



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^{ME} ELEANOR SHARPSTON
présentées le 3 avril 2014¹

Affaire C-114/12

**Commission européenne
contre**

Conseil de l'Union européenne

«Négociation d'une convention du Conseil de l'Europe sur la protection des droits des organismes de radiodiffusion — Compétence — Procédure»

1. Un litige oppose la Commission européenne au Conseil de l'Union européenne à propos de la compétence de négocier une convention du Conseil de l'Europe sur la protection des droits des organismes de radiodiffusion (ci-après la «convention»).

2. Le 19 décembre 2011, le Conseil *et* les représentants des États membres (réunis au sein du Conseil en qualité de représentants de leurs gouvernements respectifs) ont autorisé la Commission à participer aux négociations de la Convention pour les matières relevant de la compétence de l'Union et ils ont donné instruction à la présidence de négocier au nom et pour le compte des États membres pour les matières relevant de la compétence de ces derniers (ci-après la «décision»)². La Commission demande l'annulation de la décision au motif qu'elle enfreint la compétence externe exclusive de l'Union en matière de protection des droits des organismes de radiodiffusion. Elle soutient en outre que la décision doit être annulée parce qu'elle a été adoptée en violation des règles de procédure et du principe de coopération loyale³.

La Convention

3. En 2002, le Conseil de l'Europe a adopté la recommandation Rec(2002)7 sur des mesures visant à accroître la protection des droits voisins des organismes de radiodiffusion (ci-après la «recommandation de 2002»)⁴. Par décision du 20 février 2008, son Comité des Ministres a chargé le comité directeur sur les médias et les nouveaux services de communication (CDMC⁵) d'évaluer la possibilité de renforcer ces droits. En 2008 également, le groupe ad hoc sur l'état des lieux a rédigé un mémorandum sur un éventuel instrument du Conseil de l'Europe concernant la protection des organismes et une étude de faisabilité (ci-après le «mémorandum de 2008»).

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Décision du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil concernant la participation de l'Union européenne et de ses États membres aux négociations relatives à une convention du Conseil de l'Europe sur la protection des droits des organismes de radiodiffusion. La décision n'a pas été publiée; elle a été versée au dossier de la procédure sous la forme d'une annexe à la requête de la Commission. Voir points 40 à 44 des présentes conclusions pour plus de détails.

3 — Ce principe est parfois désigné différemment dans d'autres langues: voir, par exemple, arrêt du 20 janvier 2010, Commission/Suède (C-246/07, Rec. p. I-3317, points 70 et 71).

4 — Le contenu pertinent de ce document ainsi que celui d'autres documents concernant les négociations de la convention sont décrits aux points 122 à 139 des présentes conclusions dans le cadre de l'analyse du premier moyen.

5 — Les abréviations CDMC et MC-S-NR (utilisées au point 4) sont celles qu'utilise le Conseil de l'Europe lui-même.

4. En 2009, le CDMC a approuvé le mandat (ci-après le «mandat de 2009») du groupe consultatif⁶ ad hoc sur la protection des droits voisins des organismes de radiodiffusion (MC-S-NR), auquel il a donné instruction de poursuivre les travaux sur la protection des droits voisins des organismes de radiodiffusion et, le cas échéant, de rédiger un projet.

5. Le MC-S-NR n'a pas été encore constitué. Toutefois, des consultations se sont tenues en 2010 pour préparer ces futurs travaux. Lors de la réunion consultative de 2010, des questions liées à l'objet et au champ d'application d'une éventuelle convention ont été discutées⁷. Il apparaît du mémorandum de 2008 et du rapport de la réunion consultative de 2010 (ci-après le «rapport de la réunion de 2010»), notamment, que l'objectif poursuivi est d'aboutir à un accord sur un ensemble de droits exclusifs des organismes de radiodiffusion, tels que le droit de fixation⁸, le droit de reproduction, le droit de retransmission, le droit de mise à disposition du public, le droit de communication au public et le droit de distribution, en termes technologiquement neutres⁹. D'autres sujets à discuter également portent sur la protection des signaux porteurs de programmes avant la radiodiffusion¹⁰, sur la durée de la protection, sur la nécessité d'une liste non exhaustive de restrictions et exceptions, sur la mise en œuvre des droits et obligations en matière de mesures technologiques et d'informations concernant la gestion des droits¹¹.

6. La convention complèterait les règles de traités internationaux et régionaux existants dans le même domaine. Un nombre considérable de ces règles et traités n'ont pas été ratifiés ou ne sont pas entrés en vigueur¹². Les progrès de la technologie avançant à grands pas, nombreuses sont celles qui, parmi ces dispositions, perdent aussi une partie de leur efficacité (évolution qui restreint d'autant les chances des traités d'être jamais ratifiés et de jamais entrer en vigueur).

6 — Le mandat de 2009 a été versé au dossier en annexe au document du Conseil de l'Europe intitulé «Réunion de consultation sur la protection des droits des organismes de radiodiffusion» (Strasbourg, 28 et 29 janvier 2010), rapport de réunion, MC-S-NR (2010) Misc1rev. Ce mandat peut être consulté sur le site Internet du Conseil de l'Europe.

7 — Voir le rapport de la réunion de 2010 (cité à la note 6, points 1 et 2).

8 — L'activité de radiodiffusion consiste, en substance, à émettre d'un point à un autre un signal contenant soit des sons, soit des images, soit des images et des sons. Le signal est une onde électromagnétique dont l'existence est comprise entre le moment où elle est émise et le moment où elle est reçue. Il peut être enregistré (ou «fixé») sous une forme particulière et être ensuite retransmis sous une ou plusieurs formes différentes (par exemple, en liaison sans fil ou par câble) de manière à parvenir au récepteur, qui peut être, par exemple, un appareil de télévision, un poste de radio, un ordinateur ou un téléphone «intelligent». Ces récepteurs produisent alors le produit audiovisuel ou radiophonique contenu dans le signal.

9 — Voir le rapport de la réunion de 2010 (cité à la note 6, point 13).

10 — Il s'agit d'un signal porteur d'un programme qui est envoyé, par exemple, du lieu d'un événement vers un transmetteur ou qui est envoyé d'un organisme de radiodiffusion à un autre. Ce signal est souvent digital et est destiné à être utilisé par les organismes de radiodiffusion plutôt qu'à être directement reçu par le public.

11 — En ce qui concerne la notion d'informations sur la gestion des droits, voir point 137 des présentes conclusions.

12 — Voir, par exemple, la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (version révisée à Paris le 24 juillet 1971) (ci-après la «convention de Berne») [l'Union européenne n'est pas partie à cette convention, mais, conformément à l'article 9, paragraphe 1, de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après l'accord ADPIC)], elle doit se conformer aux articles 1^{er} à 21 inclus (à l'exception de l'article 6bis) de la convention de Berne ainsi qu'à son annexe]; la convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 octobre 1961 (ci-après la «convention de Rome») (l'Union n'est pas partie à cette convention); l'Arrangement européen pour la protection des émissions de télévision du 22 juin 1960 (l'Union n'est pas partie à cet arrangement); la Convention européenne concernant des questions de droits d'auteur et de droits voisins dans le cadre de la radiodiffusion transfrontière par satellite du 11 mai 1994 (l'Union est partie à cette convention); la convention de Bruxelles de 1974 concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite, faite à Bruxelles le 21 mai 1974 (ci-après la «convention de Bruxelles de 1974 sur la distribution par satellite») (l'Union n'est pas partie à cette convention); l'accord ADPIC, qui est joint en annexe 1C à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (l'Union est membre de l'OMC); ces accords internationaux ont été approuvés au nom de la Communauté européenne en ce qui concerne la partie des traités multilatéraux de l'OMC qui relèvent de la compétence des Communautés européennes par la décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994, relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994) (JO 1994, L 336, p. 1); le traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes [l'Union est partie à ces traités; l'un comme l'autre ont été approuvés au nom de la Communauté européenne par la décision 2000/278/CE du Conseil, du 16 mars 2000, relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et sur les phonogrammes (JO 2000, L 89, p. 6)].

7. Parallèlement aux travaux préparatoires en vue d'une éventuelle convention du Conseil de l'Europe, les négociations se poursuivent en vue de l'adoption d'un traité OMPI sur les droits des organismes de radiodiffusion¹³. À l'instar des négociations qui se poursuivent au sein du Conseil de l'Europe, ces négociations ont été engagées en vue de «mettre à jour» les droits des organismes de radiodiffusion pour les aligner sur les modifications et répondre à l'usage croissant qui est fait de la technologie. En 2001, la Communauté européenne et ses États membres ont soumis conjointement à l'OMPI une proposition concernant le traité sur la protection des organismes de radiodiffusion¹⁴.

8. C'est partiellement en raison de l'absence de progrès significatifs dans les discussions avec l'OMPI que le Conseil de l'Europe a décidé d'engager des négociations en vue de l'adoption d'une convention distincte. Les documents versés au dossier de la présente affaire montrent néanmoins que les négociateurs tiendront compte des négociations au sein de l'OMPI ainsi que d'autres obligations internationales des parties contractantes, présentes ou à venir¹⁵.

Le cadre juridique

Le traité sur l'Union européenne

9. L'article 5 TUE énonce le principe d'attribution, conformément auquel toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres¹⁶. Aux termes de l'article 5, paragraphe 2, «[...] l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres».

10. L'article 13, paragraphe 2, TUE dispose: «Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, conditions et fins prévues par ceux-ci. Les institutions pratiquent entre elles une coopération loyale».

11. L'article 16, paragraphe 3, TUE prévoit: «Le Conseil statue à la majorité qualifiée, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement».

Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

12. Aux termes de l'article 2 TFUE:

«1. Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence exclusive dans un domaine déterminé, seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les États membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union.

13 — Voir, par exemple, OMPI, Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, document de travail pour un traité sur la protection des organismes de radiodiffusion, SCCR/24/10 Corr.

14 — OMPI, Proposition de la Communauté européenne et de ses États membres, SCCR/6/2 (3 octobre 2001). Une proposition supplémentaire concernant la définition de la notion de «radiodiffusion» a été déposée en 2003 [voir OMPI, article 1bis – Proposition de la Communauté européenne et de ses États membres, SCCR/9/12 (24 juin 2003)]. Ces documents sont annexés à la requête de la Commission. Aucune question n'a été posée à la Cour en ce qui concerne la compétence de négocier et, le cas échéant, de conclure ce traité OMPI.

15 — Déjà cité à la note 6 (point 6).

16 — Voir également article 4, paragraphe 1, TUE.

2. Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne^[17]. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne.

[...]»

13. Le protocole n° 25¹⁸ sur l'exercice des compétences partagées contient un article unique, aux termes duquel: «En ce qui concerne l'article 2, paragraphe 2, [TFUE] relatif aux compétences partagées, lorsque l'Union mène une action dans un certain domaine, le champ d'application de cet exercice de compétence ne couvre que les éléments régis par l'acte de l'Union en question et ne couvre donc pas tout le domaine».

14. L'article 3, paragraphe 1, TFUE énumère les domaines dans lesquels l'Union dispose d'une compétence exclusive. Au nombre de ceux-ci l'on retiendra:

«[...]

b) l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur;

[...]

e) la politique commerciale commune».

15. L'article 3, paragraphe 2, TFUE confère une compétence exclusive à l'Union pour la conclusion d'un accord international «lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée».

16. L'article 4 TFUE, qui est consacré aux compétences partagées, dispose ce qui suit:

«1. L'Union dispose d'une compétence partagée avec les États membres lorsque les traités lui attribuent une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux articles 3 et 6.

2. Les compétences partagées entre l'Union et les États membres s'appliquent aux principaux domaines suivants:

a) le marché intérieur;

[...]»

17. Selon l'article 26, paragraphe 1, TFUE, l'Union «adopte les mesures destinées à établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur, conformément aux dispositions pertinentes des traités». L'article 114, paragraphe 1, TFUE prévoit que le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, «arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur».

17 — Voir également la déclaration n° 18 concernant la délimitation des compétences parmi les déclarations annexées à l'acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne.

18 — JO 2012, C 326, p. 307.

18. Aux termes de l'article 83, paragraphe 2, première phrase, TFUE: «Lorsque le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres en matière pénale s'avère indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation, des directives peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans le domaine concerné».

19. Le titre I de la cinquième partie du TFUE énonce des dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union. Selon l'article 207, paragraphe 1, TFUE, la politique commerciale commune, [qui, conformément à l'article 3, paragraphe 1, sous e), TUE, relève de la compétence exclusive de l'Union], «est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne [...] les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle [...]. La politique commerciale commune est menée dans le cadre des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union». Le titre V de la cinquième partie du TFUE concerne plus particulièrement les accords internationaux. Aux termes de l'article 216 TFUE:

«1. L'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée.

2. Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres.»

20. L'article 218 du TFUE énonce les règles de procédure qui régissent, notamment, la négociation, la signature et la conclusion d'accords internationaux:

«1. Sans préjudice des dispositions particulières de l'article 207, les accords entre l'Union et des pays tiers ou organisations internationales sont négociés et conclus selon la procédure ci-après.

2. Le Conseil autorise l'ouverture des négociations, arrête les directives de négociation, autorise la signature et conclut les accords.

3. La Commission [...] présente des recommandations au Conseil, qui adopte une décision autorisant l'ouverture des négociations et désignant, en fonction de la matière de l'accord envisagé, le négociateur ou le chef de l'équipe de négociation de l'Union.

4 Le Conseil peut adresser des directives au négociateur et désigner un comité spécial, les négociations devant être conduites en consultation avec ce comité.

5. Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision autorisant la signature de l'accord et, le cas échéant, son application provisoire avant l'entrée en vigueur.

6. Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision portant conclusion de l'accord.

[...] le Conseil adopte la décision de conclusion de l'accord:

a) après approbation du Parlement européen dans les cas suivants:

[...]

v) accords couvrant des domaines auxquels s'applique la procédure législative ordinaire ou la procédure législative spéciale lorsque l'approbation du Parlement européen est requise.

Le Parlement européen et le Conseil peuvent, en cas d'urgence, convenir d'un délai pour l'approbation;

b) après consultation du Parlement européen, dans les autres cas. Le Parlement européen émet son avis dans un délai que le Conseil peut fixer en fonction de l'urgence. En l'absence d'avis dans ce délai, le Conseil peut statuer.

7. Par dérogation aux paragraphes 5, 6 et 9, le Conseil peut, lors de la conclusion d'un accord, habiliter le négociateur à approuver, au nom de l'Union, les modifications de l'accord, lorsque celui-ci prévoit que ces modifications doivent être adoptées selon une procédure simplifiée ou par une instance créée par ledit accord. Le Conseil peut assortir cette habilitation de conditions spécifiques.

8. Tout au long de la procédure, le Conseil statue à la majorité qualifiée.

Toutefois, il statue à l'unanimité lorsque l'accord porte sur un domaine pour lequel l'unanimité est requise pour l'adoption d'un acte de l'Union ainsi que pour les accords d'association et les accords visés à l'article 212 avec les États candidats à l'adhésion. Le Conseil statue également à l'unanimité pour l'accord portant adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales; la décision portant conclusion de cet accord entre en vigueur après son approbation par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

9. Le Conseil, sur proposition de la Commission [...] adopte une décision sur la suspension de l'application d'un accord et établissant les positions à prendre au nom de l'Union dans une instance créée par un accord, lorsque cette instance est appelée à adopter des actes ayant des effets juridiques, à l'exception des actes complétant ou modifiant le cadre institutionnel de l'accord.

10. Le Parlement européen est immédiatement et pleinement informé à toutes les étapes de la procédure.

11. Un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités. En cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités.»

21. Aux termes de l'article 263, premier alinéa, TFUE:

«La Cour de justice [...] contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers».

22. L'article 288 TFUE dispose:

«Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis.

[...]

La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci.

[...]»

Le droit de l'Union sur les droits voisins des organismes de radiodiffusion

23. La requête de la Commission se concentre sur la compétence de négocier un accord sur les droits voisins des organismes de radiodiffusion. Je limiterai donc mon résumé à la législation de l'Union qui régit pareils droits.

24. Cette législation est quelque peu fragmentée et se répartit dans un nombre important d'actes législatifs. À l'origine, le droit d'auteur et les droits voisins étaient traités conjointement dans la directive 92/100/CEE, qui a été abrogée et remplacée par la directive 2006/115/CE¹⁹. Aux termes du considérant 16 de cette dernière, «[l]es États membres devraient pouvoir prévoir, pour les titulaires de droits voisins du droit d'auteur, des dispositions plus protectrices que celles qui sont prévues par la présente directive en ce qui concerne la radiodiffusion et la communication au public»²⁰.

25. La directive 2006/115 s'applique en combinaison avec la directive 2006/116 (en ce qui concerne la durée de la protection du droit d'auteur et de certains droits voisins)²¹, avec la directive 93/83/CEE (qui contient des règles distinctes pour la radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble)²² et avec la directive 2001/29 (harmonisant certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information).

26. En disposant que la protection des droits voisins laisse intacte et n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur, ces directives soulignent le caractère distinct du droit d'auteur et des droits voisins²³.

27. L'article 7, paragraphe 2, de la directive 2006/115 énonce le *droit de fixation* des organismes de radiodiffusion, à savoir le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la fixation de leurs émissions, qu'elles soient diffusées sans fil ou avec fil, y compris par câble ou par satellite. L'article 7, paragraphe 3, dispose que ce droit n'est pas prévu pour un distributeur par câble lorsque celui-ci se borne à retransmettre par câble des émissions d'organismes de radiodiffusion. Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/83, cette protection doit s'appliquer également en cas de communication au public par satellite, communication que l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous a), de la même directive définit comme étant «l'acte d'introduction, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, de signaux porteurs de programmes destinés à être captés par le public dans une chaîne ininterrompue de communications conduisant au satellite et revenant vers la terre».

19 — Directive du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (JO 1992, L 346, p. 61), telle que modifiée par la directive 93/98/CEE, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (JO 1993, L 290, p. 9), puis par la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO 2001, L 167, p. 10) avant d'être finalement codifiée et abrogée par la directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 (JO 2006, L 376, p. 28).

20 — Voir points 29 et 32 des présentes conclusions.

21 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (JO 2006, L 372, p. 12).

22 — Directive du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble (JO 1993, L 248, p. 15). Cette directive renvoie à la directive 92/100, mais, conformément à l'article 14, deuxième alinéa, de la directive 2006/115, «[l]es références faites à la directive abrogée [92/100] s'entendent comme faites à la présente directive [...]».

23 — Article 5 de la directive 93/83; article 12, paragraphe 2, de la directive 2001/29 et article 12 de la directive 2006/115. Comme elle prévoit des durées de protection différentes pour le droit d'auteur et pour les droits voisins, la directive 2006/116 ne contient pas une disposition correspondante.

28. L'article 2, sous e), de la directive 2001/29 énonce le *droit de reproduction*²⁴ et dispose que «[l]es États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie: [...] pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite». Conformément à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/83, cette protection doit s'appliquer également dans le cas de la communication au public par satellite.

29. Conformément à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2006/115, les États membres prévoient pour les organismes de radiodiffusion le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la *communication au public* de leurs émissions lorsque cette communication est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée. Selon le considérant 16, il est loisible aux États membres d'élargir la protection de ces droits. Il résulte de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/83 que cette protection doit s'étendre à la communication au public par satellite, son article 6, paragraphe 1, confirmant toutefois qu'il s'agit là également d'un niveau de protection minimal.

30. L'article 3, paragraphe 2, sous d), de la directive 2001/29 consacre le *droit de mettre à la disposition du public*, c'est-à-dire «le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement [...] pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite». Aux termes du considérant 24 de la directive 2001/29, ce droit «doit s'entendre comme couvrant tous les actes de mise à la disposition du public qui n'est pas présent à l'endroit où l'acte de mise à disposition a son origine et comme ne couvrant aucun autre acte».

31. L'article 9, paragraphe 1, sous d), de la directive 2006/115 impose aux États membres l'obligation de prévoir, pour les organismes de radiodiffusion, un *droit exclusif de distribution* en vue de la mise à la disposition du public des fixations de leurs émissions, y compris de copies, par la vente ou autrement. L'article 9, paragraphe 2, précise la manière dont s'épuise ce droit et l'article 9, paragraphe 3, ajoute que le droit de distribution s'entend sans préjudice des dispositions relatives aux droits de location et de prêt du chapitre I de la même directive. Aux termes de l'article 9, paragraphe 4, «[l]e droit de distribution peut être transféré, cédé ou donné en licence contractuelle».

32. L'article 8, paragraphe 3, de la directive 2006/115 impose aux États membres l'obligation de prévoir pour les organismes de radiodiffusion le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la *rediffusion* (également dénommée retransmission) de leurs émissions par le moyen des ondes radioélectriques. Selon le considérant 16, les États membres demeurent compétents à offrir un niveau de protection plus élevé de ces droits. L'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/83 a étendu le droit de la communication au public par satellite et son article 6, paragraphe 1, a confirmé qu'il s'agit d'un niveau de protection minimal.

33. L'article 10, paragraphe 1, de la directive 2006/115 énonce quatre cas dans lesquels les États membres ont la faculté de prévoir des *limitations des droits voisins* conférés par son chapitre II. De surcroît, conformément à l'article 10, paragraphe 2, les États membres ont la faculté de prévoir des limitations de même nature que celles qui sont prévues par la législation concernant la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. La même disposition prévoit également que «des licences obligatoires ne peuvent être prévues que dans la mesure où elles sont compatibles avec la Convention de Rome». En tout état de cause, il résulte de l'article 10, paragraphe 3, que ces limitations «ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit».

24 — Ce droit a initialement été énoncé à l'article 7 de la directive 92/100. La directive 2001/29 a abrogé cette disposition.

34. Le considérant 31 de l'exposé des motifs de la directive 2001/29 dispose que «[l]es exceptions et limitations doivent être définies de façon plus harmonieuse» et que «[l]e degré d'harmonisation de ces exceptions doit être fonction de leur incidence sur le bon fonctionnement du marché intérieur». Le considérant 32 ajoute que la directive 2001/29 «contient une liste exhaustive des exceptions et limitations au droit de reproduction et au droit de communication au public». Les exceptions et limitations sont définies par référence au droit spécifique dont il s'agit. Par exemple, l'article 5, paragraphe 2, énonce les cas dans lesquels les États membres peuvent prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction (que son article 2 prévoit). L'article 5, paragraphe 3, leur permet de prévoir des exceptions ou limitations tant au droit de reproduction qu'aux droits institués à l'article 3 (en ce compris, donc, le droit de mise à la disposition du public). Selon l'article 5, paragraphe 5, ces exceptions et limitations «ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit».

35. L'article 6 de la directive 2001/29 impose aux États membres des obligations en matière de *protection contre le contournement de toute mesure technique efficace*, mesures que son paragraphe 3 définit comme étant «toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi [...]». Aux termes de l'article 6, paragraphe 1, «[l]es États membres prévoient une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace, que la personne effectue en sachant, ou en ayant des raisons valables de penser, qu'elle poursuit cet objectif». Le considérant 47 de l'exposé des motifs de la directive 2001/29 prévoit: «Afin d'éviter des approches juridiques fragmentées susceptibles d'entraver le fonctionnement du marché intérieur, il est nécessaire de prévoir une protection juridique harmonisée contre le contournement des mesures techniques efficaces et contre le recours à des dispositifs et à des produits ou services à cet effet».

36. L'article 7 de la directive 2001/29 énonce des obligations relatives à *l'information sur le régime des droits*, que son paragraphe 2 définit comme étant «toute information fournie par des titulaires de droits qui permet d'identifier l'œuvre ou autre objet protégé visé par la [directive 2001/29] [...], l'auteur ou tout autre titulaire de droits, [ou] les informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre ou autre objet protégé ainsi que tout numéro ou code représentant ces informations». L'article 7, paragraphe 1, impose aux États membres l'obligation de prévoir «une protection juridique appropriée contre toute personne qui accomplit sciemment, sans autorisation, l'un des actes suivants: a) supprimer ou modifier toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique; b) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser, communiquer au public ou mettre à sa disposition des œuvres ou autres objets protégés en vertu de la [directive 2001/29] [...] et dont les informations sur le régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation, en sachant ou en ayant des raisons valables de penser que, ce faisant, elle entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d'auteur ou droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi [...]». Aux termes du considérant 56 de l'exposé des motifs de la directive 2001/29, «[a]fin d'éviter des approches juridiques fragmentées susceptibles d'entraver le fonctionnement du marché intérieur, il est nécessaire de prévoir une protection juridique harmonisée contre toute activité de cette nature».

37. À propos de la *durée de protection*, le législateur de l'Union déclare, dans le troisième considérant de l'exposé des motifs de la directive 2006/116, que les durées de protection devraient être identiques dans toute l'Union. L'article 3, paragraphe 4, de la directive 2006/116 dispose que les droits des organismes de radiodiffusion expirent 50 ans après la première diffusion d'une émission, que cette émission soit diffusée sans fil ou avec fil, y compris par câble ou par satellite.

38. Enfin, en ce qui concerne le *respect des droits voisins*, l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2001/29 dispose que les États membres prévoient des sanctions et des voies de recours appropriées et prennent toutes les mesures nécessaires pour en garantir l'application. Il précise que ces sanctions doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives²⁵. L'article 8, paragraphes 2 et 3, de la directive concerne les règles applicables aux actions en dommages et intérêts, aux demandes d'ordonnances (y compris à l'encontre des intermédiaires) et à la saisie du matériel concerné par l'infraction.

39. Un des éléments du contexte dans lequel la directive 2004/48/CE²⁶ a été adoptée est le fait que les législations des États membres comportaient encore des disparités importantes concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, notamment les modalités d'application des mesures provisoires, le calcul des dommages et intérêts ou encore les modalités d'application des injonctions de cessation²⁷. Ces dispositions s'appliquent sans préjudice de celles de la directive 2001/29, laquelle, selon le considérant 23 de l'exposé des motifs de la directive 2004/48, parle déjà d'«un niveau élevé d'harmonisation» en ce qui concerne les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins²⁸. Aux termes du considérant 28 de l'exposé des motifs de la directive 2004/48, «[...] des sanctions pénales constituent également, dans des cas appropriés, un moyen d'assurer le respect des droits de propriété intellectuelle». L'article 2, paragraphe 3, sous b) et c), dispose que la directive 2004/48 n'affecte pas «les obligations découlant, pour les États membres, des conventions internationales, et notamment de l'accord ADPIC, y compris celles relatives aux procédures pénales et aux sanctions» ou «l'ensemble des dispositions nationales des États membres relatives aux procédures pénales ou aux sanctions applicables en cas d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle».

La décision

40. Le 9 février 2011, la Commission a soumis une recommandation au Conseil afin que celui-ci l'autorise à négocier la Convention. Sans se référer à la moindre base dans les traités, elle a estimé disposer d'une compétence exclusive parce que l'objet de la Convention relève du champ d'application de directives existantes et parce que cette convention sera fondée sur l'acquis communautaire. Des documents produits par le Conseil à la demande de la Cour²⁹ indiquent que la proposition de la Commission a été discutée à plusieurs reprises dans le groupe de travail sur la propriété intellectuelle (droit d'auteur) et que la présidence a alors préparé une proposition de compromis, sur laquelle la décision a été basée. Au cours de cette procédure, la Commission a fait une déclaration formelle qui a été consignée dans les minutes du Conseil. Elle a déclaré que la conclusion de la Convention relevait d'une compétence exclusive et que la décision, qu'elle caractérise d'«acte hybride», est incompatible avec l'article 218, paragraphes 2 et 3, TFUE.

41. Le Conseil et les représentants des États membres réunis au sein du Conseil ont adopté la décision le 19 décembre 2011. Aucun document expliquant la procédure de vote n'est disponible à ma connaissance. Le 21 décembre 2011, la décision a été notifiée à la Commission.

42. L'exposé des motifs de la décision, qui est adressée à la Commission³⁰, est rédigé comme suit:

«Vu le [TFUE], et en particulier sur l'article 218, paragraphes 3 et 4,

Vu la recommandation de la Commission européenne,

25 — Voir également considérant 58 de l'exposé des motifs de la directive 2001/29.

26 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO 2004, L 157, p. 45).

27 — Voir considérant 7 de l'exposé des motifs de la directive 2004/48.

28 — Voir article 2, paragraphe 2, et considérant 16 de l'exposé des motifs de la directive 2004/48. Voir également considérant 23 en ce qui concerne l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29.

29 — Voir point 48 des présentes conclusions.

30 — Article 2 de la décision.

Considérant ce qui suit:

- (1) La Commission devrait être autorisée à participer, au nom de l'Union, pour ce qui concerne les matières relevant de la compétence de l'Union et pour lesquelles celle-ci a adopté des règles, aux négociations relatives à [la Convention].
- (2) Les États membres ne devraient participer, en leur nom, à ces négociations que dans la mesure où les questions traitées dans le cadre desdites négociations relèvent de leur compétence. Dans le but d'assurer l'unité de la représentation extérieure de l'Union, il convient que les États membres et la Commission coopèrent étroitement durant le processus de négociation,

[...]»

43. L'article 1^{er} de la décision dispose ce qui suit:

«1. La Commission est autorisée par la présente décision à participer aux négociations en vue de l'adoption [de la Convention] et à conduire ces négociations au nom de l'Union européenne, pour les questions relevant de la compétence de l'Union et pour lesquelles l'Union européenne a adopté des règles, en concertation avec le groupe 'Propriété intellectuelle' (droit d'auteur) (ci-après dénommé le 'comité spécial').

2. La Commission conduit ces négociations conformément aux directives de négociation énoncées à l'annexe de la présente décision et/ou aux positions de l'Union et ayant fait l'objet d'un accord et spécifiquement arrêtées aux fins desdites négociations au sein du comité spécial.

3. Lorsque l'objet des négociations relève de la compétence des États membres, la présidence participe pleinement aux négociations et les conduit au nom des États membres sur la base d'une position commune préalablement approuvée. Lorsque qu'une position commune convenue ne peut être dégagée, les États membres sont habilités à s'exprimer et à voter à titre individuel sur la question concernée, sans préjudice du paragraphe 4 ci-dessous.

4. La Commission et les États membres coopèrent étroitement au cours du processus de négociation, en vue d'assurer l'unité dans la représentation internationale de l'Union et de ses États membres.

5. La Commission et/ou la Présidence veillent à ce que les documents relatifs aux négociations soient diffusés aux États membres en temps utile. Elles rendent compte au Conseil et/ou au comité spécial de manière ouverte et transparente sur le résultat des négociations avant et après chaque séance de négociation et, le cas échéant, sur tout problème susceptible de survenir durant les négociations.»

44. L'annexe de la décision énonce les directives de négociation dans les termes suivants:

- «1. La Commission s'assure que le projet de convention pour la protection des droits des organismes de radiodiffusion déposé par le Conseil de l'Europe contienne les dispositions appropriées permettant à l'Union européenne d'être partie à cette convention.
2. La Commission mène les négociations de manière à garantir que les dispositions envisagées soient compatibles avec [la directive 2006/115], [la directive 2006/116], [la directive 93/83] et [la directive 2001/29] ainsi qu'avec les engagements pris par l'Union européenne et ses États membres dans le cadre de l'Accord ADPIC [...] conclu sous les auspices de l'OMC.
3. Ces directives de négociation peuvent être adaptées en fonction des progrès réalisés en cours de négociation.»

La plainte et la procédure

45. La Commission fonde son recours en annulation de la décision sur quatre moyens.

46. Le premier moyen a trait à la compétence. La Commission fait grief au Conseil d'avoir enfreint l'article 2, paragraphe 2, et l'article 3, paragraphe 2, TFUE pour avoir estimé que la matière de la Convention relevait d'une compétence partagée et pour avoir autorisé les États membres ou une institution autre que la Commission à négocier cette convention dans un domaine de compétence exclusive.

47. Les trois autres moyens concernent les procédures utilisées pour adopter la décision. La Commission fait plus précisément grief au Conseil de n'avoir pas respecté:

- la procédure et les conditions permettant d'autoriser l'Union à négocier des accords internationaux;
- les règles de vote au Conseil (article 16, paragraphe 3, TUE et article 218, paragraphe 8, TFUE) et
- les objectifs définis dans le traité et le principe de coopération loyale (article 13 TUE).

48. Ont présenté des observations écrites le Conseil, le Parlement et la Commission ainsi que les gouvernements tchèque, allemand, néerlandais et polonais ainsi que le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Accédant à la requête que la Cour lui avait faite en application de l'article 62, paragraphe 1, de son règlement de procédure, le Conseil lui a fourni, le 25 juillet 2013, des documents concernant la procédure d'adoption de la décision.

49. À l'exception du gouvernement néerlandais, toutes les parties qui avaient déposé des observations écrites ont comparu lors de l'audience du 24 septembre 2013 afin d'y être entendues.

La portée du contrôle de la décision par la Cour

50. Bien qu'il ne soulève pas formellement une exception d'irrecevabilité, le Conseil n'en soutient pas moins que l'article 263 TFUE ne confère à la Cour aucune compétence qui lui permettrait de contrôler les décisions que les États membres adoptent dans des matières relevant de leur compétence. La Cour ne serait dès lors pas fondée à contrôler la décision dans la mesure où il s'agit d'une décision des représentants des États membres n'agissant *pas* en leur qualité de membres du Conseil. Les gouvernements allemand et néerlandais ont abondé dans le sens du Conseil.

51. La Commission et le Parlement entendent quant à eux que la décision autorise l'Union à négocier un accord international. Le Conseil l'a dès lors adoptée dans l'exercice de ses compétences, de sorte qu'elle est soumise à la juridiction de la Cour. Bien qu'elle reconnaisse que les directives de négociation ou la position à adopter par le comité spécial (dont la création est prévue par la décision) ne sont pas contraignantes, la Commission allègue néanmoins que la décision a pour effet légal de limiter l'autorisation de négocier aux matières «pour lesquelles l'Union [...] a adopté des règles».

52. Je ne puis me rallier à l'argument du Conseil.

53. Aux termes de l'article 263, premier alinéa, TFUE, la Cour contrôle la légalité des actes du Conseil destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Ni la nature de l'acte ni sa forme n'importent à cet égard³¹. Le contrôle de la Cour peut porter à la fois sur le contenu de l'acte et sur les règles de procédure suivant lesquelles il a été adopté.

31 — Voir, par exemple, arrêts du 30 juin 1993, Parlement/Conseil et Commission (C-181/91 et C-248/91, Rec. p. I-3685, point 13 et jurisprudence citée), et du 13 juillet 2004, Commission/Conseil (C-27/04, Rec. p. I-6649, point 44 et jurisprudence citée).

54. La décision est un acte unique du Conseil adopté sur la base de l'article 218, paragraphes 3 et 4, TFUE et autorisant la Commission à négocier la Convention dans le respect de la répartition des compétences et des directives de négociation qu'elle contient. Elle produit donc des effets légaux³².

55. L'article 263 TFUE permet à la Cour de contrôler la décision, y compris en ce qui concerne l'action intergouvernementale des États membres. En éprouvant la qualité de celle-ci, la Cour ne prend pas position sur l'action intergouvernementale des États membres en tant que telle, car elle n'a pas juridiction pour le faire³³. Le contrôle de la Cour se concentre uniquement sur le Conseil et vise en particulier à déterminer si les traités lui permettraient d'inclure une action intergouvernementale dans une décision de ce type.

56. La question qui se pose ici n'est pas, en réalité, celle de savoir si la décision est *soit* un acte du Conseil, *soit* une décision intergouvernementale³⁴. Il s'agit bien plutôt de déterminer si une décision qui est une décision au sens de l'article 218, paragraphes 3 et 4, TFUE et qui est soumise au contrôle de la Cour peut être à la fois l'un et l'autre. La réponse dépend en substance du bien-fondé des deuxième et troisième moyens de la Commission, qui concernent la légalité d'un acte hybride. Conjuguer le contenu d'un acte intergouvernemental et celui d'un acte de l'Union ne peut servir d'artifice pour contourner les exigences du droit de l'Union et soustraire l'acte en question à la juridiction de la Cour³⁵.

Ordre d'analyse des moyens

57. La Commission a formulé les deuxième, troisième et quatrième moyens relatifs à la légalité d'un acte hybride à titre subsidiaire, mais elle a souligné qu'ils conservent leur pleine efficacité, que la Cour décide ou non que négocier la Convention est une compétence exclusive de l'Union.

58. Si les dispositions des traités citées dans les deuxième, troisième et quatrième moyens ne permettent pas au Conseil d'adopter un acte hybride tel que la décision, il n'est plus, d'un point de vue formel, nécessaire d'examiner le contenu de celles-ci. Cela étant dit, il est évident que la question de la compétence est extrêmement importante aussi bien pour les parties que pour les parties intervenantes: en effet, toutes ont concentré l'essentiel de leurs observations au premier moyen. C'est la raison pour laquelle j'examinerai les moyens de la Commission dans l'ordre dans lequel ils ont été présentés.

32 — À cet égard, l'effet légal des directives de négociation doit être distingué de l'instrument formel qui contient un acte juridiquement contraignant du Conseil contre lequel le recours en annulation est dirigé et sur lequel les quatre moyens de la Commission sont fondés. Donc, si la décision devait être annulée sur la base de ces moyens ou de l'un de ceux-ci, cette annulation viserait donc également les directives de négociation parce qu'elles ne peuvent produire aucun effet sur des négociations dont l'objet ne relève pas de la compétence de l'Union ou qui n'ont pas été dûment autorisées. En d'autres termes, elles ne peuvent sortir aucun effet aussi longtemps que la Commission n'a pas été dûment autorisée à participer aux négociations (indépendamment du point de savoir si ces effets sont en principe contraignants et, dans l'hypothèse où ils le seraient, indépendamment du point de savoir pourquoi ils le sont).

33 — Arrêt Parlement/Conseil et Commission (précité à la note 31, point 12).

34 — Telle était la question qui se posait dans l'arrêt Parlement/Conseil et Commission, précité. Au point 14 de l'arrêt qu'elle a rendu dans cette affaire, la Cour a dit pour droit que la qualification de l'acte n'avait aucune importance à cet égard et que, pour répondre à la question de la juridiction de renvoi, il fallait vérifier «que l'acte en question, eu égard à son contenu et à l'ensemble des circonstances dans lesquelles il a été adopté, ne constitue pas en réalité une décision du Conseil».

35 — C'est exactement ce que la Cour a déclaré dans son arrêt Parlement/Conseil et Commission, précité, à propos d'une décision prise par les États membres, mais adoptée au sein du Conseil (point 12). Il ne suffit pas qu'un acte soit qualifié de décision des États membres réunis au sein du Conseil (ou de lui donner un intitulé analogue) pour qu'il échappe au contrôle de la Cour (point 14 de l'arrêt). Voir également, dans un contexte légèrement différent, arrêt du 12 mai 1998, Commission/Conseil (C-170/96, Rec. p. I-2763, points 12 à 18).

Premier moyen: compétence

Arguments

59. Par son premier moyen, la Commission fait grief au Conseil d'avoir enfreint l'article 2, paragraphe 2, et l'article 3, paragraphe 2, TFUE parce qu'il a considéré que les sujets à négocier au Conseil de l'Europe relèvent de compétences partagées et parce qu'il a autorisé les États membres ou une institution autre que la Commission à négocier un accord international qui, en réalité, relève de la compétence exclusive de l'Union. Elle considère en substance que le Conseil ne pouvait pas reconnaître aux États membres une quelconque compétence à négocier cet accord.

60. La Commission, qui a reçu l'appui du Parlement, considère que l'Union a une compétence externe exclusive pour négocier et conclure des accords internationaux dans un domaine largement couvert par des règles de l'Union qui vont au-delà de simples exigences minimales. Elle se fonde en cela sur la jurisprudence AETR de la Cour³⁶.

61. La Commission soutient que, même si, une fois adoptée, la Convention peut aller au-delà de l'acquis communautaire, toute question à négocier peut néanmoins affecter ou modifier la portée de celui-ci. L'Union a exercé sa compétence pour harmoniser les droits des organismes de radiodiffusion et c'est la raison pour laquelle elle doit désormais agir seule. Le fait que ces règles d'harmonisation permettent aux États membres de conserver une certaine compétence les autorisant à introduire des restrictions ou à instaurer un niveau de protection plus élevé n'a aucune incidence sur le caractère exclusif de cette compétence en raison du fait, notamment, qu'il existe des règles communes en ce qui concerne le droit de fixation, le droit de reproduction, le droit de retransmission, le droit de communication au public, le droit de mise à disposition et le droit de distribution.

62. La Commission, qui a reçu l'appui du Parlement, rejette l'idée que le traité de Lisbonne a réduit le champ d'application de la compétence externe de l'Union. L'article 2, paragraphe 2, TFUE et le protocole n° 25 n'ont pas remplacé la jurisprudence AETR. Si les auteurs des traités avaient entendu limiter la compétence externe de l'Union et modifier une jurisprudence vieille de 40 ans, la Commission suppose qu'ils auraient déclaré leur intention de le faire.

63. Si une compétence est exclusive au sens de l'article 3, paragraphe 2, TFUE, l'article 2, paragraphe 2, par définition, ne peut pas s'appliquer. Le fait que le marché intérieur relève d'une compétence partagée ne signifie pas que la compétence externe de conclure un accord international sur la propriété intellectuelle est également une compétence partagée. Nul ne conteste que l'article 2, paragraphe 2, TFUE peut s'appliquer aux accords internationaux: l'Union peut ainsi décider d'adopter de nouvelles règles communes sous la forme d'un accord international, qui s'imposerait alors aux États membres également. Même si la Cour devait dire pour droit que la compétence de négocier la Convention n'est pas exclusive, l'Union pourrait encore la négocier et la conclure seule parce que l'exercice d'une compétence partagée n'est pas fondé sur l'adoption préalable de règles communes.

64. En ce qui concerne la méthode, la Commission s'insurge contre une approche qui comparerait toute disposition du droit de l'Union à une disposition qui pourrait comporter un accord international futur. Elle estime au contraire que le droit de l'Union doit être appréhendé comme un ensemble législatif cohérent et équilibré. C'est la raison pour laquelle elle présente une analyse «sujet par sujet» ainsi qu'une analyse globale, même si, selon elle, il n'est pas nécessaire de démontrer que chaque question à débattre au cours des négociations a un impact sur le fonctionnement correct du marché intérieur (idée qui a servi de base à l'adoption des directives applicables en ce domaine). Dans le cadre de son analyse globale, la Commission cite la Cour, qui a déclaré que l'objet de la convention de Berne

36 — Arrêt du 31 mars 1971, Commission/Conseil, dit «AETR» (accord européen sur les transports routiers) (22/70, Rec. p. 263).

était largement réglementé par la législation de l'Union³⁷. Comme l'indique l'avis 1/03, le fait que les États membres puissent conserver quelque faculté résiduelle d'agir ne signifie pas en soi que la compétence de l'Union ne serait pas exclusive, la Cour devant alors examiner si cette faculté est susceptible d'affecter ou de modifier la portée du droit de l'Union³⁸. La Cour a admis qu'une compétence ne perd pas son caractère exclusif parce que l'harmonisation est inachevée. À cet égard, la présente affaire remplit les conditions qu'elle a énoncées dans son avis 2/91: la matière est largement couverte par le droit de l'Union, qui ne se contente pas d'énoncer des exigences minimales³⁹.

65. La Commission compare la présente affaire à l'affaire C-45/07, qui opposait la Commission à la Grèce à propos d'un règlement dont le contenu représentait l'essentiel de deux instruments internationaux faisant partie du droit de l'Union. La Cour a dit pour droit, à la lumière de la jurisprudence AETR, qu'un État membre ne pouvait pas engager une procédure susceptible de conduire à des modifications de ces instruments⁴⁰.

66. En ce qui concerne le contenu de la Convention, la Commission soutient que la définition de la notion de «radiodiffusion» et la désignation des bénéficiaires de la protection (lesquels pourraient inclure les organismes de diffusion sur Internet ainsi que les organismes de diffusion simultanée sur les ondes hertziennes et sur Internet) auront un impact direct sur l'acquis communautaire. À l'heure actuelle, la directive 2006/115 et la directive 2001/29 protègent les organismes de radiodiffusion qui transmettent leurs signaux par fil ou par voie hertzienne (cette catégorie inclut les organismes de radiodiffusion par voie terrestre et par satellite), alors que la directive 93/83 ne reconnaît pas les câblodistributeurs comme étant une catégorie distincte de titulaires de droits.

67. En ce qui concerne les droits protégés par le droit de l'Union, la Commission affirme:

- que les propositions visant à protéger également les retransmissions d'émissions par fil (y compris Internet) et les retransmissions différées affecteraient et modifieraient la portée du *droit de retransmission* en droit de l'Union et
- que la proposition d'élargir la portée du *droit de communication au public* de manière à ce qu'il s'applique à des lieux autres que les lieux accessibles au public contre paiement d'un droit d'entrée affecterait le droit, plus limité, de communication au public en droit de l'Union ainsi que les droits d'autres titulaires lorsque cette notion est utilisée.

68. La Commission reconnaît que le droit de l'Union ne protège pas les *signaux porteurs de programmes avant la radiodiffusion* parce qu'ils ne constituent pas un acte de radiodiffusion ou de transmission en tant que tel. Elle allègue néanmoins que les propositions visant à protéger pareils signaux, que ce soit par l'octroi d'un droit distinct, par une définition large de la notion de «radiodiffusion» ou par l'octroi d'un droit de protection légal adéquat, sont indissociablement liées au droit existant de l'Union parce qu'elles s'appliqueraient au même matériel que celui qui est déjà protégé, mais à un stade de transmission antérieur. De surcroît, une telle protection devrait être considérée à la lumière de la directive 93/83, qui énonce des règles pour les signaux porteurs de programmes transmis par satellite.

69. La Commission observe en outre que la *durée de protection* est harmonisée et que le droit de l'Union contient des règles concernant la *protection contre le contournement de toute mesure technique efficace* ainsi que la protection contre la suppression ou la modification de toute *information relative au régime des droits*.

37 — Arrêt du 19 mars 2002, Commission/Irlande (C-13/00, Rec. p. I-2943, point 17).

38 — Avis 1/03 du 7 février 2006 (Rec. p. I-1145, points 148 à 151).

39 — Avis 2/91 du 19 mars 1993 (Rec. p. I-1061, points 22 à 26).

40 — Arrêt du 12 février 2009, Commission/Grèce (Rec. p. I-701, points 21 et 22).

70. Enfin, la Cour a interprété des notions telles que la notion de «public» dans l'expression «communication au public» d'une manière uniforme et (dans la mesure du possible) à la lumière du droit international, et elle s'est employée à appliquer à d'autres directives les principes ou concepts qu'elle avait trouvés dans une directive concernant la propriété intellectuelle en dépit de l'absence d'harmonisation spécifique. Cela a pour conséquence qu'amender une directive peut avoir un impact sur l'ensemble de la législation à interpréter et à appliquer en ce qui concerne n'importe quelle catégorie de titulaires de droits.

71. Selon le Conseil, qui a reçu l'appui des États membres intervenants, il résulte d'une lecture combinée de l'article 3, paragraphe 2, TFUE, de l'article 2, paragraphe 2, TFUE et du protocole n° 25 que la compétence externe exclusive de l'Union se limite aux éléments d'un accord international qui sont régis par les actes de l'Union en question. En d'autres termes, l'article 3, paragraphe 2, TFUE ne devrait pas être interprété en ce sens qu'il codifierait le critère du «domaine déjà couvert en grande partie par des règles de l'Union» que la Cour a dégagé dans son avis 1/03⁴¹. À titre subsidiaire, même si cet article était interprété de cette façon, le Conseil fait valoir que la jurisprudence telle que l'avis 2/91⁴², l'arrêt Commission/Danemark (C-467/98)⁴³ et l'avis 1/03⁴⁴ doit être distinguée de la présente affaire.

72. En dépit du fait que de nombreuses questions susceptibles d'être réglées par la Convention font déjà l'objet de règles de l'Union et relèvent dès lors de la compétence exclusive de celle-ci, le Conseil estime que l'Union n'a pas une compétence exclusive pour négocier la Convention dans sa totalité.

73. Le Conseil conteste que la protection des droits des organismes de radiodiffusion affectera l'équilibre global de la protection du droit d'auteur et des droits voisins ainsi que leur exercice parce que les droits des organismes de radiodiffusion sont des droits indépendants et autonomes par rapport au droit d'auteur et aux droits voisins, comme l'illustre, notamment, l'arrêt SCF⁴⁵, dans lequel la Cour a interprété la notion de «communication au public» différemment selon qu'il s'agissait de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 et de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100 (telle que codifiée par la directive 2006/115). Le Conseil allègue en outre que la Convention comportera probablement le principe usuel suivant lequel la protection qu'elle confère n'affectera en aucune façon la protection du droit d'auteur dans les œuvres littéraires et artistiques, qui demeurera intacte.

74. Le Conseil énonce ensuite trois aspects de la protection des droits des organismes de radiodiffusion sur lesquels porteront les négociations, mais qui ne sont pas encore harmonisés. Il en conclut que le fait pour les États membres de négocier et de souscrire à des engagements internationaux concernant ces aspects n'affecterait ni ne modifierait la portée des règles de l'Union.

75. Premièrement, les États membres demeurent libres d'établir ou non un *droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la communication au public lorsqu'il n'y a pas de droit d'entrée*. L'article 8, paragraphe 3, de la directive 2006/115 ne s'applique qu'à la communication au public lorsque celui-ci doit acquitter un droit d'entrée.

76. Deuxièmement, aucune disposition du droit de l'Union (pas même l'article 6 de la directive 2001/29) n'a pour objet de protéger la *transmission de signaux porteurs de programmes avant la radiodiffusion* avant leur communication au public. Bien que le contenu de pareil signal soit peut être protégé par un droit d'auteur, l'objet et les bénéficiaires de ce droit ne sont pas les mêmes que dans le cas d'une radiodiffusion.

41 — Précité à la note 38.

42 — Précité à la note 39.

43 — Arrêt du 5 novembre 2002 (Rec. p. I-9519); il s'agit d'un des arrêts dits «de ciel ouvert».

44 — Précité à la note 38.

45 — Arrêt du 15 mars 2012 (C-135/10, points 75 et 76).

77. Troisièmement, bien qu'il reconnaisse l'existence des règles de l'Union concernant le *respect* des droits, le Conseil soutient qu'elles n'empêchent pas les États membres de prévoir des solutions plus favorables aux titulaires de ceux-ci que celles que met en place la directive 2004/48. Ces dispositions de l'Union n'instaurent pas de sanction pénale et n'énoncent pas une règle minimale basée sur l'article 83, paragraphe 2, TFUE. Le Conseil reconnaît qu'au moment de l'adoption de la décision, le contenu de la Convention n'était pas suffisamment précis pour permettre de déterminer la portée, la nature et le contenu exacts des dispositions en matière de respect des droits.

78. Le gouvernement polonais ajoute que la Convention pourrait également énoncer une définition plus large de la notion de «radiodiffusion» et, comme le soutient le gouvernement du Royaume-Uni également, que le droit de l'Union ne prévoit pas un droit de retransmission avec fil.

79. Le Conseil, qui a reçu l'appui des gouvernements néerlandais et polonais ainsi que du gouvernement du Royaume-Uni, s'oppose au souhait de la Commission qui suggère à la Cour d'opter pour une appréciation large sans s'attarder sur des dispositions individuelles (telles que celles qui ont trait aux trois aspects dont le Conseil considère qu'ils relèvent de la compétence des États membres). Il soutient à ce propos que rien ne permet d'affirmer que tous les titulaires de droits disposeraient de droits identiques. Tous les droits et obligations doivent être interprétés à la lumière de leur contexte et de leur finalité. Le fait qu'un terme d'une directive sur la propriété intellectuelle doive éventuellement être interprété à la lumière de règles et principes établis par d'autres directives de même nature⁴⁶ ne signifie pas que l'une a nécessairement un impact sur l'autre.

80. Enfin, le Conseil admet que, si la Convention telle qu'elle sera négociée ne contient aucune matière relevant de la compétence des États membres, seule l'Union devrait être partie à cette convention.

Appréciation

Signification de l'expression «dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée» qui figure à l'article 3, paragraphe 2, TFUE

81. Toutes les parties s'entendent à reconnaître que l'Union a une compétence externe pour négocier un accord international sur les droits des organismes de radiodiffusion. La question qui se pose est celle de savoir si cette compétence est exclusive ou bien si l'Union la partage avec les États membres.

82. Toutes les parties s'entendent à reconnaître également que les traités ne prévoient pas expressément une compétence exclusive en matière de protection des droits des organismes de radiodiffusion, que la conclusion de la Convention n'est pas nécessaire à l'exercice de la compétence interne de l'Union dans le domaine couvert par la Convention proposée et qu'en principe, cette compétence interne est une compétence partagée. Le caractère exclusif de la compétence externe de l'Union dépend du point de savoir si la conclusion de la Convention affecte ou altère la portée de règles communes au sens de l'article 3, paragraphe 2, TFUE.

46 — Arrêt du 13 octobre 2011, *Airfield et Canal Digitaal* (C-431/09 et C-432/09, Rec. p. I-9363, point 44).

83. En revanche, les parties proposent des interprétations divergentes de l'article 3, paragraphe 2, TFUE ainsi que des réponses différentes à la question de savoir quand l'Union est exclusivement compétente à négocier un accord international dans sa totalité lorsque des règles de l'Union couvrent une partie du domaine relevant de l'accord envisagé. Selon la Commission, lorsque ce domaine est couvert dans une mesure importante par des règles de l'Union, celle-ci est investie d'une compétence exclusive. Le Conseil préconise une approche plus stricte privant l'Union de toute compétence exclusive dans les domaines où elle n'a pas agi⁴⁷.

84. Dans leurs observations, les parties ont défini la question pertinente comme étant celle de savoir si l'article 3, paragraphe 2, TFUE codifie la jurisprudence AETR. Ce n'est pas la première fois que la position du Conseil sur la relation entre l'article 3, paragraphe 2, TFUE et la jurisprudence AETR est débattue devant la Cour. La compétence en cause dans l'affaire Commission/Conseil (C-137/12) relevait du champ d'application de la politique commerciale commune et il n'y avait dès lors aucune nécessité de s'en rapporter à l'article 3, paragraphe 2, TFUE⁴⁸. Dans les conclusions qu'elle a présentées dans cette affaire, néanmoins, l'avocat général Kokott s'est penchée sur cette question. Elle a conclu que la fin de l'article 3, paragraphe 2, TFUE codifie la jurisprudence AETR et n'a trouvé aucune preuve démontrant que, comme le prétendait le Conseil, les auteurs du traité de Lisbonne avaient eu une intention différente. Elle n'était pas davantage convaincue que le protocole n° 25 pouvait être interprété en ce sens qu'il limite la compétence que l'article 3, paragraphe 2, TFUE confère à l'Union⁴⁹.

85. Je ne suis pas convaincue de l'utilité de limiter le problème en cause ici à la question de savoir si l'article 3, paragraphe 2, TFUE codifie la jurisprudence AETR, notamment parce que la portée (précise) de cette jurisprudence demeure controversée. Ce qui importe, c'est la signification de l'expression «dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée» qui figure à l'article 3, paragraphe 2, TFUE. La formulation que le législateur a retenue doit être lue dans le contexte fourni par d'autres parties des traités et en tenant compte du cadre historique dont la jurisprudence de la Cour fait manifestement partie.

86. Je commencerai donc par la formulation du TFUE.

87. Le TFUE utilise l'expression «affecter des règles communes ou [...] en altérer la portée» à deux reprises. Elle apparaît non seulement à l'article 3, paragraphe 2, TFUE, mais également à l'article 216, paragraphe 1, TFUE, qui décrit les motifs pour lesquels l'Union est compétente à conclure un accord international sans établir de distinction entre compétence exclusive et compétence partagée.

88. Bien qu'il existe des similitudes entre les deux dispositions, leur libellé comporte également des différences. Dans de nombreuses versions linguistiques, mais pas dans toutes, ces différences semblent suggérer qu'il pourrait être plus facile de fonder une compétence externe exclusive sur l'article 3, paragraphe 2, TFUE que sur l'article 216, paragraphe 1, TFUE⁵⁰. Ainsi, dans la version en langue anglaise, le verbe «may» utilisé à l'article 3, paragraphe 2, TFUE se réfère à une simple possibilité alors que l'expression «is likely to» de l'article 216, paragraphe 1, TFUE implique un certain degré de

47 — Je voudrais observer qu'aucune partie n'a fait valoir que la Convention (ou une ou plusieurs parties de celle-ci) relève de la compétence externe exclusive de l'Union parce qu'en regard au fait que les normes matérielles de protection des droits de propriété intellectuelle pourraient être les mêmes indépendamment du caractère de l'accord international qui les énonce, les droits exclusifs d'organismes de radiodiffusion ainsi que les conditions, exceptions, restrictions et réserves concernant ces droits sont couverts par l'accord ADPIC (en particulier l'article 14 de celui-ci) et parce que, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'Union est désormais investie d'une compétence exclusive en matière de politique commerciale commune, laquelle, conformément à l'article 207, paragraphe 1, TFUE, «est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne [...] les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle». En ce qui concerne la signification de l'expression «les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle», voir arrêt du 18 juillet 2013, Daiichi Sankyo et Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, points 49 à 61).

48 — Arrêt du 22 octobre 2013 (point 77).

49 — Points 111 à 117 des conclusions que l'avocat général Kokott a présentées le 27 juin 2013 dans l'affaire C-137/12, précitée à la note 48.

50 — Une exception notable est la version en langue française des articles 3, paragraphe 2, et 216, paragraphe 1, TFUE, qui utilise une formule identique dans les deux dispositions: «est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée».

probabilité. Pareille distinction ne saurait cependant être correcte. Si la compétence externe *exclusive* est fondée sur l'article 3, paragraphe 2, TFUE, il serait impossible de refuser une compétence externe en soi au titre de l'article 216, paragraphe 1, TFUE. Dans le même temps, s'il est exact que l'analyse de la compétence au regard de l'article 216, paragraphe 1, TFUE («y-a-t-il compétence?») devrait précéder l'examen du caractère de cette compétence («la compétence est-elle exclusive?»), démontrer que conclure l'accord international est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée signifie alors automatiquement que la compétence est exclusive et exclut la possibilité de toute compétence externe partagée.

89. Selon moi, la proposition finale de l'article 3, paragraphe 2, TFUE implique que le domaine couvert par l'accord international doit déjà faire l'objet de règles de l'Union. En l'absence de pareilles règles, il est difficile d'imaginer comment la conclusion de pareil accord pourrait affecter des règles de l'Union ou en altérer la portée. Cela suggère que l'analyse impose toujours d'examiner (successivement): i) la portée et le contenu de l'accord international envisagé; ii) le point de savoir si l'Union a déjà exercé une compétence interne et, dans l'affirmative, la portée et le contenu du droit de l'Union, et iii) le point de savoir si la conclusion de cet accord international est susceptible d'affecter des règles de l'Union ou d'en altérer la portée. Cette dernière possibilité pourrait se présenter pour différentes raisons et de façon plus manifeste dans certaines circonstances que dans d'autres.

90. Que l'article 3, paragraphe 2, TFUE ne dise pas clairement si c'est à propos de la conclusion d'un accord international «par l'Union» ou «par les États membres» qu'il convient d'établir si cette conclusion «est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée» n'a probablement guère d'importance. C'est la substance de l'accord en question plutôt que l'identité de la ou des parties contractantes qui affectera des règles communes ou en altèrera la portée. Si le point de départ est que la compétence est une compétence partagée, l'examen devra alors logiquement porter sur ce qui se passerait si les États membres concluaient un accord dans un domaine déjà régi par des règles de l'Union. L'emploi de l'expression «dans la mesure où» montre clairement que certaines parties d'un accord international peuvent relever de la compétence exclusive de l'Union sur cette base alors que certaines autres parties de cet accord pourraient encore relever d'une compétence partagée.

91. Qui plus est, l'emploi de l'expression «dispose également d'une compétence exclusive» indique clairement qu'outre les domaines énumérés à l'article 3, paragraphe 1, TFUE, la liste des motifs (largement définis) de l'article 3, paragraphe 2, TFUE est une liste exhaustive.

92. Je vais maintenant examiner le contexte de l'article 3, paragraphe 2, TFUE et l'effet de l'article 2, paragraphe 2, TFUE ainsi que du protocole n° 25.

93. Selon moi, ni le protocole n° 25 ni l'article 2, paragraphe 2, TFUE ne limitent en soi la portée de l'article 3, paragraphe 2, TFUE. L'un comme l'autre concernent des compétences partagées. L'article 2, paragraphe 2, première phrase, TFUE énonce la conséquence du partage d'une conséquence entre l'Union et les États membres. Les deuxième et troisième phrases visent la situation dans laquelle une compétence de l'Union et une compétence des États membres coexistent. Il résulte donc d'une lecture combinée de la deuxième phrase et du protocole n° 25 (qui se réfère uniquement à l'article 2, paragraphe 2) que, si l'Union a exercé sa compétence dans un certain domaine, les États membres ne peuvent plus exercer la leur à l'égard des matières couvertes par l'acte de l'Union en question. Cela ne les empêcherait cependant pas d'agir dans d'autres domaines. Si l'Union n'a pas exercé sa compétence, les États membres peuvent encore agir dans la mesure où l'Union ne l'a pas fait. En outre, les États membres retrouvent leur compétence (originelle) d'agir dans n'importe quel domaine dans lequel l'Union a cessé d'exercer sa compétence.

94. J'en viens enfin au contexte historique de l'article 3, paragraphe 2, TFUE.

95. Les termes utilisés dans la dernière phrase de cet article proviennent à l'évidence de la jurisprudence AETR. Dans son arrêt, la Cour a défini un critère permettant d'établir l'existence d'une compétence externe (laquelle fait désormais l'objet de l'article 216, paragraphe 1, TFUE)⁵¹ et elle a confirmé le caractère exclusif de cette compétence (qui fait désormais l'objet de l'article 3, paragraphe 2, TFUE). En ce qui concerne ce caractère exclusif, la Cour a dit pour droit que, chaque fois que l'Union a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes visant à la mise en œuvre d'une politique commune prévue par les traités⁵², elle obtient une compétence exclusive et les États membres n'ont plus le droit de contracter avec des états tiers des obligations «affectant ces règles [communes]»⁵³. Il s'agit de ce que j'appellerai désormais «le principe AETR». La Cour a défini ce principe en raison de la nécessité de protéger l'unité du marché commun et l'application uniforme du droit de l'Union⁵⁴.

96. Si l'histoire des négociations qui ont précédé l'adoption de l'article 3, paragraphe 2, TFUE révèle une chose, c'est que le législateur n'avait aucune intention de s'écarter du principe AETR⁵⁵. Sur ce point, je suis d'accord avec ce que l'avocat général Kokott a déclaré dans les conclusions qu'elle a présentées dans l'affaire C-137/12⁵⁶.

97. La Cour devrait, dès lors, s'inspirer de la jurisprudence qu'elle a déjà dégagée dans ce domaine, qui inclut (évidemment) l'arrêt AETR et toute une série d'autres arrêts ainsi que les avis qu'elle a rendus en application de ce qui est désormais l'article 218, paragraphe 11, TFUE.

98. Dans cette jurisprudence, la Cour a élucidé plus avant la raison d'être du principe AETR. Ainsi donc, ce principe s'applique lorsque la conclusion de l'accord international (ou des parties de celui-ci) par les États membres serait incompatible avec l'unité du marché commun et l'application uniforme du droit communautaire⁵⁷ ou entraverait le fonctionnement correct du système mis en place par des règles communes⁵⁸ ou lorsqu'en raison de la nature de ces règles communes, tout accord international affecterait nécessairement le droit de l'Union⁵⁹. La Cour a ajouté que, dans tous les domaines correspondant aux objectifs du traité, l'article 10 CE⁶⁰ (dont la substance est reprise à l'article 4, paragraphe 3, TUE sous la forme du principe de coopération loyale) impose aux États membres de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité⁶¹.

51 — L'Union dispose donc d'une compétence externe lorsque, bien qu'aucune disposition ne lui en attribue explicitement, l'adoption de règles communes a pour effet nécessaire d'attribuer à l'Union la compétence de conclure tous accords internationaux portant sur la matière régie par ces règles communes. Dans l'arrêt AETR, ces règles communes s'appliquaient également au transport international en provenance ou à destination de pays tiers pour la partie du voyage se déroulant sur le territoire de la Communauté (point 28). Dans l'affaire du 14 juillet 1976, Kramer e.a. (3/76, 4/76 et 6/76, Rec. p. 1279, points 30 et 33), la Cour a confirmé une position analogue à propos de la compétence de conserver les ressources biologiques de la mer. Voir également avis 1/76, du 26 avril 1977 (Rec. p. 741, point 3); avis 2/91 (précité à la note 39, point 7); avis 2/94 du 28 mars 1996 (Rec. p. I-1759, point 26), et avis 1/03 (précité à la note 38, points 114 et 115).

52 — Arrêt AETR (précité à la note 36, points 17 et 18); voir également, par exemple, arrêt Commission/Danemark (précité à la note 43, point 77).

53 — Voir arrêt AETR (précité à la note 36, point 17).

54 — Ibidem (point 31).

55 — L'article I-12 (2) du projet de traité établissant une constitution pour l'Europe, article sur lequel l'article 3, paragraphe 2, TFUE semble calqué, disposait ce qui suit: «L'Union dispose d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion [...] affecte un acte interne de l'Union» (le texte de ce projet peut être consulté à l'adresse <http://european-convention.eu.int>). Dans son rapport final, le groupe de travail VII «Action extérieure de l'UE» observe que la Cour de justice «a reconnu implicitement à la Communauté des compétences en la matière lorsque la conclusion d'accords internationaux est nécessaire à la mise en œuvre de politiques internes ou pour refléter ses compétences internes dans des domaines où elle a exercé ses compétences en adoptant des actes de droit dérivé» et il a jugé qu'«il serait opportun de préciser la jurisprudence de la Cour afin de faciliter l'action de l'Union dans un environnement mondialisé, notamment pour traiter de la dimension externe des politiques et actions internes» [rapport final du groupe de travail VII «Action extérieure de l'UE» CONV 459/02 (16 décembre 2002), point 18]. Voir également IGC 2007, Mandate POLGEN 74 (26 juin 2007), point 18 et note 10.

56 — Voir point 83 et notes 48 et 49 des présentes conclusions.

57 — Arrêt AETR (précité à la note 36, point 31) et avis 1/03 (précité à la note 38, points 122 et 133).

58 — Avis 1/03 (précité à la note 38, points 128 et 133).

59 — Ibidem (point 122).

60 — Qui était rédigé comme suit: «Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité.»

61 — Voir également, par exemple, avis 2/91 (précité à la note 39, point 10) et avis 1/03 (précité à la note 38, point 119).

99. Quels autres éclaircissements la Cour a-t-elle fournis à propos de la signification du principe AETR lui-même?

100. Le principe AETR ne peut s'appliquer que si l'Union a déjà entrepris une action interne, la simple existence d'une compétence interne n'étant pas suffisante⁶². En effet, aussi longtemps qu'elle n'a pas fait usage de sa compétence interne, il n'y aura pas de règles communes susceptibles d'être affectées ou dont la portée puisse être altérée. De la même manière, l'existence d'initiatives et d'instruments visant à éviter les contradictions entre le droit de l'Union et l'accord international envisagé ne peut pas obvier à la nécessité de comparer les deux afin de déterminer les effets du dernier sur le premier⁶³. En tant que telle, la base légale en application de laquelle les règles de l'Union en question ont été adoptées est elle aussi dénuée de pertinence⁶⁴ tout comme (ainsi que le Conseil l'observe à bon droit) le fait que négocier un accord mixte pourrait entraîner des désavantages et des inconvénients pratiques⁶⁵. Le simple fait que la conclusion d'un accord international par les États membres puisse affecter le fonctionnement normal du marché interne d'une manière ou d'une autre n'est pas non plus suffisant pour établir que les conditions d'application du principe AETR sont remplies⁶⁶.

101. Le principe AETR peut s'appliquer à un accord international dans sa totalité ou à certaines parties de celui-ci dès l'instant où il y a une action interne de l'Union.

102. Si son action interne a pris la forme d'une harmonisation complète dans un domaine donné, elle dispose d'une compétence externe exclusive en ce qui concerne celui-ci⁶⁷. En pareille hypothèse, les États membres ne peuvent plus maintenir en place ou mettre en œuvre des mesures incompatibles avec cet acte de l'Union ou entraver d'une quelconque autre manière ses objectifs et effets (même si des règles plus rigoureuses pourraient assurer un niveau de protection plus élevé)⁶⁸. Tout pouvoir discrétionnaire de déroger au droit de l'Union est entièrement soumis aux mesures d'harmonisation elles-mêmes⁶⁹. Ainsi donc, si l'accord international énonce des règles dans un domaine A et que la totalité de ce domaine A est harmonisée, la conclusion d'un accord international concernant ce domaine A relève automatiquement du principe AETR et la compétence de l'Union est exclusive. Toute implication des États membres pourrait imposer des contraintes à la manière dont l'Union exerce ensuite ses compétences internes. Si l'accord international porte aussi bien sur un domaine B que sur un domaine A et que le domaine B n'a pas encore fait l'objet d'une harmonisation, l'Union est exclusivement compétente en ce qui concerne le domaine A au moins. Si l'on excepte la difficulté d'établir si et pourquoi une harmonisation complète a été mise en place, c'est ce que j'appellerai le «cas facile».

62 — Voir également, par exemple, avis 1/94 du 15 novembre 1994 (Rec. p. I-5267, point 77 ainsi que point 88), et avis 2/92 du 24 mars 1995 (Rec. p. I-521, points 31 et 36). Néanmoins, l'action ne doit pas nécessairement s'inscrire dans le cadre de politiques communes: voir avis 2/91 (précité à la note 39, points 10 et 11) et avis 1/03 (précité à la note 38, point 118).

63 — Voir avis 2/91 (précité à la note 39, point 25); arrêt Commission/Danemark (précité à la note 43, points 101 et 105) et avis 1/03 (précité à la note 38, points 129 et 130). Dans l'arrêt Commission/Danemark, précité, l'instrument en cause était une clause prévoyant que l'accord international en question n'affecterait pas l'application du droit communautaire pertinent par les États membres.

64 — Avis 1/03 (précité à la note 38, point 131).

65 — En pareil cas, les institutions de l'Union et les États membres doivent, en raison de l'exigence d'unité dans la représentation internationale de l'Union, coopérer étroitement dans la négociation, la conclusion et la mise en œuvre des engagements auxquels ils ont souscrits par cet accord international: voir, par exemple, avis 2/00 du 6 décembre 2001 (Rec. p. I-9713, point 18 et jurisprudence citée).

66 — Voir, par exemple, avis 1/94 (précité à la note 62, points 78 et 79) et arrêt Commission/Danemark (précité à la note 43, point 95).

67 — Voir, par exemple, arrêt Commission/Danemark (précité à la note 43, point 84); avis 1/94 (précité à la note 62, point 96) et avis 2/92 (précité à la note 62, point 33). Dans le même temps, si le droit de l'Union exclut toute harmonisation dans un domaine donné, l'Union ne peut pas conclure un accord international prévoyant qu'il y aura néanmoins une harmonisation de mesures législatives ou réglementaires des États membres dans ce domaine: voir avis 1/03 (précité à la note 38, point 132).

68 — Voir, par exemple, arrêt du 23 avril 2009, VTB-VAB et Galatea (C-261/07 et C-299/07, Rec. p. I-2949, point 52).

69 — Voir, par exemple, arrêt du 25 avril 2002, Commission/France (C-52/00, Rec. p. I-3827, point 19) [«... le fait qu'(une) directive prévoit certaines dérogations ou renvoie sur certains points au droit national ne signifie pas que, sur les points qu'elle réglemente, l'harmonisation n'est pas complète»].

103. La question de savoir s'il y a une harmonisation complète est fonction de l'intensité de la réglementation dans un certain domaine. Pour le déterminer, il faudra se baser, notamment, sur la formulation et le ou les objectifs des règles communes qui s'y appliquent: leur contenu, leur champ d'application et la nature des obligations qu'elles imposent. Il pourra s'agir, par exemple, d'un secteur de l'économie, d'un type de pratique commerciale, d'un groupe d'individus ou d'une catégorie de biens.

104. L'Union peut-elle également avoir une compétence exclusive de négocier et de conclure un accord international dans sa totalité lorsque le ou les domaines couverts par cet accord (ou une partie de celui-ci) n'a ou n'ont pas encore fait l'objet d'une harmonisation complète?

105. C'est possible.

106. La Cour a admis une telle hypothèse dans l'avis 2/91, précité, où elle a constaté que le domaine en cause était déjà largement couvert par des règles communes, compte tenu de l'évolution historique et des objectifs de la réglementation de l'Union ainsi que du fait que l'accord international assurait une meilleure protection grâce à des définitions plus larges des éléments qui influençaient son champ d'application⁷⁰. Dans ces circonstances, elle a jugé que la partie concernée de l'accord international était de nature à affecter le droit de l'Union et que les États membres ne pouvaient donc plus prendre des engagements en dehors du cadre des institutions communes⁷¹. Dans son arrêt Commission/Danemark, précité, la Cour s'est fondée sur cette constatation, dont elle a apparemment résumé la portée en disant que des règles communes sont affectées par des engagements internationaux ou que leur portée est altérée par eux lorsqu'ils relèvent d'un domaine déjà largement couvert par de pareilles règles⁷². Dans son avis 1/03, précité, la Cour a ensuite décrit cette situation comme étant un simple exemple des cas dans lesquels une compétence exclusive est reconnue et elle a souligné la nécessité de tenir compte de la portée, de la nature et du contenu des règles communes et de toute évolution future prévisible⁷³.

107. Si je lis bien cette jurisprudence, le simple fait qu'un accord international (ou une ou plusieurs parties de celui-ci) porte sur un domaine qui est «largement couvert» par des règles communes (ou un domaine défini par référence à un quelconque autre seuil abstrait en termes de niveau de réglementation) ne permet pas de conclure automatiquement, c'est-à-dire sans avoir examiné si le principe AETR s'applique ou non, que l'Union serait exclusivement compétente à négocier la totalité de cet accord (ou la partie pertinente de celui-ci). Il est manifeste que plus le domaine déjà couvert par le droit de l'Union est étendu, plus il devient probable que la partie restante de l'accord international est susceptible d'avoir un impact sur les règles existantes de l'Union. Mais cela ne sera pas toujours le cas. Tout dépend du contenu des engagements que comporte cet accord et de leur éventuel lien avec des règles de l'Union. Le rapport entre la Convention envisagée et les règles de l'Union en matière de droits des organismes de radiodiffusion, que je vais examiner immédiatement, illustre très clairement ce point.

108. Pour pouvoir appliquer le principe AETR, il faut déterminer le contenu précis des obligations imposées tant par l'accord international que par le droit de l'Union afin d'identifier si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure, les États membres ne peuvent plus légiférer dans un domaine particulier et, par conséquent, ne peuvent plus contracter des engagements internationaux propres (même si ceux-ci n'entrent pas en conflit avec le droit de l'Union). Il n'est pas nécessaire que l'accord international et les règles de l'Union soient incompatibles pour pouvoir appliquer le principe AETR⁷⁴. Dans les conclusions qu'il a présentées dans les affaires concernant les accords dits «de ciel ouvert»,

70 — Voir, en particulier, point 25.

71 — Ibidem (point 26).

72 — Points 81 et 82.

73 — Points 121 et 126.

74 — Voir avis 2/91 (précité à la note 39, point 25).

l'avocat général Tizzano a expliqué utilement que, même lorsque des règles existantes de l'Union sont transposées dans un accord international, rien ne garantit que «ces règles sont ensuite effectivement appliquées de manière uniforme et, surtout, que leurs éventuelles modifications sur le plan interne seront transposées pleinement et sans délai dans les accords»; la nature et le régime juridique des règles communes pourraient ainsi être déformés, «ce qui comporterait également un risque important et concret qu'elles soient soustraites au contrôle de la Cour»⁷⁵. Dans son avis 1/03, précité, la Cour a déclaré en termes généraux que, pour appliquer le principe AETR, il faut apprécier l'étendue, la nature et le contenu des règles en cause en tenant compte de l'état actuel du droit de l'Union ainsi que de ses perspectives d'évolution lorsque celles-ci sont prévisibles au moment de cette analyse⁷⁶.

109. Pour déterminer si l'Union dispose d'une compétence externe exclusive en vertu de l'article 3, paragraphe 2, dernière phrase, TFUE, il faut donc, en substance, comparer en détail et de façon complète les domaines couverts par l'accord international envisagé et le droit de l'Union⁷⁷.

110. Dans sa jurisprudence, la Cour a porté son attention en particulier sur les éléments à prendre en considération pour évaluer l'état du droit de l'Union dans le domaine visé par l'accord international. Elle a examiné notamment le point de savoir si la Communauté a exercé ses compétences internes; l'objet des dispositions servant de base à une action interne; l'étendue, la nature et le contenu du droit de l'Union (existants)⁷⁸; l'objectif des règles de l'Union⁷⁹; la structure de tout acte de l'Union pertinent⁸⁰; la mesure dans laquelle les règles de l'Union ne font qu'énoncer des normes minimales⁸¹; le contexte historique de l'évolution du droit de l'Union dans un domaine particulier⁸²; les perspectives d'évolution futures du droit de l'Union dans la mesure où elles sont prévisibles au moment de l'analyse⁸³; les pleins effets du droit de l'Union⁸⁴ ainsi que le fonctionnement correct du système institué par les règles de l'Union⁸⁵. Selon moi, certaines de ces considérations seront également pertinentes pour décrire l'accord international envisagé.

111. Ce type d'analyse doit s'appliquer à chacune des parties de l'accord international qui doit être négocié et conclu.

112. Une considération particulière peut avoir un impact significatif sur le résultat de l'application du principe AETR, à savoir lorsque le droit de l'Union énonce des normes de protection minimales dans un domaine particulier. En pareil cas, les États membres demeurent compétents à conclure un accord international imposant lui aussi des normes minimales parce qu'un tel accord n'est pas susceptible d'affecter le droit de l'Union que les États membres peuvent et doivent appliquer dans son intégralité⁸⁶. Le point de savoir s'ils demeurent effectivement compétents dépendra du degré de liberté que leur laissent aussi bien l'accord international que les règles de l'Union. Si l'accord international envisagé impose un niveau de protection moins élevé que le droit de l'Union, la conclusion de cet accord par les États membres ne porterait pas atteinte à ce dernier: la primauté du droit de l'Union

75 — Conclusions de l'avocat général Tizzano présentées le 31 janvier 2002 dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 5 novembre 2002, Commission/Royaume-Uni (C-466/98, Rec. p. I-9427, point 72).

76 — Voir point 126; voir également avis 2/91 (précité à la note 39, point 25).

77 — Voir, par exemple, avis 1/03 (précité à la note 38, points 124 et 133). Au point 123 de cet avis, la Cour a résumé des exemples de cas où une telle analyse avait entraîné la conclusion que l'Union n'avait pas de compétence exclusive.

78 — Avis 2/91 (précité à la note 39, points 25 et 26) et avis 1/03 (précité à la note 38, points 126). La Cour a examiné ces facteurs au regard du critère d'un «domaine déjà largement couvert par des règles communes», mais il serait étrange que les mêmes éléments ne puissent pas s'appliquer dans d'autres contextes également. En tout état de cause, le point 133 de l'avis 1/03 suggère une application plus générale.

79 — Voir, par exemple, avis 1/03 (précité à la note 38, point 135).

80 — Ibidem (point 138).

81 — Voir, par exemple, avis 1/03 (précité à la note 38, points 123 et 127) et avis 2/91 (précité à la note 39).

82 — Voir avis 2/91 (précité à la note 39, points 25 et 26) et avis 1/03 (précité à la note 38, point 120).

83 — Avis 2/91 (précité à la note 39, point 25), et avis 1/03 (précité à la note 38, point 126).

84 — Avis 1/03 (précité à la note 38, point 128).

85 — Ibidem (point 133).

86 — Voir, en particulier, point 18 de l'avis 2/91, précité à la note 39, lu en combinaison avec les points 123 et 127 de l'avis 1/03 (précité à la note 38).

signifie que les États membres ne peuvent pas mettre en œuvre sur leurs territoires respectifs un niveau de protection inférieur à celui qu'impose le droit de l'Union (même si ce niveau de protection inférieur était compatible avec l'accord conclu). Il n'y aurait pas davantage atteinte au droit de l'Union si cet accord prévoit un niveau de protection plus élevé, à condition que le droit de l'Union autorise les États membres à adopter pareil niveau supérieur.

113. Que se passe-t-il si le droit de l'Union énonce un niveau de protection minimal et que l'accord international prévoit un niveau de protection maximal? Supposons que le droit de l'Union prévoit que la durée de protection d'un droit voisin sera de «70 ans au minimum» et que l'accord international prévoit qu'elle soit de «50 ans au maximum». En pareil cas, les États membres ne peuvent pas appliquer le droit de l'Union sans enfreindre l'accord international. Cela affecte la responsabilité des États membres en droit international public, mais pas la règle commune de «70 ans au maximum», qui continue à s'imposer aux États membres.

114. C'est avec ces considérations en arrière-plan que je vais à présent examiner le point de savoir si l'Union dispose d'une compétence exclusive pour négocier la totalité de la Convention.

La compétence de l'Union pour négocier la Convention

– Détermination de la compétence externe préalable à l'engagement des négociations sur la Convention

115. Dans la présente affaire, les négociations sur la Convention n'ont pas encore commencé⁸⁷ et aucun (projet) de texte de traité⁸⁸ n'est disponible.

116. Résoudre la question de la compétence avant le début des négociations garantit indubitablement que seules les parties compétentes prendront place à la table des négociations. Procéder de la sorte offre une certaine sécurité juridique et sert les intérêts de l'Union, des États membres et des tierces parties associées aux négociations⁸⁹.

117. Il arrive cependant que les négociations prennent un tour inattendu et que le contenu de l'accord à négocier ne soit plus exactement celui qui avait été initialement prévu. Comment cette réalité affecte-t-elle l'emploi des procédures qui peuvent être engagées devant la Cour pour déterminer si, dans un cas particulier, la compétence de l'Union est exclusive ou bien si elle est partagée avec les États membres?

118. En premier lieu, j'observe qu'il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles la Cour devrait se déclarer incapable de statuer par manque d'informations suffisantes. Tel pourrait être le cas (par exemple) si la seule information disponible était une simple déclaration d'intention de négocier un accord international sur la protection des droits des organismes de radiodiffusion et qu'aucune indication n'ait été fournie sur le contenu probable d'un tel accord futur.

87 — Ce n'est d'ailleurs pas la première fois qu'une telle situation se présente. Voir, par exemple, avis 1/78 du 4 octobre 1979 (Rec. p. 2871), à propos de la compétence de ce qui était à l'époque la Communauté de négocier l'Accord international sur le caoutchouc naturel en pourparlers à la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED), et avis 2/94 (précité à la note 51), à propos de l'éventuelle adhésion de la Communauté à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

88 — Au point 137 de son avis 1/03 (précité à la note 38), la Cour a, par exemple, examiné la compétence exclusive de la Communauté de conclure une nouvelle convention de Lugano en se fondant sur un texte codifiant les révisions de la convention de Lugano, sur la convention de Bruxelles de 1974 sur la distribution par satellite et sur les directives de négociation.

89 — Voir également avis 2/94 (précité à la note 51, points 10 et 17); avis 1/78 (précité à la note 87, point 35) et avis 1/09 du 8 mars 2011 (Rec. p. I-1137, point 48).

119. En second lieu, la Cour peut être saisie d'une demande d'avis conformément à l'article 218, paragraphe 11, TFUE «avant le début des négociations au niveau international, lorsque l'objet de l'accord envisagé est connu, même s'il subsiste un certain nombre d'alternatives encore ouvertes et de divergences relatives à la rédaction des textes en question, si les documents soumis à la Cour permettent à celle-ci de se former un jugement suffisamment sûr au sujet de la question soulevée»⁹⁰. Pour autant que je puisse en juger, le même critère devrait s'appliquer lorsque, comme en l'espèce, la Cour est saisie d'un recours en annulation⁹¹. À condition de disposer d'informations suffisantes concernant les traits essentiels de l'accord international envisagé, une certaine incertitude résiduelle relative à son contenu définitif n'empêche pas la Cour de remplir sa fonction en appliquant le critère légal pour déterminer si la Commission a démontré que l'Union dispose d'une compétence exclusive ni de statuer.

120. Que la Cour détermine la compétence *ex ante* sur la base des informations dont elle dispose à ce stade ne l'empêche cependant pas nécessairement de réexaminer la question si le résultat des négociations crée une situation dans laquelle le texte final (du projet de traité) présente des différences significatives par rapport à ce qui avait été envisagé à l'origine. Dans ces circonstances, il peut s'avérer approprié de demander à la Cour de statuer à nouveau sur la compétence et, au besoin, de retourner à la table des négociations⁹².

121. À cet égard, les institutions de l'Union et les États membres doivent travailler en étroite collaboration, que ce soit au moment de la négociation, de la conclusion ou de la mise en œuvre d'un accord international dont l'objet relève en partie de la compétence de l'Union et en partie de celle des États membres⁹³. Ainsi donc, si la Cour devait conclure en l'espèce que la Commission a démontré la compétence exclusive de l'Union et si les négociations évoluaient ensuite dans une direction différente de manière à inclure de nouvelles matières, les institutions de l'Union devraient alors déterminer leur compétence en ce qui concerne ces matières. Au besoin, elles devraient inviter les États membres à participer aux pourparlers. Elles devraient au minimum les informer de l'évolution de la situation de manière à ce qu'ils puissent exercer les droits que leur confèrent les traités. Inversement, lorsque les États membres conservent une certaine compétence, ils doivent participer de bonne foi aux négociations et s'abstenir de tout agissement qui empiéterait sur la compétence de l'Union. Si la Cour devait conclure que la compétence à exercer en l'espèce est une compétence partagée, mais si le texte final de la Convention issu des négociations ne contenait que des matières déjà couvertes par le droit de l'Union, seule l'Union serait compétente à la conclure.

– La Convention

122. Il n'existe actuellement aucun projet de texte de la Convention. Néanmoins, la Commission a soumis une série de documents dans lesquels sont définis les objectifs et la portée des négociations (et donc ceux de l'éventuel texte final), à savoir: i) la recommandation de 2002, y compris son annexe et son mémorandum explicatif; ii) le mémorandum de 2008, iii) le mandat de 2009 et iv) le rapport de la réunion de 2010. Ni les autres parties ni les parties intervenantes n'ont soulevé d'objection à propos de ces documents.

90 — Avis 1/09 (précité à la note 89, point 53 et jurisprudence citée).

91 — Voir également, par exemple, avis 1/78 (précité à la note 87, point 35).

92 — De la même manière qu'il faudrait reprendre les négociations de l'accord si la base juridique utilisée était incorrecte: voir arrêt du 30 mai 2006, Parlement/Conseil et Commission (C-317/04 et C-318/04, Rec. p. I-4721). Ce risque n'est cependant pas propre à l'action externe de l'Union.

93 — Voir avis 2/91 (précité à la note 39, point 36); voir également avis 1/78 (précité à la note 87, points 34 à 36) et avis 1/94 (précité à la note 62, point 108).

123. Cette documentation indique ce qui pourrait être négocié. La valeur probante de chaque document doit dépendre de son auteur, de son contenu et de sa fidélité au processus réel de négociation. C'est le rapport de la réunion de 2010 qui contient la déclaration la plus récente sur le ou les objectifs et sur la portée des négociations. Bien que son contenu reflète les débats qui ont eu lieu durant la réunion de consultation de 2010 (citée à la note 6), il ne contient aucun développement systématique sur aucune matière de la Convention envisagée sur laquelle les parties seraient tombées d'accord. La recommandation de 2002 et le mandat de 2009 sont des documents politiques en ce sens qu'ils ont été adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Le mandat de 2009 ne fait que donner au MC-S-NR instruction de «[p]oursuivre les travaux concernant la protection des droits voisins des organismes de radiodiffusion et, si les conditions requises sont remplies, [de] soumettre un projet de convention sur le sujet». Le compte rendu le plus détaillé d'un éventuel mandat de négociation figure dans le mémorandum de 2008, rédigé par le groupe ad hoc sur l'état des lieux et destiné à servir de document de travail au CDMC. Il évalue la possibilité de préparer une convention et étudie la nécessité d'une telle convention ainsi que sa fonction. Il renvoie également à la recommandation de 2002, qu'il décrit comme étant un éventuel point de départ pour des discussions sur le contenu de la Convention.

124. La Commission a également produit une série distincte de documents relatifs aux négociations en cours à propos d'un traité OMPI sur la protection des organismes de radiodiffusion, négociations⁹⁴ dont la lenteur est apparemment à l'origine de l'initiative qu'a prise le Conseil de l'Europe de préparer une convention. Ces documents OMPI n'ont qu'une valeur probante limitée. Des accords internationaux, tels que la convention de Rome⁹⁵, qui régissent (partiellement) les droits des organismes de radiodiffusion ne peuvent pas davantage être utilisés pour identifier le contenu de la Convention puisqu'on ne dispose d'aucune indication qui permettrait de déterminer si l'intention est d'utiliser comme modèle des accords internationaux existants ou des parties de ceux-ci.

125. Pour exposer comment je comprends ce que la Convention est destinée à couvrir, je me fonderai essentiellement sur le mémorandum de 2008 et le rapport de la réunion de 2010. Je tiendrai également compte d'éléments trouvés dans d'autres documents lorsqu'ils seront pertinents.

126. La Convention envisagée a pour objectif de renforcer la protection des droits des organismes de radiodiffusion et d'adapter ces droits aux risques, en particulier le risque de vol de signaux (signaux qui se déplacent souvent au-delà des frontières). Pour y parvenir, il faudrait accorder aux organismes de radiodiffusion des droits exclusifs opposables et définis dans des termes technologiquement neutres. Rien dans la documentation disponible ne suggère que la Convention a également pour vocation de couvrir le droit d'auteur ou des droits voisins des producteurs ou interprètes, par exemple.

127. La manière dont la Convention définira la notion de «radiodiffusion» n'est pas très claire: en particulier, l'on ne voit pas si la définition inclura également, par exemple, la transmission par Internet (que ce soit par diffusion Internet, par diffusion simultanée ou sous quelque autre forme). Comme le gouvernement polonais l'a indiqué à bon escient, le mémorandum de 2008 (qui se réfère aux propositions OMPI de l'Union⁹⁶) semble exclure une telle définition alors que le rapport de la réunion de 2010 insiste sur la nécessité de préserver la neutralité technologique, mais il appelle également à

94 — Sur les raisons d'une telle lenteur, voir OMPI, comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, note informelle préparée par le président du comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes (CPDA). Conformément à la décision adoptée par le CPDA au cours de sa seizième session (mars 2008), CPDA/17/INF/1 (3 novembre 2008) (voir points 13 à 22), cette note a été jointe au dossier annexé à la requête de la Commission.

95 — Citée à la note 12.

96 — Citées à la note 14. La définition du terme «radiodiffusion» qui figurait à l'article 1bis de la proposition de 2003 incluait «la transmission, sans fil ou avec fil, y compris par câble ou par satellite, de sons ou d'images et de sons, ou de représentations de ceux-ci, aux fins de réception par le public» et, par analogie, «la retransmission simultanée et inchangée sur les réseaux d'ordinateurs de son signal radiodiffusé par un organisme de radiodiffusion», mais excluait «la simple retransmission par câble du signal radiodiffusé d'un organisme de radiodiffusion, les transmissions sur les réseaux d'ordinateurs ou la mise à disposition de fixations du signal radiodiffusé». Les auteurs de la proposition ont expressément déclaré qu'ils étaient disposés à discuter du point de savoir si d'autres définitions devraient être ajoutées.

examiner plus avant si la Convention devrait protéger de nouveaux services dans les médias, y compris la protection des services à la demande et des services de rattrapage. Le mémorandum de 2008 semble indiquer clairement qu'en tous cas, toute tentative d'élargir la définition de manière à inclure l'une ou l'autre forme de diffusion par Internet élargirait considérablement la portée de la protection (et donc celle des droits exclusifs des organismes de radiodiffusion) par rapport à la protection qu'offre actuellement la convention de Rome, dont l'article 3, sous f), se réfère uniquement à la transmission par des moyens sans fil.

128. Le mémorandum de 2008 définit six droits exclusifs, déclare que ces droits devraient également s'appliquer aux signaux porteurs de programmes avant la radiodiffusion, souligne la nécessité d'une protection légale et de solutions légales efficaces contre le contournement de toute mesure technique ainsi que la nécessité d'obligations en matière d'informations sur le régime des droits, et il définit la durée de protection.

129. En ce qui concerne l'objet de la protection, la recommandation de 2002 suggère qu'il devrait y avoir un *droit de retransmission*, destiné à couvrir toutes les formes de rediffusion ou par quelque procédé que ce soit. Les organismes de radiodiffusion devraient être en mesure d'invoquer ce droit pour autoriser ou interdire la retransmission de leurs émissions par fil ou sans fil, simultanée ou différée (sur la base d'une fixation)⁹⁷.

130. L'intention est (comme il ressort également de la recommandation de 2002) que la Convention institue un *droit de fixation* que les organismes de radiodiffusion pourraient invoquer pour autoriser ou refuser des fixations de leurs émissions⁹⁸.

131. La recommandation de 2002 indique que la Convention pourrait également prévoir un *droit de reproduction* dont les organismes de radiodiffusion pourraient se prévaloir pour autoriser ou interdire la reproduction directe et indirecte de fixations de quelque manière ou sous quelque forme que ce soit⁹⁹.

132. La recommandation de 2002 suggère que le *droit de mise à disposition du public* sera décrit comme étant le droit des organismes de radiodiffusion d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public de leurs émissions, par fil ou sans fil, de manière que chaque membre du public puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée¹⁰⁰. Le mémorandum de 2008 indique que ce droit pourrait également couvrir la mise à disposition d'émissions à la demande sur Internet.

97 — La protection ainsi conférée irait donc plus loin que celle mise en place par l'article 13 de la convention de Rome, qui n'offre aucune protection contre la retransmission par câble ou la retransmission différée. Elle irait également au-delà de la protection prévue à l'article 1^{er} de l'Arrangement européen sur la protection des émissions de télévision, qui ne couvre pas les émissions de radio et qui n'offre aucune protection contre la retransmission sans fil.

98 — L'idée n'étant pas que ce droit diffère de celui que prévoient l'article 13 de la convention de Rome et l'article 1^{er} de l'Arrangement européen pour la protection des émissions de télévision (lequel est, néanmoins, plus spécifique et plus limité en ce qu'il se réfère aux fixations de «leurs images isolées»).

99 — Ce droit n'est pas destiné à être soumis aux restrictions du droit de reproduction prévu à l'article 13, sous c), de la convention de Rome. L'article 1^{er} de l'Arrangement européen pour la protection des émissions de télévision contient lui aussi un droit de reproduction.

100 — L'idée est que la formulation de la disposition ressemble à celle du «droit de communication au public» prévu par les traités OMPI de 1996. L'article 8 du traité OMPI de 1996 sur le droit d'auteur dispose ce qui suit: «Sans préjudice des dispositions des articles 11 (1) (ii), 11bis (1) (i) et (ii), 11ter (1) (ii), 14 (1) (ii) et 14bis (1) de la convention de Berne, les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée». Conformément à la déclaration commune concernant l'article 8: «Il est entendu que la simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas une communication au public au sens du présent traité ou de la convention de Berne. Il est entendu en outre que rien, dans l'article 8, n'interdit à une Partie contractante d'appliquer l'article 11bis (2)».

133. Aux termes de la recommandation de 2002, la Convention instituerait un *droit de distribution*, c'est-à-dire le droit d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par la vente ou toute autre transfert de propriété, de fixations et de copies de fixations de leurs émissions, y compris les émissions de programmes qui ne sont pas protégés par un droit d'auteur¹⁰¹. Le mémorandum de 2008 suggère que la Convention pourrait élargir la portée de ce droit tel qu'il est inscrit dans la convention de Rome en assurant une protection de la distribution par fil également.

134. La recommandation de 2002 prévoit que la Convention pourrait instituer un *droit de communication au public*, c'est-à-dire le droit des organismes de radiodiffusion d'autoriser ou d'interdire la communication au public de leurs émissions si pareille communication a lieu dans des endroits accessibles au public contre paiement d'un droit d'entrée, mais les États membres auraient le droit de définir la notion de «droit d'entrée» dans leur législation nationale et de décider s'ils protègent ou non ce droit dans le cas d'une communication dans des endroits accessibles au public contre paiement d'un droit d'entrée indirect¹⁰².

135. La documentation disponible montre clairement qu'une des principales finalités de la Convention est de protéger les *signaux porteurs de programmes avant radiodiffusion*, mais n'offre aucune certitude concernant l'étendue de la protection¹⁰³. La convention de Rome ne protège pas ces signaux. Aucun des documents disponibles ne définit le contenu de ce droit bien que le mémorandum de 2008 observe que la protection pourrait être obtenue simplement en élargissant la définition de la notion d'«émission». Néanmoins, le résultat envisagé pourrait, toujours selon le mémorandum de 2008, être que les États membres prennent des mesures adéquates et efficaces contre la distribution non autorisée de pareils signaux ou toute autre utilisation de ceux-ci. La question de savoir si ces mesures devraient être régies par des dispositions de droit privé ou de droit public n'a pas été tranchée. Le rapport de la réunion de 2010 montre que le point de savoir si cette protection devrait s'étendre aux signaux qui, contrairement aux signaux transmis, pourraient transporter du matériel brut ou du matériel qui pourrait ne pas être diffusé n'a pas été résolu lui non plus.

136. La Convention pourrait, par une protection juridique et des solutions du même ordre, aborder le problème du *contournement de toute mesure technique efficace* utilisée par les organismes de radiodiffusion dans le cadre de l'exercice de leurs droits voisins. Le mémorandum de 2008 suggère que les dispositions de la Convention pourraient s'inscrire «dans le droit fil» des traités OMPI de 1996 et de la directive 2001/29.

137. La Convention pourrait porter sur le problème des personnes qui suppriment ou modifient délibérément des *informations électroniques sur la gestion des droits* (c'est-à-dire des informations identifiant le contenu protégé et les titulaires des droits ainsi que les conditions d'utilisation de ce contenu). Le mémorandum de 2008 montre que les traités OMPI de 1996 et la directive 2001/29 pourraient servir de base au texte de ces dispositions.

101 — Ni la convention de Rome ni l'Arrangement européen pour la protection des émissions de télévision ne prévoient un tel droit. En revanche, les traités OMPI de 1996 le prévoient, mais uniquement pour d'autres catégories de titulaires de droits voisins.

102 — Tant la convention de Rome que l'Arrangement européen pour la protection des émissions de télévision instituent ce droit, l'idée étant de fonder le droit proposé dans la Convention sur la convention de Rome. Cette dernière ne protège cependant pas la communication au public d'émissions de sons.

103 — La convention de Bruxelles de 1974 sur la distribution par satellite protège les signaux porteurs de programmes transmis par satellite, mais ne couvre pas les signaux destinés à être directement reçus par le public.

138. En ce qui concerne la *durée de la protection*, la recommandation de 2002 et le mémorandum de 2008 indiquent que certains éléments militent en faveur de l'idée que la durée de la protection des droits des organismes de radiodiffusion ne doit pas être inférieure à une période de 50 ans à compter de la fin de l'année où la diffusion a eu lieu¹⁰⁴. Le rapport de la réunion de 2010 préconise que la durée de la protection ne devrait pas excéder celle qui était prévue à l'article 14 de la convention de Rome, à savoir qu'elle ne devrait pas être inférieure à une période de 20 ans à compter de la fin de l'année où l'émission a eu lieu.

139. Enfin, les documents disponibles suggèrent que la Convention contiendra une clause concernant les *restrictions et exceptions* (ce qui n'est guère surprenant). Néanmoins, l'accord reproduit dans le rapport de la réunion de 2010 suggère que ni les unes ni les autres ne seront définies de manière exhaustive.

– Le droit de l'Union

140. L'Union a exercé sa compétence partagée dans le domaine du marché intérieur¹⁰⁵ en adoptant des mesures d'harmonisation dans le domaine de la protection des droits de propriété intellectuelle des organismes de radiodiffusion, protection que doit couvrir la Convention. D'autres parties du droit de l'Union s'appliquent également aux organismes de radiodiffusion, mais elles concernent d'autres domaines, tels que la fourniture de services de médias audiovisuels¹⁰⁶ et ne sont dès lors pas pertinentes pour la matière qui nous occupe ici.

141. Si je comprends bien, la Commission elle-même admet que les directives pertinentes ne règlent pas la totalité du domaine de la protection des droits des organismes de radiodiffusion et qu'une harmonisation complète n'a pas encore été mise en place. En effet, la portée elle-même de la Convention envisagée montre qu'il existe des éléments de la protection des droits des organismes de radiodiffusion qui ne sont pas encore couverts par la réglementation en vigueur. De surcroît, il s'agit d'un domaine dans lequel ce qui doit être réglementé est souvent directement lié aux innovations technologiques¹⁰⁷. Toute conclusion concernant l'état de l'harmonisation doit tenir compte de ces évolutions.

142. J'ai déjà exposé le droit de l'Union applicable à ce domaine aux points 23 à 39 des présentes conclusions.

– Effet(s) de la conclusion de la Convention par les États membres sur le droit de l'Union régissant les droits des organismes de radiodiffusion

143. Plusieurs parties de la Convention peuvent avoir des implications différentes pour le droit de l'Union régissant les droits des organismes de radiodiffusion. À ce stade, l'examen doit se concentrer sur le point de savoir si la Commission a démontré ou non que l'Union dispose d'une compétence exclusive pour négocier la Convention dans sa totalité. Après tout, la Commission soutient que le Conseil a commis une erreur lorsqu'il a estimé que tel pourrait ne pas être le cas. Étant donné qu'elle plaide sa cause de cette façon, si l'analyse de la Convention et des règles de l'Union montre, sur la base

104 — C'est la même durée que celle qui était accordée à d'autres titulaires de droits voisins par le traité OMPI de 1996 sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes ainsi que par l'article 14, paragraphe 5, de l'accord ADPIC.

105 — Voir article 4, paragraphe 2, sous a), TFUE.

106 — Voir, par exemple, directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mars 2010, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels») (JO L 95, p. 1), ou article 167 TFUE.

107 — Voir, par exemple, considérants 5, 6 et 20 de l'exposé des motifs de la directive 2001/29 et considérants 2 et 4 de l'exposé des motifs de la directive 2006/115.

des informations disponibles actuellement, que *les États membres conservent leur compétence sur un point au moins*, le moyen de la Commission doit être rejeté. Il n'est pas nécessaire, aux fins de la présente procédure, de statuer sur une définition claire de qui est compétent à négocier quoi. Cela ne paraît d'ailleurs pas possible.

144. Selon moi, la Commission n'a pas démontré pourquoi l'Union serait exclusivement compétente, en application de l'article 3, paragraphe 2, TFUE, à négocier la Convention dans sa totalité.

145. Il ne fait aucun doute que le droit de l'Union couvre une partie considérable de ce qui doit être négocié en vue de la Convention, mais cet élément est insuffisant en soi pour conclure que le critère énoncé à l'article 3, paragraphe 2, TFUE est rempli¹⁰⁸.

146. Je commencerai donc par les droits exclusifs des organismes de radiodiffusion.

147. Il est exact que les droits, à négocier dans la Convention, de fixation, de reproduction, de retransmission par le moyen des ondes radioélectriques, de mise à disposition du public, de communication dans des lieux accessibles au public contre paiement d'un droit d'entrée ainsi que le droit de distribution seraient probablement basés sur le droit de l'Union en vigueur qui harmonise la protection des droits des organismes de radiodiffusion¹⁰⁹. En principe, cela semblerait indiquer que l'Union dispose donc d'une compétence exclusive pour négocier ces parties de la Convention parce que les États membres ne peuvent pas prendre des engagements internationaux susceptibles de porter atteinte à l'unité et à l'application uniforme du droit de l'Union. Néanmoins, dans la mesure où celui-ci prévoit uniquement des normes de protection minimale et où la Convention reprend celles-ci, il est possible que les États membres demeurent compétents à négocier la Convention.

148. Le droit de l'Union énonce-t-il des normes minimales?

149. Cela ne fait aucun doute en ce qui concerne le droit de rediffusion par le moyen des ondes radioélectriques et le droit de communication au public qui sont énoncés à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2006/115.

150. Ainsi donc, le droit de l'Union ne régleme pas encore «au moins» le droit de retransmission avec fil ou par câble alors que la Convention pourrait le faire, les États membres étant actuellement autorisés à l'inscrire dans leurs législations respectives. Qu'ils le fassent de leur propre initiative ou en exécution d'un engagement international ne fait aucune différence à cet égard. Que cette protection plus large soit caractérisée comme étant un nouveau droit ou qu'elle le soit par l'élargissement du champ d'application d'un droit existant est également dénué de pertinence. Le fait est que le droit de l'Union déclare expressément que les États membres sont compétents à élargir la protection qui doit être conférée aux titulaires en ce qui concerne la rediffusion, rediffusion qu'ils distinguent des autres droits couverts par les directives communautaires existantes. Le même raisonnement s'appliquerait au droit de communication au public en dehors des lieux accessibles contre paiement d'un droit d'entrée (dans des magasins ou des restaurants, par exemple) si la Convention devait couvrir ce droit. Néanmoins, je n'ai rien trouvé dans la documentation disponible qui indiquerait que la Convention pourrait élargir la portée du droit de communication de cette manière. Il ne devrait dès lors pas être pris en considération aux fins du premier moyen.

151. Qu'en est-il des droits de fixation, de reproduction, de distribution et de mise à disposition du public?

108 — Voir point 107 des présentes conclusions.

109 — Voir points 27 à 32 des présentes conclusions.

152. Selon moi, le droit de l'Union fait davantage qu'énoncer des normes minimales de protection de ces droits si l'on tient compte de l'état actuel des progrès technologiques qui permettent aux émissions d'avoir lieu. À cet égard, il apparaît clairement des considérants 6 et 7 de l'exposé des motifs de la directive 2001/29 (qui couvrent, notamment, les droits de reproduction et de mise à disposition du public) que ces droits font partie d'un cadre législatif harmonisé visant à éviter toute disparité entre les législations des États membres et les incertitudes juridiques susceptibles d'avoir un effet défavorable sur le fonctionnement du marché interne. Bien que son exposé des motifs ne contienne pas les mêmes considérants, la directive 2006/115 poursuit le même objectif général et repose sur la même base juridique que la directive 2001/29. Le droit de l'Union confère donc aux organismes de radiodiffusion le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la fixation de leurs émissions (qui est le premier enregistrement d'un signal), indépendamment du point de savoir si les émissions sont diffusées avec fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite. Il apparaît que cela couvre toute forme de transmission. Néanmoins, les États membres ne peuvent pas accorder ce droit de fixation aux câblodistributeurs, qui ne font que transmettre par câble les émissions des organismes de radiodiffusion. Ce sont ces fixations qui font l'objet du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte et du droit exclusif de distribution, qui est le droit de mettre à la disposition du public, par la vente ou autrement, de fixations de leurs émissions, y compris de copies de celles-ci. Pour ces droits-là, le droit de l'Union ne laisse donc aux États membres aucune possibilité de prévoir un niveau de protection différent. Le principe AETR s'applique donc intégralement à ces parties des négociations. L'Union doit disposer d'une compétence exclusive, même si la Convention ne faisait que reproduire littéralement ces parties du droit de l'Union, c'est-à-dire reprendre le droit de l'Union.

153. Néanmoins, il n'est pas possible d'appliquer une analyse identique à un éventuel droit, que contiendrait la Convention, de protection des signaux porteurs de programmes avant la radiodiffusion. Actuellement, le droit de l'Union ne confère une protection que s'il peut être démontré que le vol de pareils signaux résulte du contournement de toute mesure technique efficace au sens de l'article 6 de la directive 2001/29. Il apparaît néanmoins que cette protection est subordonnée à la condition que les mesures en question avaient pour objet d'empêcher ou de limiter des actes pour lesquels il existe un titulaire d'un droit d'autorisation¹¹⁰. Le droit de l'Union n'exige cependant pas que les États membres confèrent aux organismes de radiodiffusion le droit d'empêcher l'accès ou l'utilisation de leurs signaux porteurs de programmes avant la radiodiffusion.

154. La documentation disponible ne permet guère d'évaluer de quelle manière la Convention protégera pareils signaux. Une des possibilités est d'élargir les définitions pertinentes¹¹¹. Une autre possibilité consisterait à soumettre ces signaux aux dispositions relatives à la protection des mesures techniques (éliminant ainsi certaines restrictions du droit de l'Union qui limitent la protection légale aux seuls actes qui requièrent l'autorisation du titulaire) ou à prendre des dispositions pour que les organismes de radiodiffusion soient également protégés contre des actes couverts, par exemple, par des droits de fixation, de reproduction, de retransmission, de mise à la disposition du public ou de communication au public dans le cas des signaux porteurs de programmes avant la radiodiffusion¹¹². Si l'on devait retenir l'une de ces approches, l'Union aurait une compétence exclusive.

155. Toutefois, si, au lieu de cela, les négociations mettent l'accent sur la mise en place d'un droit distinct en ce qui concerne la protection des signaux porteurs de programmes avant la radiodiffusion et sous une forme différente de celles que je viens de décrire, la raison pour laquelle, eu égard aux informations disponibles, l'Union devrait avoir une compétence exclusive ne m'apparaît pas de façon manifeste. Le fait que le signal puisse contenir du matériel couvert par le droit d'auteur dont la protection est déjà assurée par le droit de l'Union ne signifie pas qu'un droit distinct des organismes de radiodiffusion affectera ce droit d'auteur autrement qu'en améliorant son efficacité. Il n'est pas

110 — Voir, à ce sujet, arrêt du 23 janvier 2014, Nintendo e.a. (C-355/12, point 25).

111 — Voir point 156 des présentes conclusions.

112 — Voir, par exemple, article 10 de la proposition OMPI de 2001, citée à la note 14.

davantage suffisant qu'un tel droit puisse accroître l'efficacité des droits déjà garantis par l'Union qui, actuellement, ne «s'enclenchent», en principe, qu'au moment de la fixation d'un signal et qui, le cas échéant, le font indépendamment du point de savoir si l'émission contient du matériel protégé par le droit d'auteur ou du matériel brut. C'est le cas des droits conférés par la directive 2001/29 et par la directive 2006/115. Quant à la directive 93/83, son champ d'application est déterminé par les définitions qu'énonce son article 1^{er}, dont le paragraphe 1 explique que les satellites doivent opérer sur des bandes de fréquence qui sont réservées à la radiodiffusion de signaux pour réception par le public ou à la communication individuelle non publique. En ce qui concerne le second type de signal, la Cour a admis qu'il est néanmoins nécessaire que la réception individuelle ait lieu dans des circonstances comparables à celles qui s'appliquent au premier type¹¹³. Si je comprends bien, le trait essentiel des signaux porteurs de programmes avant la radiodiffusion est toutefois qu'ils ne sont pas destinés au public (contrairement, de coutume, aux programmes qu'ils portent).

156. Le droit de l'Union ne définit pas la notion d'«organismes de radiodiffusion», mais ceux-ci peuvent à l'évidence être décrits comme étant les titulaires des droits sur les émissions protégées par la directive 93/83, la directive 2001/29 et la directive 2006/115. Cependant, le droit de l'Union ne tranche pas la question de savoir si les organismes qui diffusent simultanément sur Internet et sur les ondes hertziennes ou qui transmettent des signaux sous un quelconque autre nouveau format (produit de l'évolution technologique) devraient être qualifiés de titulaires de droits conférés par ces directives. Selon la manière dont elles seront formulées, les définitions de termes tels que ceux-là peuvent avoir une incidence sur l'ensemble du domaine du droit de l'Union régissant les droits des organismes de radiodiffusion, y compris les droits à propos desquels le droit de l'Union déclare expressément que les États membres peuvent élargir la protection des titulaires de droits (sans suggérer qu'ils peuvent également élargir la catégorie des titulaires de droits eux-mêmes). Si la définition qui figurera dans la Convention crée une catégorie absolue plus large que les organismes de radiodiffusion qui sont des titulaires de droits conformément aux directives susmentionnées, la création de cette catégorie pourrait éventuellement limiter la liberté de l'Union de décider elle-même de sa propre définition. Ce ne serait pas le cas si la définition figurant dans la Convention n'était pas exhaustive et n'offrait pas de protection à d'autres entités que les titulaires déjà protégés par le droit de l'Union.

157. Les restrictions et exceptions sont soigneusement circonscrites et apparemment énumérées de manière exhaustive à l'article 5 de la directive 2001/29 et à l'article 10 de la directive 2006/115. Si je lis correctement ces dispositions, elles fournissent un ensemble fermé d'exceptions et restrictions, et toute liberté qu'auraient les États membres d'agir se trouve confinée dans les limites de cette liste. Les États membres ne peuvent donc pas court-circuiter ces règles de l'Union en contractant des engagements internationaux autonomes.

158. En ce qui concerne le respect des droits, je pense, comme la Commission, que rien dans la documentation disponible ne suggère que la Convention contiendra des dispositions en matière de sanctions pénales. À ce propos, je ne suis pas disposée à considérer qu'une note informelle rédigée par le président du comité ad hoc pour les négociations OMPI parallèles en cours serait une preuve de la portée potentielle des négociations sur la Convention. Certes, les États membres disposent d'un pouvoir d'appréciation considérable lorsqu'ils adoptent des solutions en cas de violation de droits voisins d'organismes de radiodiffusion (et pas seulement des sanctions pénales, même lorsque des mesures ont été adoptées sur la base de l'article 83, paragraphe 2, TFUE), mais ils doivent exercer ce pouvoir discrétionnaire dans les limites du droit de l'Union.

159. En ce qui concerne la durée de la protection, c'est le droit de l'Union qui la détermine et les États membres n'ont aucune liberté de s'en écarter.

113 — Arrêt du 14 juillet 2005, Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Rec. p. I-7199, points 24 et 34 à 36).

160. Les deux domaines qui restent concernent la protection des mesures techniques et des informations sur le régime des droits. Nous ne savons pas encore si la Convention pourrait aller au-delà de l'acquis communautaire ou établir une norme minimale d'une autre manière ni comment elle pourrait définir les notions de «mesures techniques» et d'«informations sur le régime des droits». Bien que, comme nous l'avons vu, le droit de l'Union conserve aux États membres une certaine compétence de choisir la forme qu'ils donnent à une protection légale «adéquate», les articles 6 et 7 de la directive 2001/29 n'en ont pas moins pour objet d'assurer une protection légale harmonisée. Il en résulte que, même si la Convention devait être calquée sur le contenu de ces dispositions du droit de l'Union, celle-ci aurait une compétence exclusive.

161. Ces considérations m'amènent à conclure que la Commission n'a pas démontré qu'en l'état du dossier, l'Union a une compétence exclusive pour négocier la *totalité* de la Convention.

162. Cette conclusion est-elle modifiée par l'éventuel impact que la Convention aurait sur d'autres parties du droit de l'Union en matière de propriété intellectuelle?

163. La Cour interprète le droit de l'Union en matière de propriété intellectuelle en ce sens que les concepts qu'il contient ont une signification autonome dans l'Union¹¹⁴, sont souvent utilisés dans des contextes différents et doivent être lus à la lumière des règles pertinentes du droit international¹¹⁵, qu'elles résultent d'accords internationaux auxquels l'Union est partie (et font dès lors partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union) ou qu'elles affectent l'ordre juridique de l'Union de manière indirecte (comme dans le cas de la convention de Rome). Ainsi donc, la Commission est fondée à prétendre que la Cour a pour mission d'assurer la cohérence de l'interprétation du droit de la propriété intellectuelle, en particulier le droit d'auteur et les droits voisins¹¹⁶. Dans ce contexte, et sauf disposition contraire, les termes qui ne sont pas définis dans une directive devront, le cas échéant, être interprétés à la lumière d'une autre directive, en particulier lorsque deux directives portent sur des aspects différents de la même matière, par exemple, la directive 93/83 et la directive 2001/29.

164. Cela ne signifie cependant pas que la Cour transpose aveuglément la signification d'une notion d'un contexte à un autre¹¹⁷. Ainsi donc, si la Convention devait étendre le champ d'application du droit de communication au public de manière telle qu'il s'appliquerait également à la communication dans des lieux autres que ceux qui sont accessibles contre un droit d'entrée, cela ne changerait pas automatiquement la portée de la notion de «communication au public» dans d'autres parties du droit de la propriété intellectuelle de l'Union où cette notion pourrait, en tout cas, être circonscrite par des conditions distinctes.

165. Il convient de noter également qu'en application de la convention de Rome et du droit de l'Union régissant les droits des organismes de radiodiffusion, la protection de ces derniers ne peut pas porter préjudice au droit d'auteur ou l'affecter d'une quelconque autre manière. La Commission n'a pas démontré en quoi élargir le champ d'application de la protection ou conférer de nouveaux droits aux organismes de radiodiffusion affecterait le droit d'auteur alors que les droits existants ne le peuvent pas (droits existants dont il apparaîtrait qu'ils sont destinés à être «calqués» et transposés dans la Convention).

114 — Voir, par exemple, arrêt du 16 juillet 2009, Infopaq International (C-5/08, Rec. p. I-6569, points 27 à 29).

115 — Voir, par exemple, arrêt du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a. (C-403/08 et C-429/08, Rec. p. I-9083, point 189), et arrêt Infopaq (précité à la note 114, point 32).

116 — Voir les conclusions que j'ai présentées le 14 novembre 2013 dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 27 février 2014, OSA (C-351/12, point 25). Voir également, à ce sujet, arrêt SCF (précité à la note 45, points 75 à 77).

117 — Voir, par exemple, arrêt OSA (précité à la note 116, points 35 à 41).

166. C'est la raison pour laquelle je continue à croire que la Commission n'a pas démontré, en l'état actuel du dossier, que l'Union a une compétence exclusive pour négocier chacune des parties de la Convention. Je voudrais dire clairement que cette conclusion est susceptible d'être révisée lorsque d'autres éléments du contenu de la Convention seront connus, pour autant qu'il apparaisse que la conclusion de la totalité de la Convention «est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée» au sens de l'article 3, paragraphe 2, TFUE.

Deuxième moyen: l'article 218, paragraphe 2, TFUE, lu en combinaison avec l'article 13, paragraphe 2, TUE

Arguments

167. La Commission fait grief à la décision de violer à la fois l'article 218, paragraphe 2, TFUE, aux termes duquel c'est au seul Conseil qu'il appartient d'autoriser l'ouverture des négociations en vue de l'adoption d'un accord international et d'adopter les directives de négociation, et l'article 13, paragraphe 2, TUE, dont la Cour a dit pour droit, dans son arrêt C-27/04, précité, qu'il doit être interprété en ce sens que le Conseil ne peut pas recourir à d'autres procédures¹¹⁸. Le Conseil ne peut pas, unilatéralement, déroger à la procédure instituée par l'article 218, paragraphe 2, TFUE en associant à sa procédure de décision les États membres agissant collectivement au sein du Conseil. Le Parlement partage le point de vue de la Commission.

168. Le Conseil, qui a reçu l'appui des États membres intervenants, affirme que le point de savoir si l'ouverture des négociations a été autorisée par une décision «hybride» unique ou par deux décisions distinctes adoptées par lui et par les États membres respectivement n'a aucune importance. Il ajoute que, dans ce contexte, la décision d'autoriser les États membres à négocier une convention est fondée sur le droit international public, en particulier sur le principe du consentement, et non pas sur l'article 218 TFUE ou sur une quelconque autre disposition des traités. En effet, l'utilisation d'une décision hybride dans ces circonstances est conforme à l'exigence d'uniformité dans la représentation internationale de l'Union et au principe de collaboration loyale.

169. Le Royaume-Uni ajoute que la Commission ne tient pas compte du fait que, lorsque les États membres exercent une compétence partagée, ils doivent également accepter de participer aux négociations en vue de la conclusion d'un accord mixte. La Commission ne serait dès lors pas fondée à prétendre que la décision aurait dû être adoptée par le seul Conseil. Il ajoute que, s'il y avait eu deux décisions distinctes, l'une émanant du Conseil et l'autre des États membres, cela n'aurait apporté aucun éclaircissement supplémentaire en ce qui concerne le point de savoir quels étaient les domaines relevant de la compétence des États membres. De surcroît, l'article 218, paragraphe 2, TFUE n'empêche pas les États membres de coopérer avec l'Union dans la négociation d'un accord international concernant des matières dans lesquelles ils exercent des compétences partagées.

Appréciation

170. Selon moi, les traités n'autorisaient pas le Conseil et les États membres à adopter la décision suivant la méthode qu'ils ont utilisée¹¹⁹.

118 — Point 81.

119 — La décision n'est pas le seul exemple d'un tel acte hybride. Voir, par exemple, la décision en cause dans l'affaire Commission/Conseil (C-28/12), pendante devant la Cour (dans cette affaire, l'accord international sous-jacent à la décision est un acte mixte).

171. Il résulte de la répartition des compétences externes que l'Union et les États membres doivent coopérer dans la négociation, la conclusion et la mise en œuvre de l'accord international. Cette obligation découle de l'exigence d'unité dans la représentation internationale de l'Union¹²⁰. Cependant, chacun doit appliquer ses propres procédures constitutionnelles en matière de négociation, de signature, de conclusion et de ratification des accords internationaux. L'obligation de coopérer ne modifie rien à cette situation. Si un accord international relève de la compétence exclusive de l'Union, seules les procédures constitutionnelles de l'Union peuvent s'appliquer. Si les États membres ont conservé une certaine compétence, leur loi nationale s'applique à leur participation à l'accord (et à sa négociation) tandis que le droit de l'Union s'applique à la participation de l'Union. Le fait qu'un accord international soit un accord mixte ne change rien au fait que seul le droit de l'Union peut gouverner la participation de celle-ci à cet accord (et à sa négociation).

172. À mon avis, l'article 218, paragraphe 2, TFUE indique clairement que seul le Conseil est compétent lorsqu'il s'agit d'autoriser l'Union à négocier, d'adopter les directives de négociation et d'autoriser la signature et la conclusion d'un accord international entre l'Union et des pays tiers ou des organisations internationales. L'article 218 s'applique à tous les accords internationaux, indépendamment du point de savoir si leur contenu relève de la compétence exclusive de l'Union ou d'une compétence qu'elle partage avec les États membres. Il énonce les conditions auxquelles les traités autorisent l'Union à entreprendre des accords internationaux.

173. L'instrument spécifique au moyen duquel une telle autorisation est donnée est une décision au sens de l'article 288, quatrième alinéa, TFUE: il s'agit donc d'une décision obligatoire dans tous ses éléments et qui, dans la mesure où elle est adressée à la Commission, n'est obligatoire que pour celle-ci. L'adoption d'une telle décision dans le contexte de l'article 218 TFUE est une prérogative du Conseil. Les États membres ne peuvent déterminer aucune partie de son contenu ni être impliqués dans son adoption. Le Conseil ne peut pas davantage décider de la manière dont les États membres organisent leur implication dans la négociation d'un accord mixte.

174. Cette interprétation est confirmée par d'autres parties de l'article 218 TFUE, lequel s'applique à la fois aux accords mixtes et aux accords exclusifs. Par exemple, le paragraphe 3 exige de la Commission qu'elle adresse des recommandations concernant l'autorisation à donner au Conseil (mais pas aux États membres). À l'exception du paragraphe 11 (qui concerne la possibilité de recueillir l'avis de la Cour), aucun autre paragraphe de l'article 218 TFUE ne mentionne les États membres (ni ne leur confie un rôle).

175. La Cour a dit pour droit que les règles des traités relatives à la formation de la volonté des institutions de l'Union «ne sont à la disposition ni des États membres ni des institutions elles-mêmes»¹²¹. Conformément au principe d'attribution énoncé à l'article 13, paragraphe 2, TUE¹²², le Conseil doit donc agir dans les limites de la compétence qui lui a été confiée et ne peut pas, de sa propre initiative, impliquer les États membres dans une procédure de décision lorsque les traités en disposent autrement. Il ne peut pas davantage se prévaloir du principe de l'autonomie d'organisation pour atteindre ce résultat. À l'instar du principe de coopération, ce principe ne peut être invoqué que par une institution agissant dans les limites de sa compétence. La décision visée à l'article 218, paragraphe 2, TFUE ne peut donc émaner que du Conseil et de lui seul.

120 — Voir, par exemple, arrêt Commission/Suède (précité à la note 3, point 73 et jurisprudence citée).

121 — Arrêts du 23 février 1988, Royaume-Uni/Conseil (68/86, Rec. p. 855, point 38), du 6 mai 2008, Parlement/Conseil (C-133/06, Rec. p. I-3189, point 54). Voir également arrêt C-27/04 (précité à la note 31, point 81).

122 — En ce qui concerne le principe d'attribution, voir, par exemple, arrêt Parlement/Conseil (précité à la note 121, point 44 et jurisprudence citée).

176. Je ne suis pas convaincue par l'argument suivant lequel la décision n'est rien de plus que la somme d'une décision du Conseil et d'un acte intergouvernemental des États membres. Cet argument présuppose que les règles de procédure énoncées à l'article 218 TFUE soient respectées par tout instrument formel que le Conseil appelle une «décision» aussi longtemps qu'il contient un élément de décision qui devait être adopté en application de cet article. Toutefois, les traités sont fondés sur l'idée que l'institution qui adopte une décision est responsable de la totalité de son contenu.

177. En ce qui concerne le contenu de la décision, l'article 218, paragraphe 2, TFUE n'empêche pas le Conseil d'autoriser la Commission à négocier un accord international d'une manière conforme à la répartition des compétences dans un domaine particulier et ne l'empêche pas davantage de prévoir que cet accord peut être un accord mixte. Néanmoins il n'autorise pas davantage le Conseil à définir la manière dont les États membres négocieront l'accord s'il s'agit d'un accord international qui est mixte¹²³. C'est, cependant, exactement ce que le paragraphe 3 de la décision déclare vouloir faire.

178. C'est la raison pour laquelle je conclus que le deuxième moyen doit être accueilli.

Troisième moyen: article 218, paragraphe 8, premier alinéa, TFUE et article 16, paragraphe 3, TUE

Arguments

179. La Commission, à qui le Parlement emboîte le pas, soutient qu'en adoptant la Décision d'un commun accord, le Conseil a enfreint l'article 218, paragraphe 8, TFUE parce qu'il devait l'adopter à la majorité qualifiée. Telle est également la règle générale énoncée à l'article 16, paragraphe 3, TUE. En rassemblant une décision de l'Union et une décision intergouvernementale dans un acte hybride, le Conseil, en effet, a vidé la procédure énoncée à l'article 218, paragraphe 8, TFUE de sa substance, sapé l'efficacité de la procédure de décision et a peut-être influencé le contenu de la Décision et subordonné l'adoption de la décision à la majorité plus stricte requise pour l'adoption d'un acte intergouvernemental. Les mesures d'harmonisation en matière de droit de propriété intellectuelle qui améliorent la protection des droits des organismes de radiodiffusion doivent être adoptées conformément à la procédure législative ordinaire (à savoir la majorité qualifiée). Il est paradoxal de prétendre, comme le fait le Conseil, que le même résultat peut être obtenu par la négociation d'un accord international à laquelle participent tous les États membres et qui requiert donc l'unanimité.

180. Le Parlement ajoute qu'un acte hybride n'est pas une simple combinaison de deux décisions. Les États membres pourraient adopter des positions différentes lorsqu'ils agissent en tant que membres du Conseil en ce qui concerne la compétence de l'Union et lorsqu'ils agissent en tant qu'États individuels en ce qui concerne leur propre compétence. Une telle pratique risque également de rompre l'équilibre institutionnel que reflète l'article 218 TFUE (en particulier ses paragraphes 6 et 10) et de porter atteinte à l'accord-cadre sur les relations entre le Parlement européen et la Commission européenne¹²⁴, accord aux termes duquel le Parlement doit être immédiatement et dûment informé à tous les stades de la négociation et de la conclusion des accords internationaux dans un délai suffisant pour qu'il puisse exprimer son opinion et pour que celle-ci puisse être prise en considération par la Commission.

123 — Je voudrais dire clairement, dans ce contexte, que la présente procédure n'a rien à voir avec la situation dans laquelle les États membres ont confié des missions aux institutions en dehors du cadre de l'Union (voir, à ce sujet, arrêt du 27 novembre 2012, Pringle, C-370/12, points 158 à 169).

124 — JO 2010, L 304, p. 47.

181. Le Conseil, qui a reçu l'appui des États membres intervenants, lui rétorque qu'en ce qui concerne les compétences exclusives de l'Union, la Décision a été adoptée à la majorité qualifiée et qu'en ce qui concerne les compétences des États membres, elle l'a été d'un commun accord avec leurs représentants. Cela ne signifie pas que l'unanimité a remplacé la majorité qualifiée et déformé ainsi la règle de vote applicable conformément à l'article 218. De surcroît, le fait qu'aucune délégation au Conseil n'a signifié son opposition à la Décision n'implique pas que les règles de vote n'ont pas été respectées. Même si la Décision avait été adoptée par le seul Conseil, les négociations sur la Convention ne pourraient pas avoir commencé sans une décision ou une autorisation distincte des États membres.

Appréciation

182. Les décisions autorisant l'ouverture de négociations en vue de la conclusion d'un accord international entre l'Union et de tierces parties doivent être adoptées par le Conseil à la majorité qualifiée. Cette règle de vote est définie en relation avec le contenu de la décision. Elle ne fait aucune distinction selon que la compétence de l'Union est une compétence partagée ou une compétence exclusive. La règle de vote ne peut cependant pas s'appliquer à l'adoption d'une décision dont le contenu ne relève pas de la compétence de l'Union.

183. Rien dans le dossier ne suggère que le vote qui se déroulait au sein du Conseil ne concernait pas la totalité du contenu de la Décision. En d'autres termes, le Conseil a appliqué la règle de vote à un ensemble de dispositions indissociables. En ce sens, ce type d'acte hybride n'est pas comparable à un acte qui, en raison de son contenu, a été adopté en vertu de deux bases juridiques distinctes, l'une exigeant l'unanimité et l'autre la majorité qualifiée. Les traités prévoient une seule règle de vote en cas d'adoption par le Conseil d'une décision autorisant l'ouverture de négociations.

184. En principe, il existe trois possibilités quant à la manière dont la Décision a été adoptée. Le Conseil et les États membres ont-ils voté sur la Décision séparément en appliquant des règles de vote distinctes? La seule règle appliquée était-elle celle de l'unanimité, comme le prétend la Commission? Ou bien la totalité de la Décision a-t-elle été adoptée à la seule majorité qualifiée?

185. Selon moi, quelle que soit la réponse, la Décision ne peut pas avoir été adoptée conformément à la règle de vote énoncée à l'article 218, paragraphe 8, TFUE.

186. La troisième option peut être écartée: la Décision ne peut pas contenir un acte intergouvernemental et être néanmoins adoptée à la majorité qualifiée.

187. Le Conseil n'est pas compétent à autoriser les États membres à négocier un accord mixte et il ne peut pas davantage fixer les modalités détaillées suivant lesquelles ces négociations seront menées. Les traités ne permettent donc pas d'appliquer la règle de vote de l'article 218, paragraphe 8, TFUE à une telle décision, de sorte qu'on peut écarter la première possibilité, suivant laquelle des règles de vote distinctes auraient été appliquées.

188. Comme la décision contient effectivement à la fois un acte intergouvernemental et un acte de l'Union et comme elle a néanmoins été adoptée par un vote unique, elle ne pouvait pas l'être à la majorité qualifiée. Elle devait être approuvée à l'unanimité (deuxième possibilité).

189. Il est évidemment exact que l'unanimité inclut la majorité qualifiée. Cela ne veut cependant pas dire que l'unanimité n'a aucune incidence sur le contenu d'une décision. Une décision sur laquelle tout le monde peut s'accorder et à laquelle nul ne s'oppose n'est nécessairement pas la même qu'une décision sur laquelle une majorité qualifiée de participants peuvent s'entendre. Par exemple, le contenu d'une décision capable de réunir une majorité qualifiée pourrait devoir être édulcorée pour pouvoir être approuvée à l'unanimité ou sans la moindre opposition.

190. Je conclus donc que le troisième moyen doit lui aussi être accueilli.

Quatrième moyen: les objectifs du traité et le devoir de coopération loyale énoncés à l'article 13, paragraphe 2, TUE, lu en combinaison avec l'article 218, paragraphe 2, TFUE

Arguments

191. La Commission, approuvée par le Parlement, fait valoir qu'en adoptant la Décision, le Conseil a enfreint l'article 13, paragraphe 2, TUE, lu en combinaison avec l'article 218, paragraphe 2, TFUE parce qu'il ne s'est pas conformé aux objectifs énoncés dans les traités et qu'il a pris une décision en violation du principe de coopération loyale. Ces objectifs comportent la nécessité de spécifier comment et par qui les compétences de l'Union doivent être exercées dans les relations externes et de pourvoir à la représentation unifiée de l'Union. La Commission soutient que la simple adoption d'une décision hybride implique en soi une violation des objectifs du traité. En agissant comme il l'a fait, le Conseil a estompé la personnalité de l'Union ainsi que sa présence et sa stature dans les relations internationales. En outre, le devoir de coopération entre institutions imposait au Conseil d'exercer ses pouvoirs sans chercher à se soustraire aux procédures mises en place à l'article 218 TFUE et lui interdisait de donner aux États membres un rôle que ne prévoient pas les traités.

192. Le Conseil, qui a reçu l'appui des États membres intervenants, conteste que la Décision puisse induire la communauté internationale en erreur et affirme que toute confusion résulte du fait que la Commission est le seul interlocuteur dans les négociations, même pour les matières relevant des compétences des États membres. Le Conseil ajoute que l'article 218, paragraphe 2, TFUE ne peut pas s'appliquer à des accords internationaux relevant de la compétence des États membres et réfute l'accusation qui lui est faite d'avoir agi en violation du principe de coopération loyale. Au contraire, le devoir de coopération exigeait une action conjointe du Conseil et des États membres. En termes plus généraux, le Conseil conclut que le quatrième moyen avancé par la Commission est, dans une large mesure, fondé sur des spéculations ou des présomptions.

Appréciation

193. La Cour a reconnu qu'il existe un lien entre, d'une part, la nécessité d'unité et de cohérence dans les relations externes de l'Union et, d'autre part, le principe de coopération loyale. Le principe suivant lequel les États membres et les institutions de l'Union doivent agir en étroite coopération tant dans le processus de négociation et de conclusion que dans l'exécution des engagements internationaux «découle de l'exigence d'une unité de représentation internationale de l'[Union]»¹²⁵. Le principe de coopération loyale s'applique aussi bien aux interventions internes qu'aux interventions externes ainsi qu'aux relations interinstitutionnelles¹²⁶. Il s'applique indifféremment selon que la compétence de l'Union est une compétence partagée ou une compétence exclusive¹²⁷ bien que, manifestement, la nécessité de coopération soit encore plus pressante lorsque l'accord à négocier et à conclure est un accord mixte¹²⁸. Les institutions de l'Union et les États membres doivent donc être attentifs à la répartition des compétences dès le début des négociations. La nécessité de garantir l'unité et la cohérence dans les relations externes de l'Union sous-tend l'ensemble de celles-ci (et c'est effectivement cela qui justifie le principe AETR). Elle concerne en particulier les relations externes de l'Union, mais peut néanmoins avoir des conséquences sur ses actions internes.

125 — Arrêt Commission/Suède (précité à la note 3, point 73 et jurisprudence citée).

126 — Voir, par exemple, arrêt du 10 décembre 2002, Commission/Conseil (C-29/99, Rec. p. I-11221, point 69 et jurisprudence citée).

127 — Arrêt Commission/Suède (précité à la note 3, point 71 et jurisprudence citée).

128 — Arrêt Commission/Suède (précité à la note 3, point 73 et jurisprudence citée) ainsi qu'avis 1/94 (précité à la note 62, point 108 et jurisprudence citée).

194. Si l'article 3, paragraphe 2, TFUE confère à l'Union une compétence exclusive de négocier la Convention, toute décision associant les États membres aux négociations de cette Convention (ou d'une partie de celle-ci) porterait nécessairement atteinte à l'article 218 TFUE et saperait les compétences et actions des institutions de l'Union. Elle serait donc également incompatible avec les objectifs des traités. L'obligation de respecter la répartition des compétences (y compris celle que prévoit l'article 2, paragraphe 1, TFUE) et le principe d'attribution sont des expressions du principe de coopération loyale, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de statuer distinctement à propos de l'article 13, paragraphe 2, TUE¹²⁹.

195. Si l'Union n'a pas de compétence exclusive pour négocier la totalité de la Convention, la coopération entre les institutions et les États membres est indubitablement une condition essentielle pour qu'un accord mixte puisse être conclu. Si je reconnais qu'une décision conjointe est une expression de ce qui est peut-être la forme de coopération la plus étroite, il n'en demeure pas moins que les règles de procédure ne peuvent pas être écartées au nom du principe de coopération loyale. J'ai déjà expliqué, à ce sujet, pourquoi, selon moi, les traités n'autorisent pas l'adoption d'un acte hybride. Je considère dès lors qu'il n'est pas nécessaire de statuer séparément sur le quatrième moyen.

Les dépens

196. La Commission est prospère en ses moyens. Elle a conclu à ce que le Conseil soit condamné à supporter ses propres dépens. Conformément à l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. L'article 140, paragraphe 1, du règlement de procédure dispose que les États membres et les institutions qui sont intervenus au litige supportent leurs propres dépens.

Conclusion

197. Eu égard à l'exposé qui précède, je conclus à ce qu'il plaise à la Cour:

- annuler la décision du 19 décembre 2011 du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil concernant la participation de l'Union européenne et de ses États membres aux négociations relatives à une convention du Conseil de l'Europe sur la protection des droits des organismes de radiodiffusion;
- condamner le Conseil de l'Union européenne à supporter ses propres dépens ainsi que ceux de la Commission européenne; et
- condamner les gouvernements tchèque, allemand, néerlandais et polonais ainsi que le gouvernement du Royaume-Uni et le Parlement européen à supporter leurs propres dépens.

129 — Voir, par exemple, arrêts du 30 mai 2006, Commission/Irlande (C-459/03, Rec. p. I-4635, points 169 à 171) («MOX Plant»); du 19 mai 1992, Commission/Allemagne (C-195/90, Rec. p. I-3141, points 36 à 38), et du 11 mars 1992, Compagnie Commerciale de l'Ouest e.a. (C-78/90 à C-83/90, Rec. p. I-1847, point 19).