



**CONSEIL DE  
L'UNION EUROPÉENNE**

**Bruxelles, le 9 novembre 2001 (22.11)  
(OR. en)**

**13742/01**

**Dossier interinstitutionnel :  
2000/0177 (CNS)**

**PI 60**

**NOTE**

---

de la : délégation belge

au : Groupe "Propriété Intellectuelle" (Brevets)

---

n° doc. préc. : 12809/01 PI 54

n° prop. Cion : 10786/00 PI 49

---

Objet : Aspects institutionnels de l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention sur le brevet européen

---

Le présent document propose une synthèse des aspects évoqués par la délégation belge lors de la réunion des 29 et 30 octobre 2001 concernant l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention sur le brevet européen. La contribution de la délégation belge s'inspirait d'une étude effectuée par le professeur Govaere de la Rijksuniversiteit de Gand à la demande du ministère des affaires économiques, qui traite des aspects institutionnels de l'adhésion de la CE à la Convention sur le brevet européen.

Pour répondre à la question concernant l'effet de la compétence exclusive (interne et externe) de la Communauté dans le domaine des brevets communautaires, il convient de distinguer, d'une part, l'incidence de l'exercice de la compétence communautaire en matière de brevets sur les compétences des États membres et, d'autre part, les conséquences de l'adhésion de la CE à la Convention sur le brevet communautaire sur l'ordre juridique interne de chaque État membre.

a) *Incidence de l'exercice de la compétence communautaire en matière de brevets sur les compétences des États membres*

Le brevet communautaire est un nouveau titre unitaire (communautaire) de propriété industrielle qui offrira une protection uniforme à son titulaire sur tout le territoire de la Communauté. Cette matière relève de la compétence interne de la CE. Une fois que le règlement sur le brevet communautaire aura été adopté, la CE détiendra, sur la base de la théorie des compétences implicites <sup>1</sup>, une compétence exclusive pour les questions internationales ayant trait au brevet communautaire. <sup>2</sup> Ce régime de brevets communautaires existera parallèlement aux régimes de brevets nationaux et au régime de brevets européens.

La question se pose de savoir si les compétences respectives dans le cadre de la Convention sur le brevet européen seront de nature exclusive ou partielle, lorsque ce dernier portera à la fois sur les brevets nationaux et sur le brevet communautaire. Il est important de souligner que le principe s'appliquant à l'AETR vaut également en l'espèce, en ce sens que la compétence externe d'un État membre est caduque si les engagements pris par celui-ci affectent les règles communautaires ou en altèrent la portée. <sup>3</sup> Cette jurisprudence ne reste pas limitée à la réglementation communautaire qui sert la réalisation d'une politique communautaire, mais elle est également d'application pour toute

---

<sup>1</sup> Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice la compétence de la Communauté concernant la souscription d'engagements internationaux ne repose pas exclusivement sur une attribution de compétence explicite prévue par le traité, mais elle peut aussi résulter implicitement des dispositions qu'il contient (théorie des "implied powers" ou compétences implicites, encore appelée "théorie du parallélisme des compétences"). L'arrêt *AETR*<sup>1</sup> établit qu'il est possible de déduire une compétence externe exclusive d'une compétence communautaire interne lorsque des règles internes ont été arrêtées dans le domaine concerné et que la conclusion de conventions par les États membres, en lieu et place de la Communauté, pourrait affecter lesdites règles ou en altérer la portée. Dans son avis n° 1/76, la Cour de justice établit en outre que l'exercice préalable de la compétence interne ne constitue pas une condition indispensable à l'exercice d'une compétence externe. A titre exceptionnel, celle-ci peut également résulter de la compétence interne lorsque l'intervention communautaire externe est nécessaire à la réalisation des objectifs de la CE qui, comme il est précisé dans l'avis n° 2/92, ne peuvent être atteints par le biais d'une réglementation autonome. En se fondant sur la théorie des compétences implicites, la Communauté dispose donc d'une compétence externe exclusive pour les dispositions ayant trait au brevet national et au brevet européen lorsque des règles communautaires ont été fixées. Cela implique que, tant qu'une harmonisation complète de la législation sur les brevets fera défaut, les compétences tant internes qu'externes seront partagées entre la Communauté et les États membres en ce qui concerne le brevet national et le brevet européen. Ce partage des compétences a toutefois un caractère évolutif en ce sens qu'il est fonction du degré de réalisation des mesures d'harmonisation communautaires.

<sup>2</sup> Cf. également le point 2.3.4. de la proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, COM (2000) 412.

<sup>3</sup> Arrêt du 31 mars 1971 dans l'affaire 22/70, Commission/Conseil (*AETR*), point 22, Recueil 1971, p. 263; avis 2/91 du 19 mars 1993, OIT, point 9, Recueil 1993, p. I-1061. Une compétence externe de l'État membre subsiste par contre lorsque, tant les règles communautaires que la convention internationale concernée ne fixent que des normes minimales: cf. avis 2/91 du 19 mars 1993, OIT, points 13 à 21, Recueil 1993, p. I-1061.

règle communautaire, quel que soit le domaine auquel elle s'applique.<sup>4</sup> Cela revêt une importance particulière dans le cas des règles communautaires applicables en matière de droits de propriété intellectuelle et industrielle, vu qu'elles n'ont pas été établies dans le cadre d'une politique communautaire.<sup>5</sup> Des termes de l'avis 1/94<sup>6</sup>, il ressort expressément que la doctrine des compétences implicites vaut également dans le cas de règles communautaires qui ont été établies sur la base de l'article 100 A (devenu, après modification, l'article 95 du traité instituant la Communauté européenne) et de l'article 235 (devenu, après modification, l'article 308 dudit traité). La Cour indiquait, en ce qui concerne particulièrement les droits de propriété intellectuelle et industrielle, qu'il ne peut être question de domaine réservé des États membres (et qui leur reviendrait de manière exclusive), étant donné que la Communauté a certainement une compétence pour harmoniser les règles dans ces matières afin de prévenir la perturbation du marché intérieur.<sup>7</sup> Par conséquent, les États membres ne peuvent, hors du cadre des institutions communes, prendre des engagements relatifs au brevet national ou au brevet européen susceptibles d'affecter les règles d'harmonisation communautaires concernant les brevets nationaux (sur la base de l'article 95 CE) et le règlement sur le brevet communautaire (sur la base de l'article 308 CE) ou d'en altérer la portée<sup>8</sup>.

Le transfert de compétences des États membres à la CE sur la base de la théorie des compétences implicites est donc d'une nature intrinsèquement évolutive puisqu'il s'accompagne, le cas échéant, de l'adoption de mesures internes. Cela implique que, tant que la Communauté n'a pas encore pris de dispositions internes, les États membres restent en principe compétents pour agir, y compris en concluant des accords internationaux. Cette compétence des États membres est toutefois soumise à une double restriction: d'une part, elle n'a qu'un caractère transitoire et, d'autre part, les États

---

<sup>4</sup> Arrêt du 31 mars 1971 dans l'affaire 22/70, Commission/Conseil (AETR), points 17 et 22, Recueil 1971, p. 263, confirmé par l'avis 2/91 du 19 mars 1993, OIT, point 10, Recueil 1993, p. I-1061.

<sup>5</sup> La seule référence aux droits de propriété intellectuelle et industrielle dans le traité instituant la CE figure à l'article 30 qui fixe les exceptions au principe de la libre circulation des biens.

<sup>6</sup> Avis 1/94 du 15 novembre 1994, OMC: GATS et TRIPs, points 88 et 89, Recueil 1994, p. I-5267.

<sup>7</sup> Avis 1/94 du 15 novembre 1994, OMC: GATS et TRIPs, point 104, Recueil 1994, p. I-5267.

<sup>8</sup> Avis 2/91 du 19 mars 1993, OIT, points 25 et 26, Recueil 1993, p. I-1061. Il convient d'observer que, dans son avis 1/94, la Cour établissait que l'harmonisation "complète" conduit à la compétence exclusive: cf. avis 1/94 du 15 novembre 1994, OMC: GATS et TRIPs, point 96, Recueil 1994, p. I-5267; dans son avis 2/91, la Cour a précisé dans quelles conditions on peut dire que les règles communautaires sont "affectées". Il ne doit pas nécessairement exister une contradiction entre les règles communautaires et les dispositions concernées de la convention. L'expression "affecter les règles communautaires" doit faire l'objet d'une interprétation large, qui englobe également le cas où les États membres contracteraient des obligations internationales en dehors du cadre des institutions communes, dans un domaine couvert en grande partie par des règles communes mises en place progressivement en vue d'une harmonisation encore plus complète.

membres sont de toute façon liés par leurs obligations communautaires lorsqu'ils prennent des engagements internationaux.<sup>9</sup>

Contrairement à l'adoption du règlement sur le brevet communautaire, l'adhésion de la CE à la Convention sur le brevet européen n'aura, en soi, aucune incidence réelle sur l'exercice des compétences des États membres. En effet, la théorie des compétences implicites s'applique indépendamment de l'éventuelle adhésion de la CE à la Convention sur le brevet européen. Lorsque la Communauté dispose d'une compétence (exclusive) dans un domaine précis, qu'elle soit ou non partie prenante à une initiative dans un cadre international, elle devra pouvoir exercer ses compétences externes par l'entremise des États membres. Il en résulte que, si la Communauté n'adhère pas à la Convention sur le brevet européen, elle devra pouvoir exercer pleinement sa compétence exclusive externe au titre du règlement sur le brevet communautaire. Dans ces conditions, les États membres seront en effet simplement l'instrument de la CE. En outre, la Cour de justice a souligné à de nombreuses reprises que, lorsque la matière d'un accord ou d'une convention relève pour partie de la compétence (exclusive) de la Communauté et pour partie de celle des États membres (comme c'est le cas de la Convention sur le brevet européen), il importe d'assurer une coopération étroite entre ces derniers et les institutions communautaires tant dans le processus de négociation et de conclusion que dans l'exécution des engagements assumés.<sup>10</sup> Cette coopération est d'autant plus nécessaire, selon la Cour, lorsque la Communauté ne peut contracter elle-même une convention internationale et qu'elle doit le faire par l'intermédiaire des États membres.<sup>11</sup> Cette obligation de coopération peut être concrétisée par le biais d'un arrangement interne entre la Communauté et les États membres. Elle découle de l'exigence d'unité dans la représentation internationale de la Communauté<sup>12</sup> et peut être imposée par le recours à l'article 10 CE<sup>13</sup>. Conformément à l'article 10 CE, les États membres sont tenus de faciliter à la Communauté l'accomplissement de sa mission et de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité.

---

<sup>9</sup> Arrêt du 14 juillet 1976 dans les affaires jointes 3, 4 et 6-76, Cornelis Kramer, points 39 et 40, Recueil 1976, p. 1279. Pour les obligations relatives aux droits de propriété intellectuelle et industrielle, cf. note de bas de page n° 5 ci-dessus.

<sup>10</sup> Avis 2/91 du 19 mars 1993, OIT, point 36, Recueil 1993, p. I-1061; avis 1/94 du 15 novembre 1994, OMC: GATS et TRIPs, point 108, Recueil 1994, p. I-5267; arrêt du 19 mars 1996 dans l'affaire C-25/94, FAO, point 48, Recueil 1996, p. I-1469.

<sup>11</sup> Avis 2/91 du 19 mars 1993, OIT, point 37, Recueil 1993, p. I-1061.

<sup>12</sup> Avis 2/91 du 19 mars 1993, OIT, point 36, Recueil 1993, p. I-1061; avis 1/94 du 15 novembre 1994, OMC: GATS et TRIPs, point 108, Recueil 1994, p. I-5267.

<sup>13</sup> Arrêt du 19 mars 1996 dans l'affaire C-25/94, FAO, point 48, Recueil 1996, p. I-1469.

*b. Conséquences, pour l'ordre juridique national des États membres, de l'adhésion de la CE à la Convention sur le brevet européen*

Le fait que l'adhésion ou la non-adhésion de la CE à la Convention sur le brevet européen n'a, en soi, aucune influence sur l'exercice des compétences des États membres, contrairement à ce qui est le cas pour l'exercice de la compétence communautaire interne en matière de brevets, ne signifie pas pour autant qu'elle ne produit aucun effet pour lesdits États membres. La jurisprudence relative à l'accord TRIPs<sup>14</sup> montre qu'il peut éventuellement y avoir des conséquences au regard de la transposition de la Convention sur le brevet européen dans l'ordre juridique des différents États membres. Cette convention demeure un accord de droit public international. Son application (primauté, effet direct, interprétation) dans le cadre de l'ordre juridique de chaque pays est régie par la constitution de chaque État membre et peut donc varier d'un État membre à l'autre. Dès que la CE y adhèrera, la Convention sur le brevet européen deviendra un accord mixte.<sup>15</sup>

Il est de jurisprudence constante que les États membres ne peuvent alors gérer des accords mixtes simplement comme d'autres conventions internationales, conclues par les seuls États membres. Dans son argumentation, la Cour estime que, par le biais d'accords mixtes, les États membres ne contractent pas seulement des obligations par rapport à des pays tiers, mais également et surtout envers la Communauté qui a la (co)responsabilité pour la bonne exécution de l'accord<sup>16</sup>. Les accords conclus par la Communauté forment, à partir de leur entrée en vigueur, partie intégrante de l'ordre juridique communautaire.<sup>17</sup> Ceci implique que ces accords sont soumis aux principes communautaire en matière de primauté, d'effet direct et d'interprétation uniforme par la Cour. Un raisonnement identique s'applique aux accords mixtes, du moins pour ce qui est des parties de ceux-ci qui relèvent de la compétence de la CE. Les dispositions constitutionnelles des États membres en matière de transposition de conventions internationales dans les ordres juridiques nationaux ne seront par conséquent plus d'application<sup>18</sup> en ce qui concerne les parties de la Convention sur le brevet européen pour lesquelles la CE détient une compétence (exclusive).

---

<sup>14</sup> Arrêt du 16 juin 1998 dans l'affaire C-53/96 *Hermès*, Recueil 1998, p. I-3603; arrêt du 14 décembre 2000 dans les affaires C-300/98 et C-392/98, *Parfums Christian Dior*, non encore publié au Recueil.

<sup>15</sup> On pourrait éventuellement soutenir qu'il en serait ainsi même si la CE n'adhérait pas à la Convention, mais qu'elle était considérée, ne serait-ce qu'en partie, comme (exclusivement) compétente, les États membres agissant comme instruments de la CE (cf. note de bas de page n° 8 ci-dessous). Jusqu'à présent, aucune jurisprudence n'existe toutefois dans ce sens.

<sup>16</sup> Arrêt du 26 octobre 1982 dans l'affaire 104/81, *Kupferberg*, point 13, Recueil 1982, p. 3641.

<sup>17</sup> Arrêt du 30 avril 1974 dans l'affaire 181/73, *Haegeman*, point 5, Recueil 1974, p. 449.

<sup>18</sup> Arrêt du 26 octobre 1982 dans l'affaire 104/81, *Kupferberg*, point 14, Recueil 1982, p. 3641.

Selon la jurisprudence constante <sup>19</sup>, la Cour de justice est compétente pour statuer sur l'interprétation des accords internationaux conclus par la CE. Jusqu'à l'arrêt rendu récemment par la Cour concernant l'accord TRIPs <sup>20</sup>, il n'était pas certain que cela signifiait que la Cour de justice était compétente pour statuer sur l'interprétation de toutes les dispositions des accords mixtes, y compris celles pour lesquelles les États membres restent compétents. Or, l'accord TRIPs préfigure la Convention sur le brevet européen car il s'agit d'un accord mixte déjà existant qui a trait aux droits de la propriété intellectuelle. La Cour de justice s'est déclarée compétente pour statuer sur l'interprétation d'une disposition d'un accord mixte lorsque celle-ci peut trouver à s'appliquer aussi bien à des situations relevant du droit national qu'à des situations relevant du droit communautaire. En effet, pour éviter à l'avenir des divergences d'interprétation, la Communauté a tout intérêt à ce que cette disposition fasse l'objet d'une interprétation uniforme par les autorités des États membres de la Communauté, quelles que soient les conditions dans lesquelles elle est appelée à s'appliquer.<sup>21</sup> Toutefois, seule la Cour de justice des Communautés européennes est en mesure de garantir une telle interprétation uniforme. Toute autre solution aurait pour conséquence de faire reposer l'interprétation d'une seule et même disposition, tantôt sur un tribunal national, tantôt sur la Cour de justice <sup>22</sup>, selon les circonstances de fait. On peut déduire de ce qui précède que la Cour de justice dispose d'une compétence exclusive pour statuer sur l'interprétation de toutes les dispositions d'un accord mixte relevant du champ d'application du droit communautaire, qu'il soit mis en œuvre au niveau national ou au niveau de la CE.

En raisonnant a contrario, on pourrait aussi avancer que la Cour n'est pas compétente pour interpréter les dispositions d'un accord mixte ne relevant en aucune manière du champ d'application du droit communautaire. A l'évidence, la Cour n'a toutefois pas suivi cette thèse dans les affaires C-300/98 et C-392/98<sup>23</sup> puisqu'elle s'y est déclarée compétente pour interpréter l'article 50 de l'accord TRIPs.

---

<sup>19</sup> Jurisprudence constante depuis l'arrêt du 30 avril 1974 dans l'affaire 181/73, Haegeman, Recueil 1974, p. 449.

<sup>20</sup> Arrêt du 16 juin 1998 dans l'affaire C-53/96, Hermès, points 32 et 33, Recueil 1998, p. I-3603; arrêt du 14 décembre 2000 dans les affaires C-300/98 et C-392/98, Parfums Christian Dior, non encore publié au Recueil.

<sup>21</sup> Arrêt du 16 juin 1998 dans l'affaire C-53/96, Hermès, point 32, Recueil 1998, p. I-3603.

<sup>22</sup> J.H. JANS, Note relative à l'arrêt Hermès dans l'affaire C-53/96, *SEW* 1999, p. 221.

<sup>23</sup> Arrêt du 14 décembre 2000 dans les affaires C-300/98 et C-392/98, Parfums Christian Dior, non encore publié au Recueil.

La compétence de la Cour en matière d'interprétation des accords internationaux signifie non seulement que la Cour peut statuer sur l'interprétation de dispositions matérielles de ces accords, mais que son contrôle peut aussi s'exercer sur la question de la primauté et des effets directs desdits accords<sup>24</sup>. C'est ainsi que, dans les affaires C-300/98 et C-392/98, la Cour a jugé que, dans le cas d'un domaine auquel s'applique l'accord TRIPs et qui a déjà fait l'objet d'une réglementation de la Communauté, tel le domaine du droit des marques, c'est l'approche communautaire uniforme qui doit prévaloir<sup>25</sup> pour juger, le cas échéant, des effets directs ou de la primauté. En revanche, s'il s'agit d'un domaine non encore réglementé par la Communauté et qui, par conséquent, relève de la compétence des États membres, la protection des droits de propriété intellectuelle et les mesures prises à cet égard par les autorités judiciaires ne sont pas du ressort du droit communautaire. En ce qui concerne cette disposition, la Cour a jugé que le droit communautaire n'exige donc pas, mais n'exclut pas non plus, que l'ordre juridique d'un État membre reconnaisse à des particuliers le droit de se prévaloir directement d'une telle disposition ou qu'il contraigne le juge à appliquer celle-ci d'office.

En ce qui concerne la Convention sur le brevet européen, la Cour aura donc compétence exclusive en matière d'interprétation des dispositions qui s'appliquent tant aux brevets communautaires qu'aux brevets européens, qui forment un corpus de brevets nationaux. Les dispositions qui s'appliquent uniquement aux brevets européens, mais qui font l'objet d'une harmonisation au niveau communautaire, relèveront du domaine de compétence exclusive de la Cour pour ce qui est de leur interprétation. Il est essentiel à ce sujet que l'interprétation donnée par la Cour lie le juge national qui a posé la question préjudicielle<sup>26</sup>, ainsi que tous les autres juges nationaux<sup>27</sup>. Ce pouvoir d'interprétation de la Cour implique qu'elle pourra également se prononcer, le cas échéant, sur la question de la primauté et des effets directs de la Convention sur le brevet européen dans l'ordre juridique de chaque État membre. A l'avenir, la Convention sur le brevet européen serait donc également soumise, par analogie avec l'accord TRIPs, en partie aux principes communautaires en matière de primauté et d'effet direct et en partie aux dispositions constitutionnelles des États membres

---

<sup>24</sup> Arrêt du 26 octobre 1982 dans l'affaire 104/81, Kupferberg, Recueil 1982, p. 3641.

<sup>25</sup> Arrêt du 14 décembre 2000 dans les affaires C-300/98 et C-392/98, Parfums Christian Dior, points 47 et 48, non encore publié au Recueil. La Cour avait précédemment établi que les règles des accords de l'OMC ne sont pas d'une nature telle qu'elles créent au bénéfice de particuliers des droits leur permettant de s'en prévaloir directement devant les tribunaux nationaux au titre du droit communautaire (arrêt du 23 novembre 1999 dans l'affaire C-149/96, Portugal/Conseil, Recueil 1999, p. I-8395). L'absence d'effet direct ne vaut toutefois pas pour tous les accords mixtes (arrêt du 5 février 1976 dans l'affaire 87/75, Bresciani, Recueil 1976, p. 129; arrêt du 26 octobre 1982 dans l'affaire 104/81, Kupferberg, Recueil 1982, p. 3641). La Cour déterminera pour chaque convention si celle-ci a un effet direct ou non.

<sup>26</sup> Arrêt du 24 juin 1969 dans l'affaire 29/68, Milch-, Fett-, und Eierkontor/Hauptzollamt Saarbrücken, point 2, Recueil 1969, p. 165.

<sup>27</sup> Arrêt du 29 janvier 1975 dans l'affaire 68/74, Alaimo/Préfet du Rhône, Recueil 1975, p. 109.

concernant la transposition des traités internationaux dans l'ordre juridique national, selon que la CE serait ou non déjà intervenue pour régler la question des brevets sur le plan interne. Cela impliquerait que toutes les dispositions de la Convention sur le brevet européen qui sont également applicables au brevet communautaire seraient de toute manière soumises aux principes communautaires en matière de primauté, d'effet direct et d'interprétation uniforme par la Cour de justice.

---