ORDONNANCE DE LA COUR (première chambre)
15 janvier 1998 *

Dans l'affaire C-196/97 P,

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

partie requérante,

ayant pour objet un pourvoi formé contre l'ordonnance du Tribunal de première instance des Communautés européennes (troisième chambre) du 19 février 1997, Intertronic/Commission (T-117/96, Rec. p. II-141), et tendant à l'annulation de cette ordonnance,

l'autre partie à la procédure étant:

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 même service, Centre Wagner, Kirchberg,

* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR (première chambre),

composée de MM. M. Wathelet, président de chambre, D. A. O. Edward et L. Sevón (rapporteur), juges,

avocat général: M. N. Fennelly,
greffier: M. R. Grass,

l'avocat général entendu,

rend la présente

Ordonnance

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 21 mai 1997, Intertronic F. Cornelis GmbH a, en vertu de l'article 49 du statut CE de la Cour de justice, formé un pourvoi contre l'ordonnance du Tribunal du 19 février 1997, Intertronic/Commission (T-117/96, Rec. p. II-141, ci-après l'« ordonnance attaquée »), par laquelle celui-ci a déclaré irrecevable le recours en carence introduit par la requérante à l'encontre de la Commission.

2 Par ce recours, la requérante souhaitait voir constater la carence de la Commission pour ne pas avoir donné suite à deux lettres des 28 mars et 2 mai 1996 par lesquelles elle se plaignait que des procédures judiciaires avaient été engagées à son encontre par des associations de défense d'intérêts professionnels devant plusieurs juridictions nationales afin de la contraindre de cesser de faire de la publicité par télécopie (points 3 et 4 de l'ordonnance attaquée).

3 Il ressort du point 2 de l'ordonnance attaquée que, 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) 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.

4 Dans ses deux lettres, la requérante 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), de ce traité 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, ainsi qu'à l'interdiction des ententes édictée par l'article 85 du traité CE (point 5 de l'ordonnance attaquée). Il y était fait également mention 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) (point 7 de l'ordonnance attaquée).

5 Après avoir examiné ces deux lettres, le Tribunal a constaté, au point 26 de l'ordonnance attaquée, qu'il en ressortait avec évidence 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 ».

6 En conséquence, le Tribunal a déclaré le recours irrecevable, après avoir rappelé, au point 32 de l'ordonnance attaquée, que, en application d'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, notamment, arrêt du 14 février 1989, Star Fruit/Commission, 247/87, Rec. p. 291).

Le pourvoi

7 La requérante considère que le Tribunal a commis une erreur de droit en affirmant, de manière contraire à sa volonté, qu'elle visait à faire constater l'existence d'un manquement de la République fédérale d'Allemagne résultant de la jurisprudence des juridictions allemandes et du préjudice en découlant pour elle, alors qu'elle souhaitait que la Commission agisse afin qu'elle puisse utiliser le moyen publicitaire de l'« euromarketing » par le biais de la publicité par télécopie. Selon la requérante, sa demande ressortait clairement de ses chefs de conclusion par lesquels elle demandait qu'il plaise au Tribunal de « 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 ».

8 La Commission estime, à titre principal, que le pourvoi est irrecevable, car il n'indique pas avec précision les éléments attaqués de l'ordonnance dont l'annulation est demandée, ainsi que les moyens juridiques au soutien de cette demande. La requérante se contenterait essentiellement de répéter les moyens et arguments déjà présentés devant le Tribunal. A titre subsidiaire, la Commission considère que le pourvoi n'est pas fondé. Les deux lettres de la requérante n'étaient pas dirigées contre des comportements d'entreprises, mais contre une mesure étatique. Une infraction aux dispositions combinées des articles 5 et 85, paragraphe 1, du traité CE ne peut être poursuivie que par un recours en manquement, recours qui relèverait de l'appréciation souveraine de la Commission.

Appréciation de la Cour

9 En vertu de l'article 119 de son règlement de procédure, lorsque le pourvoi est manifestement irrecevable ou manifestement non fondé, la Cour peut, à tout moment, le rejeter par voie d'ordonnance motivée.

10 Il résulte des lettres adressées par la requérante à la Commission que l'impossibilité pour elle de faire de la publicité par télécopie a pour origine la loi sur la concurrence déloyale telle qu'interprétée par le Bundesgerichtshof, lequel juge que toute publicité faite par télécopie sans acceptation préalable du destinataire est contraire à cette loi. Dès lors, les associations de défense d'intérêts professionnels ne font que mettre en œuvre les droits qui leur sont reconnus par cette loi.

11 C'est donc à juste titre que le Tribunal ne s'est pas attaché à la présentation formelle de la plainte et au fondement juridique allégué par la requérante, mais, après avoir examiné l'objet réel de la plainte, a requalifié celle-ci et a conclu qu'elle visait à faire constater par la Commission un manquement de la République fédérale d'Allemagne, au sens de l'article 169 du traité CE, à certaines dispositions du traité.

12 Or, il résulte précisément de l'article 169 du traité, ainsi que l'a à juste titre rappelé le Tribunal au point 32 de l'ordonnance attaquée, que la Commission n'est pas tenue d'engager une procédure au sens de cette disposition, mais qu'à cet égard elle dispose au contraire d'un pouvoir discrétionnaire excluant le droit pour les particuliers d'exiger de cette institution qu'elle prenne position dans un sens déterminé (voir, notamment, arrêt Star Fruit/Commission, précité, point 11).

13 Dans ces conditions, le moyen n'étant manifestement pas fondé, il y a lieu de rejeter le pourvoi sans qu'il soit nécessaire d'examiner les motifs d'irrecevabilité soulevés par la Commission.

Sur les dépens

14 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, rendu applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission a conclu à la condamnation aux dépens de la requérante. Celle-ci ayant succombé en son moyen, il y a lieu de la condamner aux dépens de la présente instance.

Par ces motifs,

LA COUR (première chambre)

ordonne:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) La requérante est condamnée aux dépens.

Fait à Luxembourg, le 15 janvier 1998.

Le greffier

R. Grass

Le président de la première chambre

M. Wathelet