Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NILS WAHL
présentées le 12 mars 2015 [1]

Affaire C-497/12

Davide Gullotta,
Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas
contre
Ministero della Salute,
Azienda Sanitaria Provinciale di Catania

[demande de décision préjudicielle formée par le Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Italie)]

«Demandes de décision préjudicielle — Compétence de la Cour — Recevabilité des questions — Éléments factuels de la procédure au principal cantonnés à un État membre — Portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — Liberté d'établissement — Santé publique — Parapharmacies»

1. Dans sa jurisprudence, la Cour a constamment souligné que la procédure préjudicielle est un instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales, grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui leur sont nécessaires pour la solution du litige qu'elles sont appelées à trancher [2]. La Cour a également souligné que l'esprit de collaboration qui doit présider au fonctionnement du renvoi préjudiciel implique que, de son côté, le juge national ait égard à la fonction confiée à la Cour, qui est de contribuer à l'administration de la justice dans les États membres et non pas de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques [3].

2. Ces principes sont d'autant plus importants aujourd'hui que la Cour est appelée, année après année, à rendre un nombre sans précédent de décisions, dont la majorité concerne précisément des demandes de décision préjudicielle [4]. Pour certaines décisions préjudicielles, la Cour est amenée à interpréter des dispositions dans de nouveaux domaines du droit de l'Union et, pour d'autres, elle doit appliquer des principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Union à de nouvelles circonstances susceptibles de soulever des questions éthiques ou sociopolitiques particulièrement délicates [5].

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Voir, notamment, arrêts Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361, point 31) et Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178, point 65). Voir, également, arrêt Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, point 22).

3 — Voir, entre autres, arrêts Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, point 41); Zurita García et Choque Cabrera (C-261/08 et C-348/08, EU:C:2009:648, point 36) ainsi que Schneider (C-380/01, EU:C:2004:73, point 23).

4 — Ces dernières années, l'on a pu constater une augmentation constante de nouvelles affaires. Ce phénomène a culminé en 2013, année au cours de laquelle la Cour a rendu le plus d'arrêts et a également reçu le plus de nouvelles affaires. Au cours de cette année, les demandes de décision préjudicielle représentaient près de 60 % de ces affaires (voir rapport annuel 2013 de la Cour).

5 — Pour n'en citer que quelques-uns: arrêts Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756); Z. (C-363/12, EU:C:2014:159); D. (C-167/12, EU:C:2014:169); International Stem Cell (C-364/13, EU:C:2014:2451) et affaire C-62/14, Gauweiler e.a., pendante devant la Cour.

3. Bien que la Cour ait, par le passé, été relativement réticente à se déclarer incompétente dans le cadre de l'article 267 TFUE et ait été généreuse dans l'examen de la recevabilité des demandes, il est possible désormais de se demander si la Cour ne devrait pas adopter une position plus rigoureuse sur ces questions. Ainsi que je l'ai déjà indiqué dans de précédentes conclusions, l'élargissement substantiel de la compétence de la Cour à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, combinée à l'élargissement de l'Union européenne au cours de la décennie passée, pourrait avoir un impact significatif sur la capacité de la Cour de traiter les affaires avec la célérité requise tout en maintenant la qualité de ses décisions [6].

4. La présente affaire offre, selon moi, une opportunité de préciser davantage la jurisprudence de la Cour sur ces questions, en attirant l'attention sur certaines décisions récentes de la Cour qui semblent indiquer certains développements. Ces développements, selon moi, sont conformes à l'analyse proposée dans les présentes conclusions.

I – Le cadre juridique

5. En Italie, la loi nº 468/1913 a fait de la fourniture de services pharmaceutiques une «activité de base de l'État», qui ne pouvait être exercée que par des pharmacies municipales ou par des pharmacies privées pourvues d'une concession délivrée par le gouvernement. Un instrument administratif a été mis en place aux fins du contrôle des fournitures: la «pianta organica», qui est une forme de grille territoriale destinée à garantir une distribution égale des médicaments sur le territoire national. Il est à noter que le décret royal nº 1265/1934 a réservé la vente de l'ensemble des médicaments aux seules pharmacies (article 122).

6. La loi nº 537/1993 a ensuite reclassé les médicaments sur la base des catégories suivantes: «catégorie A» pour les médicaments essentiels et les médicaments pour maladies chroniques; «catégorie B» pour les médicaments (autres que ceux relevant de la «catégorie A») présentant un intérêt thérapeutique important et «catégorie C» pour les médicaments autres que ceux relevant des catégories A ou B. En vertu de l'article 8, paragraphe 14, de la loi nº 537/1993, le coût des médicaments relevant des catégories A et B est entièrement à la charge du «Servizio Sanitario Nazionale» (SSN) (Service de santé national), alors que le coût des médicaments de la catégorie C est entièrement à la charge du client.

7. Par la suite, l'article 85, paragraphe 1, de la loi nº 388/2000 a aboli la «catégorie B», cependant que l'article 1er de la loi nº 311/2004 créait une nouvelle catégorie de médicaments, la «catégorie C bis», qui couvrait les médicaments non soumis à ordonnance et qui, à la différence des produits ressortissant aux autres catégories, peuvent faire l'objet d'une publicité (ils sont généralement qualifiés de «médicaments de comptoir»). Tout comme dans le cas des médicaments de la catégorie C, le coût des médicaments de la catégorie C bis est à la charge du client.

8. Le décret-loi nº 223/2006, converti en loi nº 248/2006, a autorisé l'ouverture de nouveaux points de vente, distincts des pharmacies. Ils sont généralement désignés par l'expression «parapharmacies» et sont autorisés à vendre des médicaments de comptoir (des produits de la «catégorie C bis»).

9. Plus récemment, le décret-loi nº 201/2011, aujourd'hui converti en loi nº 214/2011, a encore étendu les catégories de médicaments qui peuvent être vendues par des parapharmacies, lesquelles peuvent ainsi désormais proposer au public certains médicaments de la catégorie C pour lesquels aucune prescription n'est requise. Cette réglementation a été mise en œuvre par un décret ministériel du 18 avril 2012. Dernièrement, le décret-loi nº 1/2012, converti en loi nº 27/2012, a augmenté le nombre de pharmacies prévues dans la «pianta organica»: passant d'une pharmacie pour 4 500 personnes à une pharmacie pour 3 300 personnes.

6 — Voir points 22 à 25 des conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Venturini e.a. (C-159/12 à C-161/12, EU:C:2013:529).

II – Les faits à l'origine du litige, la procédure au principal et les questions préjudicielles

10. Davide Giuseppe Gullotta (ci-après le «requérant») est un pharmacien diplômé, inscrit à l'Ordine dei Farmacisti di Catania (Ordre des pharmaciens de Catane) et gère une parapharmacie en Italie.

11. Dans l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi, le requérant a contesté, devant le Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (tribunal administratif régional, ci-après le «TAR per la Sicilia»), la décision nº 0034681 du Ministero della Salute (ministère de la Santé) du 13 août 2011 (ci-après la «décision litigieuse») rejetant la demande du requérant d'être autorisé à vendre des médicaments pour lesquels une prescription médicale est requise, mais dont le coût n'est pas éligible au remboursement par le SSN. Le requérant a soutenu que la législation italienne appliquée par le Ministero della Salute dans la décision litigieuse est incompatible avec le droit de l'Union pour plusieurs motifs.

12. Dans le cadre de cette procédure, la juridiction italienne, ayant des doutes quant à la compatibilité de la législation italienne en cause avec le droit de l'Union, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les trois questions préjudicielles suivantes:

«1) Les principes de liberté d'établissement, de non-discrimination et de protection de la concurrence visés aux articles 49 TFUE et suivants font-ils obstacle à une législation nationale qui ne permet pas à un pharmacien, habilité et inscrit à l'ordre professionnel correspondant mais non titulaire d'une officine incluse dans la 'pianta organica', de pouvoir distribuer au détail, dans la parapharmacie dont il est titulaire, également les médicaments soumis à une prescription médicale dite 'ordonnance blanche', c'est-à-dire qui ne sont pas à la charge du Service national de santé et [qui sont] entièrement payés par l'acheteur, en instaurant également dans ce secteur une interdiction de vente de certaines catégories de produits pharmaceutiques et une limitation du nombre des établissements commerciaux qui peuvent être créés sur le territoire national?

2) L'article 15 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [ci-après la 'Charte'] doit-il être interprété en ce sens que le principe qu'il contient s'applique sans limites également à la profession de pharmacien, sans que le caractère d'intérêt public de cette profession justifie l'existence de régimes différents entre les pharmaciens titulaires d'officines pharmaceutiques et les pharmaciens titulaires de parapharmacies, en ce qui concerne la vente des médicaments visés à la première question?

3) Les articles 102 TFUE et 106[, paragraphe 1,] TFUE doivent-ils être interprétés en ce sens que l'interdiction d'abus de position dominante s'applique sans limites à la profession de pharmacien, dans la mesure où le pharmacien titulaire d'une pharmacie traditionnelle qui vend des médicaments en vertu d'une convention conclue avec le Service national de santé est avantagé par l'interdiction, pour les titulaires de parapharmacies, de vendre les médicaments de catégorie C, sans que cela soit justifié par les indéniables spécificités de la profession de pharmacien qui découlent du caractère d'intérêt public de la protection de la santé des citoyens?»

13. Après avoir reçu notification d'une copie de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Venturini e.a. [7], qui concernait la même législation nationale que celle en cause devant le TAR per la Sicilia, ce dernier a informé la Cour, par lettre du 1er août 2014, qu'il souhaitait maintenir les deuxième et troisième questions déférées à titre préjudiciel.

14. Dans la présente procédure, des observations écrites ont été déposées par M. Gullotta, Federfarma, par les gouvernements italien, grec et espagnol ainsi que par la Commission européenne. La Cour a décidé de statuer sans tenir d'audience.

7 — C-159/12 à C-161/12, EU:C:2013:791.

III – Analyse

15. Avant d'examiner chacune des questions déférées, j'estime utile de faire quelques remarques préliminaires concernant deux notions distinctes, mais étroitement liées: la compétence de la Cour au titre de l'article 267 TFUE et la recevabilité des demandes de décision préjudicielle. En effet, les parties qui ont déposé des observations dans la présente procédure semblent confondre quelque peu ces deux notions. Cela n'est pas étonnant étant donné que, par le passé, la Cour n'a pas toujours adopté une terminologie cohérente dans sa jurisprudence.

A – *Remarques préliminaires sur la compétence de la Cour et la recevabilité des demandes de décision préjudicielle*

16. Le rôle et les fonctions de la Cour sont régis, tout comme ceux de toute autre institution de l'Union, par le principe d'attribution. À cet égard, l'article 13, paragraphe 2, TUE dispose: «Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, conditions et fins prévues par ceux-ci.»

17. Par conséquent, la compétence de la Cour est encadrée par le système de recours judiciaires établi par les traités, qui ne peuvent être exercés que si les conditions fixées dans les dispositions pertinentes sont remplies [8].

18. En ce qui concerne la procédure préjudicielle, l'article 267 TFUE subordonne expressément la compétence de la Cour à plusieurs conditions [9]. Plus spécifiquement, en vertu du premier alinéa de cette disposition, les questions déférées doivent porter sur des dispositions du droit de l'Union dont l'interprétation ou la validité soulève des doutes dans la procédure au principal. De plus, en vertu du deuxième alinéa de cette disposition, l'organe qui saisit la Cour doit être une juridiction d'un État membre et une décision sur la question déférée doit être nécessaire pour lui permettre de rendre un jugement dans la procédure au principal. Cette dernière condition signifie, notamment, qu'il doit y avoir un véritable litige pendant devant la juridiction de renvoi et que la réponse à donner par la Cour doit être pertinente pour la résolution de ce litige [10].

19. Ces conditions doivent être remplies non seulement au moment où la Cour est saisie par la juridiction nationale, mais également tout au long de la procédure. Si ces conditions ne sont pas remplies, ou ne sont plus remplies, la Cour doit se déclarer incompétente, et elle peut le faire à tout moment de la procédure [11].

20. Si, par ailleurs, les informations fournies par la juridiction de renvoi sont insuffisantes pour que la Cour puisse établir positivement sa compétence ou, plutôt, puisse fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi, la demande peut être déclarée irrecevable. Les informations qui doivent être incluses dans une demande de décision préjudicielle sont décrites à l'article 94 du règlement de procédure. Ces informations servent en fait un double objectif : non seulement permettre à la Cour de fournir des réponses utiles, mais également donner aux gouvernements des États membres et aux autres parties intéressées la possibilité de présenter des observations conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice [12].

8 — Voir, en ce sens, arrêt Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P, EU:C:2002:462, points 44 et 45).

9 — Voir arrêt Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187, point 27 et jurisprudence citée).

10 — Sur cette question, voir points 19 à 81 des conclusions que j'ai présentées dans les affaires jointes Torresi (C-58/13 et C-59/13, EU:C:2014:265).

11 — Voir article 100, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour de justice.

12 — Voir, entre autres, ordonnance Viacom (C-190/02, EU:C:2002:569, point 14 et jurisprudence citée).

21. Les deux situations décrites ci-dessus (défaut de compétence et irrecevabilité de la demande) concernent donc des questions procédurales différentes. Alors que l'absence de compétence reflète essentiellement une limite à la compétence de la Cour, en ce qu'elle n'a pas obtenu le pouvoir de se prononcer dans certaines situations, l'irrecevabilité survient généralement en raison d'une erreur de procédure, due au non-respect des règles de procédure par la juridiction de renvoi.

22. Par conséquent, d'un point de vue théorique, ces deux situations doivent être distinguées [13]. Toutefois, il y a également un aspect plus pratique à cette distinction. Le défaut de compétence ne saurait, en principe, être régularisé ou corrigé par la juridiction de renvoi. Par conséquent, une demande rejetée pour défaut de compétence est vouée à ne jamais être prise en considération par la Cour à moins que, bien entendu, il y ait eu des éléments factuels clés dont la Cour n'avait pas connaissance [14]. En revanche, une juridiction nationale dont la demande est jugée irrecevable peut, le cas échéant, saisir la Cour d'une nouvelle demande de décision préjudicielle qui satisfait toutes les conditions prévues à l'article 94 du règlement de procédure [15].

23. Certains parallèles peuvent être établis entre les demandes de décision préjudicielle et les recours directs. Dans le cadre des recours directs, également, les juridictions de l'Union opèrent normalement une distinction entre les affaires dans lesquelles elles sont incompétentes et les affaires dans lesquelles le recours est irrecevable. Par exemple, un recours en annulation est rejeté pour défaut de compétence si le requérant conteste la validité d'actes adoptés par les autorités nationales [16], ou de décisions rendues par des juridictions nationales [17] ou par d'autres juridictions internationales [18]. De la même manière, le juge de l'Union a déclaré qu'il était incompétent en ce qui concerne les recours en indemnité dirigés contre des organes n'appartenant pas au cadre institutionnel de l'Union, tels que les autorités administratives des États membres [19].

24. À l'inverse, les erreurs procédurales commises par un requérant qui empêchent la poursuite du recours aboutissent uniquement à la constatation que le recours est irrecevable. Cela est typiquement le cas, par exemple, des recours en annulation introduits en dehors du délai de deux mois prévu à l'article 263 TFUE [20], des recours introduits par des particuliers qui ne sont pas représentés par un avocat [21], ou des recours en manquement introduits sans avoir dûment respecté le stade précontentieux de la procédure prévue à l'article 258 TFUE [22].

25. Cela dit, la différence entre défaut de compétence et irrecevabilité ne doit pas être exagérée étant donné que, en pratique, ils aboutissent tous deux au même résultat. La Cour rejette la demande de la juridiction nationale sans engager un débat sur le fond des questions déférées.

13 — Les deux situations sont en fait désignées de manière distincte à l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure, qui dispose: «Lorsque la Cour est manifestement incompétente pour connaître d'une affaire ou lorsqu'une demande ou une requête est manifestement irrecevable, la Cour, l'avocat général entendu, peut à tout moment décider de statuer par voie d'ordonnance motivée, sans poursuivre la procédure.»

14 — Il convient d'avoir à l'esprit que les faits pertinents et les lois nationales applicables sont établis par la juridiction nationale dans sa demande de décision préjudicielle. En règle générale, la Cour ne remettra pas en question ces aspects de la demande. Voir, notamment, arrêt Trespa International (C-248/07, EU:C:2008:607, point 36 et jurisprudence citée).

15 — Voir, en ce sens, Naômé, C., *Le renvoi préjudiciel en droit européen – Guide pratique*, Larcier, Bruxelles, 2010 (2e édition), p. 85 et 86.

16 — Voir ordonnance Killinger/Allemagne e.a. (C-396/03 P, EU:C:2005:355, points 15 et 26).

17 — Voir, notamment, ordonnance du Tribunal Kauk/Allemagne (T-334/11, EU:T:2011:408).

18 — Voir, notamment, ordonnance Calvi/Cour européenne des droits de l'homme (C-171/14 P, EU:C:2014:2281).

19 — Voir, notamment, ordonnance du Tribunal Gluiber/Allemagne (T-126/98, EU:T:1998:237).

20 — Voir, notamment, ordonnance du Tribunal Alsharghawi/Conseil (T-532/14 R, EU:T:2014:732).

21 — Ainsi que le prévoit l'article 19 du statut. Voir, notamment, ordonnance ADR Center/Commission (C-259/14 P, EU:C:2014:2417).

22 — Voir, entre autres, arrêt Commission/France (C-225/98, EU:C:2000:494, point 69).

B – *Sur la première question*

26. Par sa première question, le TAR per la Sicilia demande à la Cour de lui fournir des indications quant à la compatibilité, avec les règles de l'Union en matière de liberté d'établissement, d'une loi nationale qui réserve aux pharmacies la vente de produits pharmaceutiques pour lesquels une prescription est requise, mais dont le coût est à la charge non pas du SSN, mais du client.

27. Il me faut d'emblée faire observer que, selon moi, la présente question doit être considérée comme ayant été retirée par la juridiction de renvoi.

28. Une question analogue avait été déférée à la Cour par le TAR per la Lombardia dans l'affaire Venturini e.a.[23]. Une copie de l'arrêt rendu par la Cour dans cette affaire a été communiquée au TAR per la Sicilia par le greffe de la Cour. Dans sa réponse, le TAR per la Sicilia a déclaré qu'il souhaitait maintenir la deuxième et la troisième question bien qu'il n'ait pas expressément pris position sur la première question. Par conséquent, il peut être déduit, a contrario, de cette réponse que la juridiction de renvoi avait l'intention de retirer la première question. Le sens général de la réponse du TAR per la Sicilia, dans laquelle cette juridiction prend note de l'arrêt Venturini e.a., semble appuyer une telle lecture.

29. Je n'examinerai donc que brièvement la première question, étant donné qu'elle me fournit l'opportunité de souligner certaines questions procédurales importantes.

1. Sur la compétence de la Cour

30. La recevabilité de la première question est contestée par Federfarma. Cette dernière fait observer que tous les aspects de la procédure pendante devant la juridiction de renvoi sont cantonnés à l'Italie. Par conséquent, dans la mesure où les règles de l'Union en matière de liberté d'établissement ne sont pas applicables, la question devrait être qualifiée d'hypothétique.

31. Il est vrai que, aux termes d'une jurisprudence constante, lorsque la situation factuelle de l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi n'a pas de rapport avec l'exercice d'une liberté fondamentale, un examen de la compatibilité de la législation nationale applicable avec les dispositions du droit de l'Union invoquées n'est, en principe, pas nécessaire pour permettre à la juridiction nationale de se prononcer. Étant donné que les règles du traité ne s'appliquent pas à l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi, une réponse aux questions déférées n'est pas pertinente pour la résolution du litige[24].

32. Cela dit, dans plusieurs affaires, la Cour s'est déclarée compétente et a rendu un arrêt en dépit du fait que la situation factuelle était purement interne à un État membre.

33. Dans les conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Venturini e.a., j'ai tenté de fournir un bref aperçu de ces affaires, les regroupant en trois séries principales de décisions. Dans la première série de décisions (ci-après la «jurisprudence Oosthoek»), la Cour a fait observer que, bien que les faits de l'affaire fussent cantonnés à un État membre, certains effets transfrontaliers de la législation nationale contestée ne pouvaient pas être écartés sur la base des informations figurant dans le dossier de l'affaire. Dans la deuxième série de décisions (ci-après la «jurisprudence Guimont»), la Cour a jugé les questions déférées recevables, en dépit du caractère interne de la procédure au principal, dans la mesure où l'interprétation du droit de l'Union sollicitée semblait utile à la juridiction de renvoi, puisque la loi nationale exigeait de celle-ci qu'elle accorde les mêmes droits à un ressortissant national

23 — EU:C:2013:791.

24 — Voir, entre autres, arrêts USSL nº 47 di Biella (C-134/95, EU:C:1997:16, point 19); RI.SAN. (C-108/98, EU:C:1999:400, point 23) et Omalet (C-245/09, EU:C:2010:808, point 12).

que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre se trouvant dans la même situation tirerait du droit de l'Union, c'est-à-dire que le droit national interdisait une discrimination à rebours à l'encontre de ses propres ressortissants. Enfin, dans une troisième série de décisions (ci-après la «jurisprudence Thomasdünger»), la Cour a déclaré qu'elle était compétente pour se prononcer à titre préjudiciel sur des questions concernant le droit de l'Union dans des situations où les faits des affaires pendantes devant les juridictions de renvoi ne relèvent pas du champ d'application direct des dispositions du droit de l'Union, mais où ces dispositions sont rendues applicables par le droit national, lequel a adopté, pour des situations internes, la même approche que celle prévue par le droit de l'Union [25].

34. Après avoir identifié ces séries de décisions, j'ai déclaré qu'elles faisaient une application correcte de l'article 267 TFUE. En effet, elles concernaient des affaires dans lesquelles, en dépit du fait que tous les éléments *factuels* pertinents étaient cantonnés à un seul État membre, les éléments *juridiques* pertinents ne l'étaient pas. Cependant, j'ai également ajouté que, dans certaines de ces affaires, la Cour semblait avoir quelquefois assis sa compétence sur de simples présomptions, sans procéder à aucun examen réel du point de savoir si les conditions pertinentes étaient remplies. En effet, les demandes de décision préjudicielle ne contenaient aucun élément permettant à la Cour d'établir positivement sa compétence. J'ai considéré – et je considère toujours – que cette approche est problématique [26].

35. Étant donné que la compétence de la Cour dans des situations qui se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre constitue une exception à un principe général, j'ai suggéré, dans l'affaire Venturini e.a., que la Cour soit plus rigoureuse dans la vérification du respect des conditions pertinentes [27]. En particulier, j'ai proposé que la Cour se déclare incompétente dans les affaires où ni le dossier de l'affaire ni le libellé de la décision de renvoi n'exposaient les motifs pour lesquels la Cour pourrait être compétente en dépit du caractère purement interne de la procédure au principal. À cet égard, j'ai souligné que, dans ces types de situation, il devrait incomber à la juridiction nationale d'expliquer à la Cour pourquoi, par exemple, l'application de la mesure nationale examinée est potentiellement susceptible d'entraver l'exercice d'une liberté fondamentale par des opérateurs économiques étrangers, ou d'indiquer l'existence, au sein de son ordre juridique national, d'une règle ou d'un principe interdisant une discrimination à rebours susceptible d'être appliquée à la situation examinée [28].

36. Par la suite, dans l'affaire Airport Shuttle Express e.a., l'avocat général Kokott est parvenue à une conclusion similaire. Dans ses conclusions, elle a, elle aussi, exprimé des critiques concernant plusieurs décisions dans lesquelles la Cour a répondu à des questions en dépit de l'absence apparente d'un aspect transfrontalier des éléments de fait de la procédure au principal. L'avocat général Kokott a suggéré à la Cour d'être plus minutieuse dans l'appréciation de sa compétence au titre de l'article 267 TFUE dans des affaires qui semblent purement internes à un État membre. Elle a reconnu que la Cour peut, même dans ces circonstances, être parfois tenue de répondre, par exemple, lorsque le droit national applicable interdit une discrimination à rebours. Cependant, l'avocat général Kokott a souligné que, dans de telles circonstances, il appartient à la juridiction nationale de fournir à la Cour des informations détaillées, mises à jour et fiables sur cet aspect du droit national. En l'absence de telles informations dans la décision de renvoi, la Cour ne devrait pas supposer à la hâte sa compétence et devrait généralement refuser de répondre à la question déférée [29].

37. Depuis lors, plusieurs décisions rendues par la Cour semblent indiquer davantage de rigueur dans l'appréciation par la Cour de sa compétence au titre de l'article 267 TFUE lorsque, en dépit du fait que le litige se rapporte à une situation purement nationale, une juridiction nationale demande une interprétation des dispositions du traité relatives aux libertés fondamentales.

25 — Voir points 32 à 52 des conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Venturini e.a. (EU:C:2013:529).

26 — Ibidem (points 53 à 55).

27 — Ibidem (points 24 et 55).

28 — Ibidem (points 38, 42 à 44, 50 et 51).

29 — Points 26 à 60 des conclusions de l'avocat général Kokott qu'elle a présentées dans l'affaire Airport Shuttle Express e.a. (C-162/12 et C-163/12, EU:C:2013:617).

38. En fait, dans l'arrêt Airport Shuttle Express e.a., la Cour a suivi les conclusions de l'avocat général Kokott et s'est déclarée incompétente pour la question posée par la juridiction nationale sur l'interprétation de l'article 49 TFUE. La Cour a fait observer que la procédure au principal concernait une situation qui était purement interne à l'Italie et que la demande de décision préjudicielle ne contenait aucune information sur la manière dont les mesures nationales attaquées par les requérants étaient susceptibles d'affecter les opérateurs économiques étrangers. Par conséquent, la Cour a conclu que l'interprétation de l'article 49 TFUE sollicitée n'avait pas de rapport avec les litiges pendants devant la juridiction de renvoi [30].

39. Dans l'affaire Tudoran, la Cour a refusé de se prononcer sur une question qui concernait la compatibilité, avec les articles 49 TFUE et 56 TFUE, de certaines dispositions du code de procédure civile roumain, dans la mesure où la situation en cause dans la procédure au principal était purement interne à la Roumanie et qu'il n'y avait aucune indication, dans la demande de décision préjudicielle, que la jurisprudence Guimont ou Thomasdünger [31] pouvait être d'application [32].

40. De même, dans l'affaire Szabó, la Cour s'est déclarée incompétente pour une des questions déférées étant donné que la procédure au principal concernait une affaire dont l'ensemble des éléments pertinents se cantonnaient à l'intérieur de la Hongrie et que la juridiction de renvoi n'avait pas expliqué la raison pour laquelle les dispositions du droit de l'Union dont elle demandait l'interprétation pouvaient s'appliquer à cette procédure [33].

41. La Cour a adopté une approche similaire dans d'autres affaires qui ne concernaient pas les libertés fondamentales, mais qui, en raison de l'absence de tout rapport avec le droit de l'Union, avaient été jugées purement internes à l'État membre concerné. Par exemple, dans l'affaire C., la Cour s'est déclarée incompétente à répondre à une demande de décision préjudicielle qui concernait l'interprétation d'une disposition de la directive 2004/80/CE relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité [34] au motif que la requérante dans la procédure au principal était la victime d'une infraction violente commise sur le territoire de l'État membre dans lequel elle résidait. La Cour a tout d'abord souligné que la directive 2004/80 prévoit une indemnisation uniquement lorsqu'une infraction intentionnelle violente a été commise dans un État membre autre que celui dans lequel la victime réside habituellement. Elle a ensuite fait observer que, aux termes d'une jurisprudence constante, même dans une situation purement interne, la Cour peut fournir l'interprétation demandée lorsque le droit national oblige la juridiction de renvoi d'empêcher une discrimination à rebours à l'encontre de ses propres ressortissants. Cependant, la Cour a ajouté qu'il n'appartient pas à la Cour de prendre une telle initiative s'il ne ressort pas clairement de la décision de renvoi que la juridiction nationale se trouve effectivement dans une telle obligation. Il est à noter que rien n'a été mentionné à ce sujet dans la décision de renvoi dans cette affaire [35].

42. En outre, dans l'affaire De Bellis e.a., la Cour s'est déclarée incompétente pour répondre à une question relative au principe de protection de la confiance légitime étant donné que la situation examinée était sans rapport avec le droit de l'Union et que les dispositions nationales applicables ne contenaient aucune référence explicite au droit de l'Union. Les conditions fixées dans la jurisprudence Thomasdünger n'étaient donc pas remplies [36].

30 — Voir arrêt Airport Shuttle Express e.a. (C-162/12 et C-163/12, EU:C:2014:74, points 28 à 51).

31 — Voir point 33 des présentes conclusions.

32 — Ordonnance Tudoran (C-92/14, EU:C:2014:2051, points 34 à 42).

33 — Ordonnance Szabó (C-204/14, EU:C:2014:2220, points 15 à 25).

34 — Directive du Conseil du 29 avril 2004 (JO 2004, L 261, p. 15).

35 — Voir ordonnance C. (C-122/13, EU:C:2014:59).

36 — Voir ordonnance De Bellis e.a. (C-246/14, EU:C:2014:2291).

43. À la lumière de ces décisions récentes, je conclurais que la Cour semble ne plus supposer, dans des affaires qui sont purement internes, que les conditions de sa compétence sont remplies lorsque le dossier de l'affaire ne contient que de vagues éléments en ce sens. Dans de telles affaires, la Cour exige désormais des juridictions de renvoi qu'elles fournissent une explication plus compréhensible et étayée des raisons pour lesquelles elles estiment que la Cour est compétente.

44. Il convient de saluer ce développement dans la jurisprudence de la Cour relative à l'appréciation de sa compétence au titre de l'article 267 TFUE. La volonté de la Cour de coopérer avec les juridictions nationales ne doit pas, à mon sens, conduire cette dernière à répondre à des questions qui pourraient être hypothétiques et, dès lors, lorsque sa compétence est pour le moins douteuse.

45. Si l'on examine la première question posée par le TAR per la Sicilia dans ce contexte, il apparaît rapidement que – si cette question n'avait pas été retirée – la Cour aurait bien pu soulever d'office la question relative à sa compétence pour y répondre [37]. En effet, il est constant que tous les éléments de fait de la procédure au principal sont cantonnés à l'Italie: le requérant est un ressortissant italien qui réside et exploite une parapharmacie en Italie. La décision de renvoi ne fait référence à aucun élément transfrontalier. Cette décision ne fournit pas plus d'informations quant à la raison pour laquelle une interprétation de l'article 49 TFUE pourrait néanmoins être utile pour la résolution du litige. En particulier, il n'est pas indiqué qu'une disposition applicable du droit italien doit être interprétée de la même manière que le droit de l'Union. Qui plus est, il n'est indiqué nulle part que les requérants pourraient, dans l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi, être protégés par une règle nationale interdisant les discriminations à rebours.

46. Le fait qu'une ou plusieurs décisions de renvoi émanant du même État membre ont pu, précédemment, se référer plus spécifiquement à une règle ou à un principe interdisant la discrimination à rebours au détriment de ses propres nationaux ne constitue pas une base raisonnable pour supposer qu'une telle règle ou principe s'appliquerait également dans l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi. Une telle supposition équivaudrait à de la pure spéculation, étant donné que la Cour n'est pas (et ne saurait être) en mesure de connaître avec certitude la portée de cette règle ou de ce principe, ou sa position dans la hiérarchie des normes, ou encore les développements législatifs ou judiciaires pertinents dans cet État membre [38].

2. Sur le fond

47. En ce qui concerne le fond de la première question déférée, dans l'hypothèse improbable où la Cour souhaiterait l'examiner, la réponse me semble claire.

48. Dans l'arrêt Venturini e.a., la Cour a déclaré que la législation nationale en cause était susceptible de gêner et de rendre moins attrayant l'établissement, sur le territoire italien, d'un pharmacien ressortissant d'un autre État membre, ayant l'intention d'y exploiter une parapharmacie. Par conséquent, cette législation constituait une restriction à la liberté d'établissement au sens de l'article 49 TFUE. Cependant, la Cour a jugé qu'une telle législation était appropriée pour garantir l'objectif d'un approvisionnement de la population en médicaments sûr et de qualité et, par conséquent, de garantir la protection de la santé publique, et qu'elle ne semblait pas aller au-delà de ce qui était nécessaire pour parvenir à cet objectif [39].

37 — Voir, notamment, arrêt Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, point 20 et jurisprudence citée).

38 — Voir points 42 à 45 des conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Venturini e.a. (EU:C:2013:529) ainsi que points 54 et 55 des conclusions de l'avocat général Kokott qu'elle a présentées dans l'affaire Airport Shuttle Express e.a. (EU:C:2013:617).

39 — EU:C:2013:791.

49. Étant donné que la législation nationale applicable à la procédure au principal est la même que celle examinée par la Cour dans l'affaire Venturini e.a., la réponse à la première question – si elle n'avait pas été retirée – aurait dû être identique. L'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui ne permet pas à un pharmacien diplômé de distribuer au détail, dans la parapharmacie dont il est titulaire, les médicaments soumis à prescription médicale qui ne sont pas à la charge du SSN, mais sont entièrement payés par l'acheteur.

C – *Sur la deuxième question*

50. Par sa deuxième question, le TAR per la Sicilia demande, en substance, si l'article 15 de la Charte, intitulé «Liberté professionnelle et droit de travailler», doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause devant la juridiction de renvoi, qui établit une distinction, quant au droit de vendre les médicaments mentionnés à la première question, entre pharmaciens qui possèdent des pharmacies et pharmaciens qui possèdent des parapharmacies.

1. Sur la compétence de la Cour

51. Le gouvernement italien et la Commission soutiennent que la Cour n'est pas compétente pour répondre à la deuxième question déférée par le TAR per la Sicilia, dans la mesure où la Charte ne s'applique pas à la situation en cause dans la procédure au principal.

52. Je ne pense pas que cette position soit correcte.

53. Aux termes d'une jurisprudence, désormais bien établie, le champ d'application de la Charte, pour ce qui est de l'action des États membres, est défini à son article 51, paragraphe 1, aux termes duquel les dispositions de la Charte s'adressent aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union [40].

54. Cette disposition confirme aussi la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union, mais ne saurait être d'application en dehors de telles situations [41]. Lorsqu'une situation juridique ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, la Cour n'est pas compétente pour en connaître et les dispositions éventuellement invoquées de la Charte ne sauraient, à elles seules, fonder cette compétence [42].

55. Il convient également de faire observer dans ce contexte que la notion de «mise en œuvre du droit de l'Union», au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, impose l'existence d'un lien de rattachement d'un certain degré, dépassant le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes de l'une des matières sur l'autre [43]. Pour déterminer si une réglementation nationale relève de la mise en œuvre du droit de l'Union au sens de l'article 51 de la Charte, certains des éléments à déterminer sont: i) le point de savoir si elle a pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'Union; ii) le caractère de cette réglementation et si celle-ci ne poursuit pas des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'Union, même si elle est susceptible d'affecter indirectement ce dernier; ainsi que iii) le point de savoir s'il existe une réglementation du droit de l'Union spécifique en

40 — Voir, entre autres, arrêt Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, point 17) et ordonnance Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio (C-258/13, EU:C:2013:810, point 18).

41 — Voir, entre autres, ordonnance Boncea e.a. (C-483/11 et C-484/11, EU:C:2011:832, point 29) ainsi qu'arrêt Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, point 19).

42 — Voir, en ce sens, ordonnance Currà e.a. (C-466/11, EU:C:2012:465, point 26) et arrêt Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, point 22).

43 — Arrêt Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, point 24 et jurisprudence citée).

la matière ou susceptible de l'affecter [44]. Notamment, la Cour a conclu à l'inapplicabilité des droits fondamentaux de l'Union par rapport à une réglementation nationale en raison du fait que les dispositions du droit de l'Union du domaine concerné n'imposaient aucune obligation spécifique aux États membres à l'égard de la situation en cause au principal [45].

56. C'est à la lumière de ces principes que je passerai maintenant à l'examen de la question de savoir si la situation en droit qui est à l'origine de l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi relève du champ d'application du droit de l'Union au sens de l'article 51 de la Charte.

57. Malheureusement, la décision de renvoi ne contient aucune information spécifique sur cette question. Cependant, en dépit des défauts évidents de cette décision, je suis d'avis que la réponse à cette question devrait être affirmative. Mon interprétation du rapport entre les faits de l'affaire et les dispositions du droit de l'Union applicables dans la procédure au principal est la suivante.

58. D'une part, il semblerait que la législation en cause ne visait pas, stricto sensu, à mettre en œuvre le droit de l'Union: la législation régit, avec l'objectif plus général de protéger la santé publique, la vente au détail des médicaments sur le territoire italien de sorte à garantir à la population un approvisionnement sûr et de bonne qualité de ces produits [46].

59. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 168, paragraphe 7, TFUE, l'action de l'Union dans le domaine de la santé publique doit respecter les responsabilités des États membres en ce qui concerne la définition de leur politique de santé, ainsi que l'organisation et la fourniture de services de santé et de soins médicaux. Les responsabilités des États membres incluent la gestion de services de santé et de soins médicaux, ainsi que l'allocation des ressources qui leur sont affectées. De plus, la Cour a déclaré qu'il appartient en principe 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 [47].

60. D'autre part, toutefois, le droit de l'Union contient des règles spécifiques – à savoir, les articles 49 TFUE et 52, paragraphe 1, TFUE – qui sont susceptibles, en principe, d'affecter l'applicabilité de la législation en cause devant la juridiction de renvoi.

61. À cet égard, la Cour a déjà jugé que, lorsqu'un État membre invoque des raisons impérieuses d'intérêt général pour justifier une réglementation qui est de nature à entraver l'exercice de la libre prestation des services, cette justification, prévue par le droit de l'Union, doit être interprétée à la lumière des principes généraux du droit de l'Union et notamment des droits fondamentaux désormais garantis par la Charte. Ainsi, la réglementation nationale en cause ne pourra bénéficier des exceptions prévues que si elle est conforme aux droits fondamentaux dont la Cour assure le respect [48].

44 — Ibidem (point 25 et jurisprudence citée).

45 — Ibidem (point 26); voir également arrêt Julián Hernández e.a. (C-198/13, EU:C:2014:2055, point 35).

46 — Voir arrêt Venturini e.a. (C-159/12 à C-161/12, EU:C:2013:791, points 40 et 63).

47 — Voir, en ce sens, arrêts Blanco Pérez et Chao Gómez (C-570/07 et C-571/07, EU:C:2010:300, point 44) ainsi que Venturini e.a. (EU:C:2013:791, point 59).

48 — Voir arrêt Pfleger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281, point 35 et jurisprudence citée).

62. Il s'ensuit que cette obligation de conformité aux droits fondamentaux relève à l'évidence du champ d'application du droit de l'Union et, par conséquent, de celui de la Charte. L'emploi, par un État membre, d'exceptions prévues par le droit de l'Union pour justifier une entrave à une liberté fondamentale garantie par le traité doit, dès lors, être considéré – ainsi que l'a déclaré la Cour dans l'arrêt Pfleger e.a. – comme «mettant en œuvre le droit de l'Union», au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte [49].

63. Pour en revenir à la présente affaire, les articles 49 TFUE et 52, paragraphe 1, TFUE imposent effectivement des obligations aux autorités italiennes en ce qui concerne la situation examinée par la juridiction de renvoi. Entre autres, la mesure constituant une restriction à la liberté d'établissement (limitation de la vente au détail de certains médicaments) doit être appliquée de manière non discriminatoire; elle doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif d'ordre public légitime qu'elle poursuit; et elle ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif [50].

64. Par conséquent, je suis d'avis que la Cour est compétente pour répondre à la deuxième question déférée par le TAR per la Sicilia. Néanmoins, j'ai de sérieux doutes quant à la recevabilité de cette question.

2. Sur la recevabilité

65. Aux termes d'une jurisprudence constante, dans le cadre de la coopération instaurée par l'article 267 TFUE, la nécessité de parvenir à une interprétation du droit de l'Union qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou que, à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées [51]. Dans ce contexte, la Cour a insisté sur l'importance de l'indication, par le juge national, des raisons précises qui l'ont conduit à s'interroger sur l'interprétation du droit de l'Union et à estimer nécessaire de poser des questions préjudicielles à la Cour [52]. En particulier, la Cour a souligné la nécessité pour que la décision de renvoi inclue à tout le moins un minimum d'explications quant aux raisons du choix des dispositions du droit de l'Union dont l'on demande l'interprétation et le rapport, tel que perçu par la juridiction de renvoi, entre ces dispositions et la législation nationale applicable à la procédure pendante devant elle [53].

66. Ainsi que je l'ai mentionné au point 20 des présentes conclusions, ces exigences concernant le contenu d'une demande de décision préjudicielle figurent de manière explicite à l'article 94 du règlement de procédure, dont la juridiction de renvoi – ainsi que l'a souligné récemment la Cour – est censée avoir connaissance et qu'elle est tenue de respecter scrupuleusement [54].

67. À la lumière de ces principes, je suis d'avis que, en ce qui concerne la deuxième question déférée dans la présente affaire, la décision de renvoi ne satisfait pas à ces exigences.

49 — Ibidem (point 36). Voir également points 36 à 46 des conclusions de l'avocat général Sharpston qu'elle a présentées dans l'affaire Pfleger e.a. (EU:C:2013:747).

50 — Voir, en ce sens, entre autres, arrêts Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141, point 44) ainsi que Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 et C-172/07, EU:C:2009:316, point 25).

51 — Voir, entre autres, arrêt Mora IPR (C-79/12, EU:C:2013:98, point 35); ordonnances Augustus (C-627/11, EU:C:2012:754, point 8) et Mlamali (C-257/13, EU:C:2013:763, point 18).

52 — Voir, en ce sens, arrêt Mora IPR (EU:C:2013:98, point 36); ordonnances Mlamali (EU:C:2013:763, point 20) et Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, point 19).

53 — Voir, en ce sens, arrêts Asemfo (C-295/05, EU:C:2007:227, point 33) et Mora IPR (EU:C:2013:98, point 37). Voir, également, ordonnance Laguillaumie (C-116/00, EU:C:2000:350, points 23 et 24).

54 — Voir ordonnance Talasca (EU:C:2014:2049, point 21).

68. La décision de renvoi n'explique pas, même de manière succincte, la raison pour laquelle la juridiction de renvoi considère que l'interprétation de l'article 15 de la Charte est nécessaire aux fins de la résolution du litige dont elle est saisie. La juridiction nationale se contente d'affirmer qu'elle a des doutes quant à la question de savoir si les principes consacrés par cette disposition peuvent pleinement s'appliquer à la profession de pharmacien, bien que cette profession ait été soumise à plusieurs obligations d'intérêt général.

69. Sur ce point, je n'hésiterais pas à affirmer que tout travailleur et toute entreprise opérant dans le marché intérieur – qu'ils soient ou non tenus d'assumer une ou plusieurs obligations d'intérêt général – doit bénéficier du droit consacré à l'article 15 de la Charte. Je trouve également difficile de nier que la législation en cause devant la juridiction de renvoi est susceptible de limiter partiellement ce droit [55].

70. Cependant, une fois qu'il est établi que cette restriction est justifiée par la nécessité de protéger la santé publique [56], je ne vois pas quels aspects additionnels d'incompatibilité, entre le droit national en cause et le droit de l'Union, l'article 15 de la Charte ajoute potentiellement dans l'équation.

71. En effet, l'article 52, paragraphe 1, de la Charte admet que des limitations peuvent être apportées à l'exercice des libertés et des droits tels que celui consacré à l'article 15 de la Charte, pour autant que ces limitations sont prévues par la loi, respectent le contenu essentiel desdits droits et libertés et que, dans le respect du principe de proportionnalité, elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui [57].

72. Il n'est guère nécessaire de faire observer, dans ce contexte, que la Charte reconnaît également en tant que droit fondamental, à son article 35, que toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux.

73. Dans ce contexte, l'on aurait pu s'attendre à trouver des explications dans la décision de renvoi quant aux raisons pour lesquelles la juridiction de renvoi considérait que la législation nationale en cause n'établissait pas un équilibre adéquat entre ces deux droits fondamentaux, ou pourquoi cette législation ne respectait pas l'essence du droit prévu à l'article 15 de la Charte.

74. En l'absence de toute explication sur ces aspects cruciaux, il me faut conclure que la deuxième question déférée par le TAR per la Sicilia est irrecevable dans la mesure où la décision de renvoi ne satisfait pas aux conditions de l'article 94 du règlement de procédure.

3. Sur le fond

75. En ce qui concerne le fond du problème soulevé par la juridiction de renvoi dans la deuxième question, je limiterais mon analyse à ce qui suit.

76. Je ne vois aucun élément, que ce soit dans la décision de renvoi ou dans les observations déposées par M. Gullotta, qui ferait douter du fait que la législation nationale en cause a établi un équilibre juste et approprié entre, d'une part, la liberté professionnelle et le droit de travailler et, d'autre part, le droit à des soins médicaux. Je ne trouve pas plus d'éléments qui suggéreraient que le droit prévu à l'article 15 de la Charte a été à ce point entravé que l'essence de ce droit peut être considérée comme étant compromise.

55 — Voir points 48 et 49 des présentes conclusions.

56 — Idem.

57 — Voir arrêt Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, point 27 et jurisprudence citée).

77. Sur cette base, je ne considère pas que l'article 15 de la Charte s'oppose à une législation telle que la législation nationale en cause devant la juridiction de renvoi.

D – *Sur la troisième question*

78. Enfin, par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande en substance si les articles 102 TFUE et 106 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale, telle que celle en cause dans la procédure au principal, qui réserve la vente au détail de certains médicaments aux seules pharmacies, à l'exclusion des parapharmacies.

1. Sur la recevabilité

79. En ce qui concerne la troisième question, il me faut également exprimer des doutes quant à sa recevabilité. En effet, la décision de renvoi ne contient aucune explication quant aux raisons pour lesquelles la juridiction de renvoi considère que la législation en cause n'est pas compatible avec les articles 102 TFUE et 106 TFUE.

80. En premier lieu, en ce qui concerne l'article 102 TFUE, je ne vois pas très bien si, de l'avis de la juridiction de renvoi, chacune (ou certaines) des quelque 15 000 pharmacies situées sur le territoire italien doit être considérée comme détenant une position dominante *unique*, ou si ces entités doivent être considérées comme détenant une position dominante *commune*. En deuxième lieu, même à supposer qu'une position dominante puisse être établie, il resterait à déterminer de quelle manière cette position pourrait être illégitimement exploitée en vue d'éliminer la concurrence du ou des marchés en cause.

81. En ce qui concerne, ensuite, l'article 106 TFUE, il convient de faire observer que, récemment, la Cour a une nouvelle fois confirmé sa jurisprudence selon laquelle un État membre enfreint les interdictions édictées à l'article 106, paragraphe 1, TFUE, lu en combinaison avec l'article 102 TFUE, lorsqu'il prend une mesure législative, réglementaire ou administrative qui crée une situation dans laquelle une entreprise publique ou une entreprise à laquelle il a conféré des droits spéciaux ou exclusifs est amenée, par le simple exercice des droits privilégiés qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée à commettre de tels abus. La Cour a également précisé qu'une violation de l'article 106, paragraphe 1, TFUE, lu en combinaison avec l'article 102 TFUE, exige l'établissement d'une conséquence anticoncurrentielle, potentielle ou réelle, susceptible de résulter du fait que l'État a conféré des droits spéciaux ou exclusifs à certaines entreprises [58].

82. Dans ce contexte, il devient évident que – à supposer que l'on puisse considérer que la législation en cause confère aux pharmacies des droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 106, paragraphe 1, TFUE – il faudrait encore comprendre comment, aux yeux de la juridiction de renvoi, l'on peut en déduire que les pharmacies abusent de leur position dominante en vertu des droits spéciaux ou exclusifs octroyés.

83. Cependant, aucune explication d'aucune sorte n'est fournie sur aucune de ces questions. Dans ces circonstances, il est donc impossible de comprendre pourquoi ou comment les articles 102 TFUE et 106 TFUE pourraient s'opposer à une législation nationale telle que celle en cause devant la juridiction de renvoi [59].

58 — Voir, entre autres, arrêts Commission/DEI (C-553/12 P, EU:C:2014:2083, points 41 à 46); MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, point 49) et Connect Austria (C-462/99, EU:C:2003:297, point 80).

59 — La Cour a en fait déclaré que l'exigence de précision quant au contexte factuel et réglementaire vaut tout particulièrement dans le domaine de la concurrence, qui est caractérisé par des situations de fait et de droit complexes: voir ordonnance Laguillaumie (EU:C:2000:350, point 19 et jurisprudence citée).

84. En fait, je note qu'une question assez similaire a été déférée à la Cour dans l'affaire Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, dans laquelle une juridiction italienne demandait à la Cour si les articles 102 TFUE et 106 TFUE s'opposaient à une législation nationale qui réservait aux seuls centres d'assistance fiscale – des sociétés anonymes autorisées par le ministère des Finances italien – le droit d'exercer certaines activités de conseil et d'assistance en matière fiscale. Dans son arrêt, la Cour a souligné que le simple fait de créer une position dominante par l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs n'est pas, en tant que tel, incompatible avec les traités. Une violation des articles 102 TFUE et 106, paragraphe 1, TFUE requiert donc non seulement que la législation nationale en cause ait pour effet d'octroyer des droits spéciaux ou exclusifs à certaines entreprises, mais également que cette législation puisse pousser ces entreprises à abuser d'une position dominante. Cependant, la Cour a constaté que ni la décision de renvoi ni les observations écrites ne lui ont fourni les informations en fait et en droit qui lui auraient permis de déterminer si les conditions relatives à l'existence d'une position dominante ou d'un comportement abusif, au sens des articles 102 TFUE et 106, paragraphe 1, TFUE, étaient remplies. Elle a donc déclaré la question irrecevable [60].

85. La même conclusion est, selon moi, justifiée dans la présente affaire.

2. Sur le fond

86. Ainsi que je l'ai mentionné ci-dessus, je ne trouve aucun élément, que ce soit dans la décision de renvoi ou dans les observations déposées par M. Gullotta, qui suggérerait une éventuelle violation des articles 102 TFUE et 106, paragraphe 1, TFUE.

87. Par conséquent, je ne vois aucune raison pour laquelle les articles 102 TFUE et 106 TFUE devraient être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale, telle que celle en cause devant la juridiction de renvoi, qui réserve la vente au détail de certains médicaments aux seules pharmacies, à l'exclusion des parapharmacies.

E – *Remarques finales*

88. Au cours de l'année 2014, il y a eu environ 40 affaires dans lesquelles la Cour a rejeté des demandes de décision préjudicielle soit parce qu'elles étaient totalement irrecevables, soit parce que la Cour était manifestement incompétente. Dans un nombre tout aussi important d'affaires, des demandes émanant de juridictions nationales ont été *partiellement* rejetées pour ces mêmes motifs. La grande majorité de ces affaires présentait précisément les types de problèmes procéduraux qui ont été examinés dans les présentes conclusions: i) questions relatives à l'interprétation des libertés fondamentales en dépit du fait que tous les aspects de la procédure au principal étaient cantonnés à un État membre [61], ii) questions relatives à l'interprétation de la Charte dans des affaires qui ne présentaient pas de rapport clair avec le droit de l'Union [62], ou iii) décisions de renvoi qui ne décrivaient pas le contexte factuel et législatif de base des questions déférées [63].

60 — C-451/03, EU:C:2006:208 (points 20 à 26).

61 — Voir, entre autres, arrêt Airport Shuttle Express e.a. (EU:C:2014:74); ordonnances Szabó (EU:C:2014:2220) et Tudoran (EU:C:2014:2051).

62 — Voir, entre autres, ordonnances Kárász (C-199/14, EU:C:2014:2243); Pańczyk (C-28/14, EU:C:2014:2003) et Široká (C-459/13, EU:C:2014:2120).

63 — Voir, entre autres, ordonnances Herrenknecht (C-366/14, EU:C:2014:2353); Hunland-Trade (C-356/14, EU:C:2014:2340) et 3D I (C-107/14, EU:C:2014:2117).

89. Il est regrettable qu'il ne soit pas inhabituel que les juridictions nationales défèrent des questions à la Cour qui soulèvent des doutes quant à la compatibilité du droit national avec le droit de l'Union en se référant à un nombre relativement important de dispositions du droit de l'Union, mais sans expliquer la raison pour laquelle chacune de ces dispositions pourrait être pertinente pour l'affaire examinée. Des problèmes analogues sont soulevés par des renvois qui, à l'inverse, mettent en doute la compatibilité du droit national avec le droit de l'Union sans identifier aucune disposition spécifique du droit de l'Union.

90. Cette pratique n'est pas acceptable. Chaque affaire rejetée pour des motifs procéduraux entraîne un important gaspillage de ressources à la fois pour la juridiction nationale qui saisit la Cour et pour cette dernière (en particulier, en raison de la nécessité de traduire la décision de renvoi dans toutes les langues officielles de l'Union). L'administration de la justice est également retardée pour les parties à la procédure au principal, sans produire aucun avantage.

91. L'article 19, paragraphe 1, TUE désigne comme gardiennes de l'ordre juridique de l'Union et du système judiciaire de l'Union à la fois la Cour et les juridictions des États membres. En effet, il leur incombe de garantir la pleine application du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres ainsi que la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent dudit droit [64].

92. À la lumière de ce principe constitutionnel fondamental, la Cour est disposée à faire de son mieux pour aider les juridictions nationales à remplir leur fonction judiciaire au sein de l'ordre juridique de l'Union. Cependant, la Cour est également consciente des limites auxquelles les traités soumettent ses propres activités.

93. Les juridictions nationales devraient également être attentives à ces limites. En particulier, elles devraient être conscientes des récentes décisions indiquant que la Cour adopte actuellement une approche plus stricte quant à l'appréciation de sa compétence à répondre aux questions au titre de l'article 267 TFUE et de la recevabilité de telles questions.

94. Plus généralement, les juridictions nationales devraient toujours avoir à l'esprit que le principe de sincère coopération qui sous-tend la procédure prévue à l'article 267 TFUE [65] s'applique de manière réciproque. Elles devraient aider la Cour… à les aider.

IV – Conclusion

95. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de déclarer les deuxième et troisième questions déférées à titre préjudiciel par le Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia dans l'affaire C-497/12 irrecevables.

64 — Voir avis 1/09 (EU:C:2011:123, points 66 à 69).

65 — Voir point 1 des présentes conclusions.