ORDONNANCE DU TRIBUNAL (troisième chambre)
19 février 1997 *

Dans l'affaire T-117/96,

Intertronic F. Cornelis GmbH, société de droit allemand, établie à Emden (Allemagne), représentée par M. Detlef Schumacher, professeur à Brême, et M^e^ Wilhelm Wiltfang, avocat à Aurich,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. Klaus Wiedner, membre du service juridique, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. Carlos Gómez de la Cruz, membre du service juridique, Centre Wagner, Kirchberg,

partie défenderesse,

ayant pour objet de faire constater que la Commission a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 175 du traité CE,

* Langue de procédure: l'allemand.

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (troisième chambre),

composé de MM. B. Vesterdorf, président, C. P. Briët et A. Potocki, juges,

greffier: M. H. Jung,

rend la présente

Ordonnance

Faits à l'origine du recours

1 L'entreprise allemande Intertronic F. Cornelis GmbH (ci-après « Intertronic ») utilise la télécopie comme moyen de publicité afin de susciter des commandes.

2 Par arrêt du 25 octobre 1995, le Bundesgerichtshof a jugé contraire à l'article 1er du Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (loi contre la concurrence déloyale, ci-après « UWG ») d'adresser à un commerçant des télécopies à des fins publicitaires, si celui-ci n'a pas accepté explicitement ou implicitement de recevoir de tels courriers.

3 Intertronic soutient que, à la suite de cet arrêt, des procédures judiciaires ont été engagées à son encontre par des associations de défense d'intérêts professionnels devant plusieurs juridictions nationales afin de la contraindre de cesser la publicité par télécopie.

4 Considérant que l'arrêt du Bundesgerichtshof et le comportement consécutif des associations de défense d'intérêts professionnels étaient contraires au droit communautaire, Intertronic a adressé deux lettres presque identiques à la Commission, datées du 28 mars et du 2 mai 1996, afin qu'elle prenne les dispositions nécessaires pour mettre fin à cette prétendue infraction.

5 Dans ses deux lettres, Intertronic faisait valoir que l'arrêt du Bundesgerichtshof et les comportements dénoncés étaient contraires au principe de l'établissement d'un marché commun énoncé à l'article 2 du traité CE, à la mission, conférée par les articles 2 et 3, sous g), du traité CE à la Commission et aux États membres, d'établir un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur et d'empêcher ainsi l'instauration de restrictions de concurrence à caractère protectionniste par les États membres ou par les juridictions, et l'interdiction des ententes édictée par l'article 85 du traité CE.

6 En outre, dans les deux lettres en cause, Intertronic priait la Commission, en premier lieu, de constater, vis-à-vis de la République fédérale d'Allemagne, que l'utilisation de l'article 1er de l'UWG comme fondement juridique pour interdire la publicité par télécopie est contraire au droit communautaire et que cette interdiction ne peut donc être mise en œuvre. En second lieu, Intertronic demandait à la Commission d'interdire à trois associations privées (Bund internationaler Detektive, Verband Wirtschaft und Wettbewerb, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs) de continuer de recourir à des moyens de contrainte à son encontre, afin d'imposer l'interdiction de la publicité par télécopie.

7 Il est fait mention, dans les deux lettres, de l'article 3 du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, 13, p. 204, ci-après « règlement n° 17 »).

Procédure et conclusions

8 C'est dans ces conditions que la requérante a introduit le présent recours, qui a été enregistré au greffe du Tribunal le 29 juillet 1996.

9 Par acte séparé, déposé le 4 septembre 1996 au greffe du Tribunal, la Commission a soulevé une exception d'irrecevabilité, sur le fondement de l'article 114, paragraphe 1, du règlement de procédure. La requérante a déposé ses observations sur cette exception le 25 octobre 1996.

10 Dans sa requête, la requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— constater la carence de la Commission en ce qu'elle s'est abstenue de constater que la mise en œuvre de l'interdiction de la publicité par télécopie par les autorités d'exécution de la République fédérale d'Allemagne et les associations de défense d'intérêts professionnels constitue une infraction aux dispositions qui interdisent les ententes;

— condamner la Commission aux dépens.

11 Dans son exception d'irrecevabilité, la Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— déclarer le recours irrecevable;

— condamner la requérante aux dépens.

12 Dans ses observations sur l'exception d'irrecevabilité, la requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter la demande incidente.

Sur la recevabilité

13 Selon l'article 114 du règlement de procédure, si une partie demande que le Tribunal statue sur l'irrecevabilité sans engager le débat au fond, la suite de la procédure sur l'exception d'irrecevabilité est orale, sauf décision contraire du Tribunal.

14 Aux termes de l'article 111 du règlement de procédure, lorsqu'un recours est manifestement irrecevable, le Tribunal peut, sans poursuivre la procédure, statuer par voie d'ordonnance motivée. En l'espèce, le Tribunal (troisième chambre) s'estime suffisamment éclairé par les pièces du dossier et décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Argumentation des parties

15 La Commission considère que le recours est manifestement irrecevable.

16 En premier lieu, la Commission fait valoir une violation des formes substantielles prévues par l'article 175 du traité, en ce qu'elle n'aurait pas été préalablement invitée à agir, contrairement aux exigences du deuxième alinéa de cet article.

17 A l'appui de cette conclusion, la Commission soutient qu'elle doit être invitée, par référence expresse à l'article 175 du traité, à prendre les mesures ad hoc et que l'institution concernée doit se voir offrir la possibilité d'éviter un recours en carence par une prise de position appropriée (arrêt de la Cour du 22 mai 1985, Parlement/Conseil, 13/83, Rec. p. 1513, et conclusions de l'avocat général M. Lenz sous cet arrêt, Rec. p. 1515).

18 La Commission met aussi en exergue le fait que la seconde lettre qui lui a été envoyée par la requérante n'est qu'une reproduction de la première, la requérante y précisant seulement qu'elle désirait un accusé de réception et une réponse rapide. La Commission souligne qu'aucune des deux lettres ne se réfère à l'article 175 du traité, ni au délai de deux mois prévu par cette disposition.

19 En second lieu, la Commission fait valoir que les mesures dont la légalité est mise en cause par la requérante (l'article 1er de l'UWG et la jurisprudence du Bundesgerichtshof qui interdit la prospection des clients par télécopie sur la base de ce texte) sont des mesures étatiques. Dès lors, le seul moyen d'agir contre ces dispositions serait d'introduire un recours en manquement conformément à l'article 169 du traité, ce à quoi la Commission, qui dispose à cet égard d'un

pouvoir d'appréciation discrétionnaire, ne serait pas tenue (notamment, ordonnance de la Cour du 30 mars 1990, Emrich/Commission, C-371/89, Rec. p. I-1555, et ordonnance du Tribunal du 13 novembre 1995, Dumez/Commission, T-126/95, Rec. p. II-2863).

20 La requérante estime avoir invité la Commission à agir en formant une demande au sens de l'article 3, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 17 et soutient que l'emploi de termes particuliers et la référence à l'article 175 du traité ne sont pas des exigences de forme requises.

21 De plus, la référence à l'arrêt Parlement/Conseil, précité, ne serait pas pertinente en l'espèce.

22 Enfin, la requérante souligne qu'elle sollicite une action concrète de la Commission à l'égard de la République fédérale d'Allemagne et à l'égard de trois associations et soutient que la base juridique appropriée pour une telle action est, en particulier, l'article 85 du traité.

Appréciation du Tribunal

23 Le Tribunal constate, à titre liminaire, que la requérante a fait référence, sans autre précision, à l'article 3 du règlement n° 17 dans les lettres qu'elle a adressées à la Commission, manifestant ainsi qu'elle entendait se prévaloir des dispositions de ce règlement. Toutefois, le Tribunal considère que, lors de l'appréciation de la

recevabilité d'un recours en carence introduit par un particulier, il n'est pas lié par la base juridique sur laquelle le requérant a formellement fondé la plainte qu'il a déposée auprès de l'institution en cause.

24 A cet égard, le Tribunal estime qu'il ne doit pas être permis de contourner les règles effectivement applicables en cherchant à soustraire de l'article 169 du traité une procédure régie par cette disposition en la soumettant artificiellement aux règles prévues par le règlement n° 17, qui garantissent au plaignant une meilleure position procédurale que celle que lui offre l'article 169 du traité (arrêt du Tribunal du 18 novembre 1992, Rendo e. a./Commission, T-16/91, Rec. p. II-2417, point 52).

25 En l'espèce, la référence, contenue dans les deux lettres adressées à la Commission par la requérante, à l'article 3 du règlement n° 17 invite à croire que sa plainte visait à demander à la Commission de constater une infraction aux dispositions de l'article 85 du traité.

26 Cependant, dans la mesure où la nature de la plainte doit s'apprécier en fonction de son objet et non, a priori, sur le seul fondement de critères formels, le Tribunal estime qu'il ressort avec évidence de ces deux lettres que l'objet de la plainte était de faire constater un manquement de la République fédérale d'Allemagne aux obligations qui découlent de certaines dispositions du traité, à savoir les articles 2 et 3, sous g), du traité, mentionnées dans la plainte.

27 Quant à la violation prétendue de l'article 85 du traité, également invoquée dans la plainte, il y a lieu de préciser qu'elle consiste, selon les explications de la requérante, uniquement fournies dans la requête et ne figurant donc dans aucune

des deux lettres, dans le fait que « la thèse juridique du Bundesgerichtshof et sa mise en œuvre par les différentes associations de défense d'intérêts professionnels favorisent [...], en ce qui concerne l'activité commerciale du marketing au niveau européen, les médias de la presse écrite, de la radiodiffusion et de la télévision ». La partie requérante estime alors être « empêchée d'écouler ses produits dans le marché commun, parce qu'elle ne dispose pas, en tant que petite entreprise, du capital nécessaire pour employer des médias de presse et de radiodiffusion à des fins publicitaires » et être ainsi « simultanément poussée hors du marché ». Quant à la restriction de concurrence, la requérante estime, sans toutefois étayer son analyse, qu'elle découle d'accords ou de pratiques concertées entre les associations de défense d'intérêts professionnels, dont l'objet consisterait à déposer des recours devant les juridictions nationales afin de mettre en œuvre l'interdiction énoncée par le Bundesgerichtshof.

28 Le Tribunal relève cependant que la prétendue restriction de concurrence découle directement et manifestement de la jurisprudence du Bundesgerichtshof et non du comportement desdites associations, qui se contentent de se prévaloir de cette jurisprudence. Cette affirmation est d'ailleurs confirmée par le libellé de la requête, dans laquelle la requérante soutient qu'elle « peut demander à la Commission de constater que la mise en œuvre de l'interdiction de la publicité par télécopie par les associations de défense d'intérêts professionnels constitue une infraction à l'interdiction des ententes [article 3, paragraphe 2, sous b), du règlement sur les ententes]. Tel est également le cas pour la République fédérale d'Allemagne, dont les autorités chargées de l'exécution forcée commettent cette infraction ».

29 Au vu de ces arguments relatifs à une prétendue violation de l'article 85 du traité, uniquement développés dans la requête, le Tribunal considère que, si la requérante a formellement invité la Commission à constater une infraction à l'article 85 du traité, cet aspect de la plainte tend, comme les autres, à faire constater, en réalité, l'existence d'un manquement de la République fédérale d'Allemagne, résultant d'une jurisprudence développée par ses juridictions, et du préjudice en découlant pour la requérante.

30 En conséquence, le Tribunal estime que l'objet réel de la plainte est de faire constater par la Commission un manquement de la République fédérale d'Allemagne, au sens de l'article 169 du traité, à certaines dispositions du traité.

31 Dès lors, le Tribunal considère que le présent recours en carence vise, dans son ensemble, à faire constater que la Commission, en s'abstenant d'engager à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne la procédure prévue par l'article 169 du traité, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 175 du traité.

32 Selon une jurisprudence constante, est irrecevable le recours en carence intenté par une personne physique ou morale et visant à faire constater que, en n'engageant pas contre un État membre une procédure en constatation de manquement, la Commission s'est abstenue de statuer en violation du traité (voir, par exemple, arrêt de la Cour du 14 février 1989, C-247/87, Star Fruit/Commission, Rec. p. 291). En effet, les personnes physiques ou morales ne peuvent se prévaloir de l'article 175, troisième alinéa, du traité qu'en vue de faire constater l'abstention d'adopter, en violation du traité, des actes dont ils sont les destinataires potentiels. Or, dans le cadre de la procédure en manquement régie par l'article 169 du traité, les seuls actes que la Commission peut être amenée à prendre sont adressés aux États membres (ordonnances du Tribunal du 29 novembre 1994, Bernardi/Commission, T-479/93 et T-559/93, Rec. p. II-1115, et Dumez/Commission, précitée). Par ailleurs, il résulte de l'économie de l'article 169 que la Commission n'est pas tenue d'engager une procédure au sens de cette disposition, mais que, à cet égard, elle dispose au contraire d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire excluant le droit pour les particuliers d'exiger de cette institution qu'elle prenne position dans un sens déterminé (ordonnances Bernardi/Commission et Emrich/Commission précitées; arrêt Star Fruit/Commission, précité).

33 Il en résulte que, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la Commission a été dûment invitée à agir au sens de l'article 175, deuxième alinéa, du traité, le recours doit être déclaré irrecevable dans son ensemble.

Sur les dépens

34 En vertu de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La partie requérante ayant succombé en ses conclusions, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (troisième chambre)

ordonne:

1) Le recours est rejeté comme irrecevable.

2) La partie requérante est condamnée aux dépens.

Fait à Luxembourg, le 19 février 1997.

Le greffier

H. Jung

Le président

B. Vesterdorf