



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

Bruxelles, le 30 novembre 2010

17220/10

LIMITE

**JUR 505
PI 143**

CONTRIBUTION DU SERVICE JURIDIQUE*

Objet: Compatibilité d'une éventuelle coopération renforcée dans le domaine du brevet
avec le marché intérieur et les autres dispositions des traités

Le service juridique a été interrogé, lors de la réunion du Conseil (compétitivité) du 25 novembre 2010, sur la compatibilité d'une éventuelle coopération renforcée dans le domaine du brevet avec le marché intérieur et les autres dispositions des traités. La présente contribution constitue la reprise écrite, demandée par le Conseil, de l'intervention orale faite à cette occasion.

* Le présent document contient des avis juridiques faisant l'objet d'une protection au titre de l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, et non rendus accessibles au public par le Conseil de l'Union européenne. Le Conseil se réserve la faculté de faire valoir tous ses droits en cas de publication non autorisée.

- I. La présente intervention n'aborde ni la question de l'opportunité de s'engager vers une coopération renforcée sur le sujet considéré, ni celle des problèmes particuliers que pourrait présenter la mise en œuvre d'une telle coopération renforcée dans l'ensemble normatif existant¹.

La question traitée par le présent avis est celle de savoir si la mise en œuvre d'une éventuelle coopération renforcée concernant le brevet de l'Union européenne est, en droit, compatible avec les dispositions des traités, en particulier celles régissant le marché intérieur.

L'hypothèse est que l'objet de la coopération renforcée serait celui constitué par les deux règlements, le règlement sur le brevet de l'Union européenne et le règlement sur les arrangements linguistiques. Ces deux actes ne sont pas séparables l'un de l'autre et ne font la matière de deux actes que pour suivre le découpage de l'article 118 du TFUE en deux alinéas, dont le premier prévoit la procédure législative ordinaire pour créer les titres, et le second une procédure législative spéciale (avec unanimité au Conseil) pour en établir les régimes linguistiques. Le règlement sur le brevet ne peut fonctionner sans les dispositions relatives à la traduction - leur sort est lié.

¹ A savoir deux règlements et deux accords internationaux auxquels l'Union est supposée devenir partie, l'accord modifiant la Convention sur le brevet européen pour permettre l'adhésion de l'Union européenne et l'accord sur le système juridictionnel unifié des brevets. Parmi les difficultés pratiques qui ne sont pas abordées dans la présente contribution, certaines tiennent à la complexité inhérente au dispositif envisagé, d'autres à la place que tiennent dans ce dispositif des accords internationaux dont l'Union devrait faire partie mais pour lesquels la compétence est mixte. En outre, le règlement sur le brevet devrait inévitablement être aménagé pour tenir compte des options retenues quant aux rapports avec l'Office européen des brevets et quant au système juridictionnel.

II. Les conditions institutionnelles de mise en œuvre d'une coopération renforcée sont énoncées à l'article 20 du TUE, ainsi qu'aux articles 326 à 334 du TFUE. Conformément à ces dispositions, une coopération renforcée n'est possible que dans le cadre des compétences non exclusives de l'Union et doit appliquer les dispositions appropriées des traités. Elle doit viser à favoriser la réalisation des objectifs de l'Union et à renforcer son processus d'intégration. Elle suppose que les objectifs qu'elle poursuit ne peuvent être atteints dans un délai raisonnable par l'Union dans son ensemble; en d'autres termes, le Conseil ne peut agir en ce sens qu'en dernier ressort.

Toutes ces conditions sont réunies en l'espèce.

En effet:

1- L'article 118 du TFUE fournit une base juridique appropriée.

2- La compétence de l'Union n'est pas exclusive, puisque la matière dont relève l'article 118 ne figure pas parmi les domaines énumérés à l'article 3 du TFUE et que le règlement proposé sur le brevet de l'Union européenne n'a pas été adopté.

3- L'adoption de l'ensemble constitué par le règlement sur le brevet UE et le règlement sur la traduction qui le complète vise les buts d'établissement du marché intérieur et de promotion du progrès scientifique et technique qui sont des buts de l'Union (article 3.3 du TUE).

4- L'existence d'un brevet commun à un certain nombre d'Etats membres² constituerait une étape dans le sens d'une protection harmonisée des droits de propriété intellectuelle et pourrait contribuer à une intégration qui fait défaut dans la matière considérée.

² Ce nombre ne peut être inférieur à neuf au moment de l'adoption de l'autorisation par le Conseil. Il est susceptible de croître en raison de l'ouverture permanente de la coopération renforcée aux Etats membres qui veulent la rejoindre.

5- La situation de blocage due à l'absence constatée d'unanimité au Conseil sur le règlement relatif aux traductions a été formellement constatée le 10 novembre 2010, sans qu'il y ait de signe qu'elle puisse être levée dans un délai raisonnable. La Commission, saisie d'une demande d'Etats membres souhaitant instaurer entre eux une coopération renforcée, pourra encore vérifier, avant de proposer au Conseil d'autoriser cette coopération en vertu de l'article 329 du TFUE, que la condition relative à l'impossibilité d'atteindre l'objectif à terme raisonnable par un acte concernant l'Union dans son ensemble est satisfaite. Il reviendra finalement au Conseil de vérifier la réalité de l'impasse avant d'autoriser la coopération.

III. Aux termes de l'article 326, 2ème alinéa, du TFUE, les coopérations renforcées ne peuvent porter atteinte ni au marché intérieur ni à la cohésion économique, sociale et territoriale. Elles ne peuvent constituer ni une entrave ni une discrimination aux échanges entre les Etats membres ni provoquer de distorsion de concurrence entre ceux-ci.

1- L'article 326 interdisant l'atteinte au marché, il ne peut pas être soutenu que les règles qui organisent le marché intérieur sont par nature impropres à faire l'objet de coopérations renforcées. La notion d'atteinte, que retient le traité, ne vise que les cas où l'action des Etats participant à la coopération renforcée compromettrait le bon fonctionnement du marché intérieur et la liberté effective de circulation dans un espace sans frontières en mettant des entraves à l'accès au marché.

Lorsqu'un domaine ne fait pas l'objet d'une harmonisation complète, comme c'est le cas en espèce, les coopérations renforcées sont possibles dans la mesure où les Etats membres conservent une compétence normative en sus ou à côté des règles adoptées par l'Union. Ce dont ils disposent à titre national, ils peuvent aussi en disposer en coopération à condition que cette mise en commun ne perturbe pas le fonctionnement du marché, et n'ait pas d'objet ni d'effet discriminatoire ou anti-concurrentiel.

En l'espèce, les Etats membres conservent la compétence pour légiférer, soit à titre national, soit en coopération. L'existence de titres de propriété intellectuelle communs à certains d'entre eux n'a aucun effet d'atteinte du marché, dès lors que la procédure de délivrance du brevet de l'Union européenne est ouverte à tout opérateur, indépendamment de son pays d'origine. Il s'agit seulement d'ajouter une facilité supplémentaire au système du brevet européen et des brevets nationaux, auquel le brevet de l'UE ne se substitue pas. Il y a d'ailleurs des précédents à un tel regroupement multinational, avec le système des titres de propriété du Benelux, qui ne constitue pas davantage une atteinte au marché.

L'atteinte à la cohésion économique n'est pas davantage avérée, étant donné que, partant d'une situation de protection des brevets assurée au niveau national, l'instauration entre certains Etats membres d'une coopération renforcée en la matière ne peut que contribuer au renforcement de la cohésion économique sur une partie au moins du territoire de l'Union, et non l'inverse.

2- Enfin, la mesure envisagée pourrait-elle avoir un effet de discrimination ou de distorsion de concurrence? On a pu entendre dire, ici ou là, que, le marché intérieur étant fondé sur l'égal accès au marché ("level playing-field"), toute segmentation géographique qui aurait pour effet de rendre plus attractives les conditions d'accès offertes dans certains Etats membres constituerait une distorsion au détriment des autres Etats. Toutefois, il est clair que la concurrence n'est pas envisagée par les traités comme concurrence entre les Etats mais entre les entreprises, aux fins de leurs opérations "entre Etats" (c'est-à-dire transfrontalières). Il est donc seulement interdit que des coopérations renforcées favorisent certains opérateurs et en défavorisent d'autres. Tel pourrait être le cas si des conditions à caractère plus contraignant que les minimaux imposés par l'Union étaient imposées pour accéder à certains marchés et si ces conditions affectaient les différents opérateurs de manière inégale.

En l'espèce, en l'absence d'une législation des brevets dans l'Union, l'établissement en commun d'un tel titre de propriété intellectuelle dans les Etats membres qui participeraient à une coopération renforcée, à côté des brevets nationaux et du brevet européen délivré par l'Office européen des brevets, pourrait sans doute induire une attractivité accrue des régimes offerts par les Etats participants. Mais, même s'il était vérifié, un tel effet de "forum shopping", qui existe dans le droit des sociétés par exemple, ne constituerait ni une entrave ni une distorsion, encore moins une discrimination.

En fait, le marché se caractérise actuellement par sa fragmentation.

Les nouveaux titres issus de la coopération renforcée constitueraient une facilité nouvelle offerte aux entreprises, quelle que soit leur origine géographique, et en aucune manière une restriction de leurs moyens d'agir en vue de la protection de leurs inventions. Cette facilité nouvelle n'induirait aucune détérioration de la situation concurrentielle des entreprises localisées dans les Etats membres non participants puisque, dans leur Etat d'origine, elles devraient, comme toute autre entreprise, faire protéger leurs inventions par un brevet national ou par un brevet européen relevant du système de l'OEB et, dans les Etats participant au brevet de l'Union européenne, elles auraient accès, comme les entreprises originaires de ces Etats, à la protection offerte par ce brevet.

Dès lors, la conclusion s'impose qu'une coopération renforcée portant sur le brevet de l'Union ne serait pas incompatible avec le fonctionnement du marché intérieur.³

³ Les limites que fixe l'article 326, 2ème alinéa, du TFUE s'imposeront dans le cadre de la coopération renforcée. La question des arrangements linguistiques qui pourraient être adoptés dans ce cadre, n'a, dès lors, pas à être abordée dans la discussion de la compatibilité de principe d'une coopération renforcée avec les traités. On se bornera à signaler que la Cour a jugé, à propos du régime linguistique applicable à la marque communautaire, que les intérêts des opérateurs économiques pour ce qui concerne les coûts de procédure pouvaient justifier une restriction du choix des langues disponibles aux fins d'un régime de protection de la propriété intellectuelle (9 septembre 2003, Kik, C-361/01P, points 92 et 93).

IV. Au surplus, la coopération renforcée devrait respecter également les autres conditions posées par l'article 20 du TUE et par les articles 326 à 334 du TFUE. Ces conditions procédurales sont pour l'essentiel les suivantes:

1- intervention en dernier ressort ⁴;

2- une demande présentée à la Commission par les Etats membres volontaires pour poursuivre entre eux l'initiative bloquée au niveau de l'Union dans son ensemble; aucun nombre de signataires particulier n'est formellement requis par les traités pour envoyer une telle lettre, étant entendu que les Etats voulant participer devront être au moins neuf pour que le Conseil puisse adopter la décision d'autorisation; la demande doit être relativement précise quant à l'objet et au champ d'application de la coopération envisagée; elle n'a pas toutefois à en régler les mécanismes de détail, qui devront être développés dans la proposition de la Commission;

3- l'examen de la demande par la Commission, qui apprécie s'il y a lieu de donner suite à la demande; s'il n'y a pas lieu, elle s'en explique; sinon, elle transmet au Conseil une proposition d'autorisation qui détermine le cadre dans lequel la coopération renforcée sera possible; la proposition transmise à cet effet est indispensable pour que le Conseil puisse agir à la suite de l'initiative des Etats membres, au même titre qu'une proposition est requise pour adopter un acte législatif; sans proposition, et hors proposition, le Conseil n'est pas saisi et ne peut rien faire; donc la proposition ne peut pas se borner à demander au Conseil d'approuver la demande - elle doit au contraire articuler le dispositif pour présenter un ensemble viable, complet et cohérent à la décision du Conseil: la délimitation de la coopération renforcée et son contenu potentiel;

4- une autorisation accordée par le Conseil, à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement européen et après avoir constaté qu'il y a au moins 9 Etats qui se déclarent volontaires pour participer;

⁴ voir point II.5 ci-dessus

5- une fois la coopération autorisée, ses délibérations sont ouvertes à tous les membres du Conseil, mais seuls les membres représentant les Etats participants prennent part aux votes; enfin

6- l'ouverture à tout moment de la coopération renforcée aux Etats membres qui veulent la rejoindre, selon une procédure qui n'exige pas d'autre formalité qu'une manifestation d'intention, à condition que la Commission confirme que l'Etat membre concerné remplit les conditions pour participer.

Le service juridique est, en conclusion, d'avis que, sous réserve que soient satisfaites les conditions et limites ci-dessus rappelées, une coopération renforcée sur le brevet de l'Union européenne ne serait contraire ni au marché intérieur ni aux autres dispositions des traités.
