2) Les dépens sont réservés.

Ainsi fait et ordonné par la Cour à Luxembourg le 17 janvier 1980.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN-PIERRE WARNER, PRÉSENTÉES LE 9 JANVIER 1980 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Les faits dans la présente affaire et l'argumentation des parties vous sont présents à l'esprit; point n'est donc besoin de les rappeler.

Dans ses observations écrites sur la demande de mesures provisoires, la Commission a présenté deux moyens relativement à la recevabilité de la requête principale en tant qu'elle est fondée sur l'article 173 du traité. Une controverse est née ce matin à propos de la question de savoir si ces moyens présentent de l'intérêt à ce stade du procès. Nous croyons que tel doit être le cas, étant donné que si vous deviez considérer que la requête principale est manifestement irrecevable, la présente demande devrait échouer ou, en tout état de cause, pourrait être rejetée pour ce motif.

Le premier moyen consistait à dire que la lettre du 27 août 1979, signée par un fonctionnaire de la Commission et dans laquelle celui-ci affirme au conseiller juridique de la requérante, ce qui suit:

«Je regrette de ne pas pouvoir accéder à votre proposition de prendre une décision provisoire. Il n'existe en droit communautaire aucune base légale pour une telle procédure.»

ne constitue, ni formellement ni au fond, une décision de la Commission. Cette dernière a allégué à ce propos les conclusions de l'avocat général, M. Mayras, dans les affaires 109 et 114/75, NCC/Commission, Recueil 1977, p. 381, conclusions qui, en raison d'un désistement ultérieur, n'ont pas été suivies d'un arrêt de la Cour. Ainsi que l'a fait valoir la requérante, il nous semble que ces conclusions, dans lesquelles M. l'avocat général Mayras a examiné d'une manière très approfondie le droit applicable, sont nettement contraires aux assertions de la

1 — Traduit de l'anglais.

Commission, étant donné que M. Mayras a considéré que la lettre de teneur comparable dont il était question dans cette affaire aurait été, à une circonstance près, une décision de la Commission, en vue de l'annulation de laquelle la requérante pouvait agir en justice. Cette circonstance était que la lettre confirmait simplement une décision implicite antérieure de la Commission. Aussi rejetterions-nous les assertions de la Commission sur ce premier point.

Ensuite, la Commission a fait valoir, tout en n'insistant pas sur ce point, que la requête principale pourrait ne pas avoir été présentée dans le délai imposé par l'article 173. A cet égard, la lettre du 27 août porte un timbre montrant qu'elle a été reçue par les conseillers juridiques de la requérante à la date du 4 septembre 1979. Le délai de deux mois prescrit par l'article 177 aurait donc normalement expiré le 4 novembre 1979, mais ce jour était un dimanche, si bien qu'en vertu de l'article 80, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, le dernier jour pour introduire le recours était le 5 novembre 1979, qui est en fait la date à laquelle le recours a été présenté. Par conséquent, le second moyen de la Commission ne saurait lui non plus aboutir, selon nous.

Ces conclusions rendent strictement superflu d'examiner la recevabilité de la requête en tant qu'elle est fondée sur l'article 175 du traité. Nous sommes d'accord avec l'avocat général Mayras, lequel a souligné dans l'affaire NCC qu'une personne à laquelle le refus de la Commission d'engager une action particulière fait grief doit avoir le droit *soit* de former un recours contre la Commission en vue d'obtenir l'annulation de la décision de celle-ci de ne pas entreprendre cette action (au titre de l'article 33 du traité CECA ou de l'article 173 du traité CEE), *soit* de former un recours en carence contre la Commission (au titre de l'article 35 du traité CECA ou de l'article 175 du traité CEE). Elle ne saurait se voir refuser l'une et l'autre de ces deux voies de recours. Mais nous sommes également d'accord avec la Commission pour dire qu'elle ne saurait avoir accès aux deux recours à la fois. Le plus qu'elle puisse faire, c'est engager l'un et, à titre subsidiaire, l'autre, ce que la requérante a fait en l'espèce.

Nous en venons maintenant au fond de l'affaire et, en particulier, au problème crucial qui est celui de savoir si la Commission a le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires dans le cours d'une procédure administrative au titre de l'article 3 du règlement n° 17.

Si la réponse à cette question est négative, la demande de mesures provisoires dont il s'agit en l'espèce, doit nécessairement échouer selon nous, étant donné qu'il doit s'ensuivre en ce cas d'une part que la Cour ne peut pas, en réponse au premier chef de conslusions de la requérante, enjoindre à la Commission d'ordonner des mesures provisoires et que, d'autre part, la Cour ne peut pas ordonner elle-même de telles mesures. Elle ne saurait le faire elle-même fût-ce parce qu'une partie requérante devant la cour ne saurait aboutir sur une demande de mesures provisoires si elle ne démontre pas que sa demande «semble fondée à première vue», ainsi que la Commission nous l'a rappelé dans ses observations écrites; nous dirions: si la demande semble à tout le moins défendable au principal. En l'espèce, si la Commission ne possède pas, en droit, le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires dans le cadre de procédures au titre de l'article 3 du règlement n° 17, la requête principale est sans aucun doute mal fondée.

Le fait qu'aucun pouvoir de ce genre n'est conféré expressément à la Commis-

sion est, selon nous, manifeste. Ce que la Commission suggère, c'est qu'elle devrait être considérée comme ayant un pouvoir «inhérent ou implicite» de le faire. La requérante estime qu'elle possède un tel pouvoir implicite.

Nous pourrons être très brefs à propos de l'argument selon lequel la Commission peut avoir un pouvoir «inhérent» à cet effet. Un organisme créé par un texte juridique ne possède pas de pouvoirs «inhérents». Il possède seulement les pouvoirs qui lui sont conférés par cet acte ou en vertu de celui-ci, soit de façon formelle soit par implication nécessaire. Il diffère à cet égard, par exemple, d'une personne physique ou d'une entité existant indépendamment de tout texte, tel qu'un État souverain.

Aussi la question est-elle de savoir si le pouvoir en question est conféré à la Commission par implication nécessaire soit par le traité CEE soit par la législation adoptée en vertu de celui-ci, c'est-à-dire, en fait, par le règlement n° 17.

Admettre par voie d'implication l'existence d'un tel pouvoir dans le traité CEE serait contraire selon nous, aux termes mêmes de ce traité. L'article 87 envisage clairement qu'un tel pouvoir peut seulement être conféré à la Commission par un acte du Conseil. Les dispositions transitoires des articles 88 et 89 prévoyaient que jusqu'au moment où le Conseil aurait adopté au titre de l'article 87 ce que cette disposition appelait les «règlements ou directives utiles en vue de l'application des principes figurant aux articles 85, 86», il appartiendrait principalement aux autorités des États membres de donner effet à ces principes. Les pouvoirs de la Commission y étaient limités à «proposer des mesures appropriées» à ces autorités et, en dernier ressort, à constater les infractions à ces principes par une décision motivée et à autoriser les États membres à prendre les mesures nécessaires «pour remédier à la situation». Nous ne croyons pas qu'il soit possible de séparer la première phrase de l'article 89 du reste de cette disposition de la façon dont il nous a été suggéré ce matin de le faire. Nous ne croyons pas non plus qu'il soit possible d'interpréter les termes généraux de l'article 155 en ce sens qu'ils prévalent sur les dispositions particulières des articles 87 à 89.

Référence a été faite aux décisions du président Lecourt dans l'affaire *Miles Druce* (Recueil 1973, p. 1049 et Recueil 1974, p. 281) ainsi qu'à son ordonnance relative à la demande de mesures provisoires dans l'affaire NCC (Recueil 1975, p. 1193).

Selon nous, une distinction doit être faite entre ces décisions et la présente affaire.

Tout d'abord, non seulement les termes, mais aussi la structure même des dispositions du traité CECA sur lesquelles il a été fait fond, en particulier les articles 60 et 66, sont entièrement différents des termes et de l'économie des dispositions du traité CEE en question ici; en particulier, ces dispositions du traité CECA ne prévoient pas que les pouvoirs de la Commission en la matière doivent être définis par le Conseil. Ces pouvoirs sont définis, et cela en des termes souples, par le traité lui-même.

De surcroît, dans l'affaire Miles Druce, la disposition sur laquelle le requérant se fondait spécifiquement et à laquelle le président Lecourt s'est référé dans sa

première ordonnance était le troisième alinéa du paragraphe 5 de l'article 66 du traité CEE, lequel habilite formellement la Commission à «prendre ou provoquer les mesures conservatoires qu'elle estime nécessaires, etc.».

Dans l'affaire NCC, cette requérante contestait à titre principal une décision de la Commission selon laquelle le «National Coal Board» n'avait pas enfreint le traité CECA. Les choses se présentaient comme si, dans la présente espèce, la décision de la Commission qui est attaquée, était une décision constatant que les sociétés Hasselblad n'ont pas enfreint le traité de la CEE. Dans un tel cas, il était très possible de considérer que la Cour elle-même avait compétence pour ordonner des mesures provisoires et que ce pouvoir (qui est conféré à la Cour en termes très larges) implique celui d'enjoindre à la Commission de prescrire ces mesures sur la base des motifs mentionnés par le président Lecourt dans son ordonnance, tels que l'équilibre institutionnel entre la Cour et la Commission et le fait que la Commission a une meilleure connaissance des détails de l'affaire. Mais une telle approche est impossible ici, étant donné que la seule décision de la Commission attaquée en l'espèce est celle relative aux pouvoirs propres de la Commission en matière de mesures provisoires.

Il reste le règlement n° 17. L'article 3 de cet acte est libellé dans les termes suivants:

«1. Si la Commission constate, sur demande ou d'office, une infraction aux dispositions de l'article 85 ou de l'article 86 du traité, elle peut obliger par voie de décision les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée.

2. Sont habilités à présenter une demande à cet effet:

a) les États membres;

b) les personnes physiques ou morales qui font valoir un intérêt légitime.

3. Sans préjudice des autres dispositions du présent règlement, la Commission peut, avant de prendre la décision visée au paragraphe 1, adresser aux entreprises et associations d'entreprises intéressées des recommandations visant à faire cesser l'infraction.»

Il nous semble que cela revient à établir une distinction claire entre ce que la Commission peut faire une fois qu'elle a constaté une infraction et ce qu'elle peut faire avant d'être parvenue à ce stade. L'article 3 est incompatible avec le fait pour la Commission d'avoir le pouvoir, avant d'avoir pris une décision basée sur la constatation d'une infraction, de faire plus qu'adresser une recommandation aux entreprises concernées. Ainsi qu'il nous a été rappelé ce matin, une décision prise en vertu du paragraphe 1 de l'article 3 ne peut être adoptée qu'après que certaines mesures explicitement prévues ont été prises. En particulier, une communication des griefs doit avoir été adressée à l'entreprise ou aux entreprises concernées, celles-ci doivent avoir été entendues en leurs observations sur cette communication des griefs et le comité consultatif doit avoir été entendu. Aucune de ces formalités n'est requise avant qu'une recommandation puisse être faite en vertu du paragraphe 3. L'élément crucial est toutefois, selon nous, la circonstance qu'en vertu de l'article 3, aucune décision liant l'entreprise ou les entreprises concernées ne peut être adoptée avant qu'il y ait constatation d'une infraction.

D'autres pouvoirs intérimaires, amples et détaillés, sont conférés à la Commission par les articles 11 à 14 du règlement et ces pouvoirs sont étayés de dispositions en matière d'amendes et d'astreintes qui sont énoncées aux articles 15 et 16. Il n'est toutefois possible de déduire d'aucun de ces articles que la Commission a le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires du genre dont il s'agit ici.

Nous en concluons que non seulement le règlement n° 17 ne confère pas un tel pouvoir à la Commission par voie d'implication nécessaire, mais qu'en fait il faut nécessairement déduire des termes de ce règlement que ses auteurs n'avaient pas l'intention de conférer un pouvoir de cette nature à la Commission.

Avaient-ils tort ou raison de ne pas le faire? Telle n'est pas la question. La requérante et la Commission nous ont présenté des arguments, dont certains n'étaient pas sans attrait, tendant à montrer qu'il serait souhaitable que la Commission dispose d'un tel pouvoir. Ces arguments pourraient, selon nous, s'adresser au Conseil, mais non à la Cour. La Cour a pour mission de dire ce qu'est le droit et non pas ce qu'il devrait être.

En conclusion, nous estimons que la présente requête devrait être rejetée et que la requérante devrait être condamnée aux frais exposés par Hasselblad. La Commission n'a pas conclu sur les frais.