présent arrêt, que le seul port de lentilles de contact peut, dans des cas particuliers, provoquer des affections de l'œil, voire des déficiences visuelles durables.

- 63 Eu égard aux risques ainsi présentés pour la santé publique, un État membre peut exiger que les lentilles de contact soient délivrées par un personnel qualifié qui attire l'attention du client sur ces risques, procède à des examens du client et recommande ou déconseille à ce dernier le port de lentilles, en invitant l'intéressé, le cas échéant, à consulter un médecin ophtalmologiste. En raison de ces risques, un État membre peut également exiger que, dans le cas où le port de lentilles n'est pas déconseillé, un personnel qualifié détermine le type de lentilles le plus approprié, vérifie le positionnement des lentilles sur les yeux du client et fournisse à ce dernier des informations relatives à l'usage correct et à l'entretien de celles-ci (voir, en ce sens, arrêt du 25 mai 1993, LPO, C-271/92, Rec. p. I-2899, point 11).
- 64 En effet, sans éliminer totalement les risques encourus par les utilisateurs de lentilles, la mise en relation avec un opticien qualifié et les prestations fournies par celui-ci sont susceptibles de diminuer ces risques. Ainsi, en réservant la remise des lentilles de contact aux magasins d'optique qui offrent les services d'un tel opticien, la réglementation en cause au principal est propre à garantir la réalisation de l'objectif visant à assurer la protection de la santé desdits utilisateurs.
- 65 Encore faut-il, toutefois, que cette réglementation n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, c'est-à-dire qu'il n'existe pas des mesures moins attentatoires à la libre circulation des marchandises pour y parvenir.
- 66 Premièrement, s'agissant de l'exigence selon laquelle est requise la présence physique du client aux fins d'un examen de ses yeux par un opticien dans le magasin de vente, il convient de relever, d'une part, que des examens à vocation préventive, effectués à titre indicatif, sont susceptibles d'être réalisés en dehors des magasins d'optique, par les médecins ophtalmologistes.

- 67 D'autre part, rien dans le dossier soumis à la Cour ne permet de constater que la réglementation en cause au principal impose à l'opticien de soumettre chaque remise de lentilles à un examen préventif ou à la consultation préalable d'un médecin ou qu'elle soumette cette remise à ces exigences, en particulier lors de livraisons successives de lentilles à un même client.
- 68 Ainsi, de tels examen et consultation doivent être considérés comme facultatifs, de sorte qu'il relève principalement de la responsabilité de chaque utilisateur de lentilles de contact de s'y soumettre, la tâche de l'opticien consistant, à cet égard, à conseiller les utilisateurs.
- 69 Or, les clients peuvent être conseillés, d'une manière équivalente, avant la livraison des lentilles de contact, dans le cadre de la commercialisation de ces dernières par Internet, et ce au moyen des éléments interactifs existant sur le site Internet concerné qui doivent être obligatoirement utilisés par le client avant qu'il puisse procéder à l'achat desdites lentilles (voir en ce sens, en ce qui concerne la commercialisation de médicaments par Internet, arrêt *Deutscher Apothekerverband*, précité, point 114).
- 70 Deuxièmement, l'État membre peut certes exiger — ainsi qu'il a été constaté au point 63 du présent arrêt — que le type de lentilles de contact le plus approprié soit déterminé par un opticien, celui-ci étant tenu, à cette occasion, de vérifier le positionnement des lentilles sur les yeux du client et de prodiguer à ce dernier des conseils en vue d'une utilisation et d'un entretien corrects de celles-ci.
- 71 Cependant, il convient de relever que ces prestations ne s'imposent, en principe, que lors de la première livraison de lentilles de contact. En effet, lors des livraisons

ultérieures, il n'est pas, en règle générale, nécessaire de fournir au client de telles prestations. Il suffit que le client signale au vendeur le type de lentilles qui lui a été remis lors de la première livraison, les caractéristiques de ces lentilles ayant été ajustées, le cas échéant, par un médecin ophtalmologiste qui a procédé à une nouvelle prescription qui tient compte d'une modification de la vue du client.

72 Troisièmement, si l'utilisation prolongée de lentilles de contact doit être accompagnée d'informations et de conseils supplémentaires, ceux-ci peuvent être donnés au client au moyen d'éléments interactifs figurant sur le site Internet du fournisseur.

73 En outre, l'État membre peut imposer aux opérateurs économiques intéressés une obligation de mettre à la disposition du client un opticien qualifié qui fournit à celui-ci, à distance, des informations et des conseils individualisés en matière d'utilisation et d'entretien des lentilles de contact. La fourniture de telles informations et conseils à distance peut d'ailleurs présenter des avantages dès lors qu'elle permet à l'utilisateur de lentilles de formuler ses questions de manière réfléchie, ciblée et sans qu'il soit obligé de se déplacer (voir en ce sens, en ce qui concerne la commercialisation des médicaments par Internet, arrêt *Deutscher Apothekerverband*, précité, point 113).

74 Il découle de ce qui précède que l'objectif visant à assurer la protection de la santé des utilisateurs de lentilles de contact peut être atteint par des mesures moins restrictives que celles qui résultent de la réglementation en cause au principal, consistant à ne soumettre à certaines restrictions que la première livraison de lentilles et à imposer aux opérateurs économiques intéressés de mettre un opticien qualifié à la disposition du client.

- 75 Par conséquent, lorsqu'un État membre adopte une réglementation telle que celle en cause au principal, il dépasse les limites de la marge d'appréciation rappelée au point 58 du présent arrêt, et cette réglementation doit dès lors être considérée comme allant au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif invoqué.
- 76 Pour les mêmes motifs, ladite réglementation, en tant qu'elle comporte une interdiction de vendre des lentilles de contact par Internet, ne saurait être considérée comme étant proportionnée au regard de l'objectif de protection de la santé publique, au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31.
- 77 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi que des règles nationales relatives à la commercialisation de lentilles de contact relèvent du champ d'application de la directive 2000/31 en tant qu'elles concernent l'acte de vente de telles lentilles par Internet. En revanche, des règles nationales relatives à la livraison desdites lentilles ne relèvent pas du champ d'application de cette directive.
- 78 Les articles 34 TFUE et 36 TFUE ainsi que la directive 2000/31 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui n'autorise la commercialisation de lentilles de contact que dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux.

### **Sur les dépens**

- 79 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

**Des règles nationales relatives à la commercialisation de lentilles de contact relèvent du champ d'application de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), en tant qu'elles concernent l'acte de vente de telles lentilles par Internet. En revanche, des règles nationales relatives à la livraison desdites lentilles ne relèvent pas du champ d'application de cette directive.**

**Les articles 34 TFUE et 36 TFUE ainsi que la directive 2000/31 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui n'autorise la commercialisation de lentilles de contact que dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux.**

Signatures