

[Union européenne](#), [Allemagne](#), [Brevet unitaire](#), [Juridiction unifiée du brevet](#)

## **Juridiction unifiée du brevet : enfin quelques nouvelles de la Cour constitutionnelle fédérale allemande**

[Thorsten Bausch \(Hoffmann Eitle\)](#) /16 août 2017 /23 commentaires

La [demande surprenante](#) de la Cour constitutionnelle fédérale allemande au président allemand d'attendre, avant de signer la loi de ratification de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, l'issue d'un recours constitutionnel dont personne n'avait entendu parler jusqu'alors a conduit bien des gens à s'interroger sur ce que recouvre ce recours et sur les allégations de violation de la Loi fondamentale allemande (c'est-à-dire de notre constitution) sur lesquelles ce recours est fondé.

J'ai donc demandé directement à la Cour constitutionnelle fédérale de quoi il ressortait et j'ai enfin reçu aujourd'hui la réponse suivante (traduite en anglais par mes soins) :

« Sur le fond, le requérant allègue essentiellement une violation des limites de la délégation de souveraineté découlant du droit à la démocratie (article 38, paragraphe 1, disposition 1 de la Loi fondamentale). À titre principal sont alléguées les violations suivantes :

- violation de l'exigence d'une majorité qualifiée résultant des dispositions combinées de l'article 23, paragraphe 1, phrase 3, et de l'article 79, paragraphe 2, de la Loi fondamentale ;
- manquements démocratiques et manquements à l'État de droit liés au pouvoir réglementaire des organes de la juridiction unifiée du brevet ;
- les juges de la juridiction unifiée du brevet ne sont pas indépendants et n'ont pas de légitimité démocratique ;
- violation du principe de transparence à l'égard du droit européen en raison de l'incompatibilité alléguée de la juridiction unifiée du brevet avec le droit de l'Union.

La procédure est pendante. Aucune date de décision précise n'est actuellement prévisible. »

N'étant pas spécialiste du droit constitutionnel, je demande humblement que mes commentaires ci-dessous soient pris avec des pincettes. Mais ne serait-ce que pour préciser un peu le contexte, permettez-moi les observations suivantes :

L'article 38, paragraphe 1, disposition 1, de la Loi fondamentale dispose que les « députés du Bundestag allemand sont élus au suffrage universel, direct, libre, égal et secret. » La Cour constitutionnelle fédérale a déduit de cette disposition un droit à la démocratie général et de grande portée (*Anspruch auf Demokratie*). L'argument invoqué repose sur le raisonnement suivant : si un organe de l'UE administrait ses droits de souveraineté de façon contraire à la Loi fondamentale, cela constituerait une atteinte au droit constitutionnel d'élire les représentants au Bundestag allemand. Par conséquent, un examen de la conformité à la Loi fondamentale allemande doit être possible. Ce droit à la démocratie est inaliénable et le droit de l'Union ne saurait y porter atteinte.

L'article 23, paragraphe 1, de la Loi fondamentale est ainsi libellé :

(1) Pour l'édification d'une Europe unie, la République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne qui est attachée aux principes fédératifs, sociaux, d'État de droit et de démocratie ainsi qu'au principe de subsidiarité et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale. À cet effet, la Fédération peut transférer des droits de souveraineté par une loi approuvée par le Bundesrat. L'article 79, paragraphes 2 et 3, est applicable à l'institution de

l'Union européenne ainsi qu'aux modifications de ses bases conventionnelles et aux autres textes comparables qui modifient ou complètent la présente Loi fondamentale dans son contenu ou rendent possibles de tels modifications ou compléments.

L'article 79, paragraphe 2, de la Loi fondamentale vise, quant à lui, la possibilité de modifier la Loi fondamentale et comporte les dispositions suivantes.

(1) La présente Loi fondamentale ne peut être modifiée que par une loi qui en modifie ou en complète expressément le texte. En ce qui concerne les traités internationaux ayant pour objet un règlement de paix, la préparation d'un règlement de paix ou l'abolition d'un régime d'occupation, ou qui sont destinés à servir la défense de la République fédérale, il suffit, pour mettre au clair que les dispositions de la Loi fondamentale ne font pas obstacle à la conclusion et à la mise en vigueur des traités, d'un supplément au texte de la Loi fondamentale qui se limite à cette clarification.

(2) Une telle loi doit être approuvée par les deux tiers des membres du Bundestag et les deux tiers des voix du Bundesrat.

(3) Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite.

Il semble donc que le requérant ait argué que la loi allemande de ratification de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet équivaut à une loi modifiant ou complétant la Loi fondamentale ou rendant possibles de tels modifications ou compléments et soit en conséquence soumise aux paragraphes 2 et 3 de l'article 79. Si tel est le cas, une majorité des deux tiers des membres du Bundestag aurait été nécessaire. Or, lorsque la loi de ratification a été adoptée par le Bundestag, le nombre de membres du Bundestag présents était largement insuffisant pour réunir ce quorum.

Si le recours constitutionnel aboutissait sur ce seul point, le parlement allemand devrait reprendre la procédure législative d'adoption de la loi de ratification et respecter cette fois la majorité requise. Cette procédure pourrait facilement prendre deux ou trois mois après l'élection de septembre 2017.

La deuxième violation alléguée de la Loi fondamentale est fondée sur les manquements démocratiques et les manquements à l'État de droit liés au pouvoir réglementaire des organes de la juridiction unifiée du brevet. Je peux seulement supposer que ce grief porte sur la structure et les pouvoirs (relativement étendus) du comité administratif de la juridiction unifiée du brevet, qui sont relativement similaires à la structure et aux pouvoirs du comité administratif de l'OEB et qui font, au moins indirectement, l'objet de quatre recours constitutionnels pendant relatifs à l'OEB, ainsi que signalé [précédemment sur ce blogue](#). Il semble donc qu'il y ait un lien au moins indirect entre ces recours.

La troisième violation alléguée a trait au sentiment d'un défaut d'indépendance des tribunaux sous le régime de la juridiction unifiée du brevet. Peut-être (mais il s'agit d'une simple supposition de ma part, fondée sur la [critique du système de l'OEB par le professeur Bross](#)) cela est-il lié au fait que les juges sont uniquement désignés pour un mandat de six ans, avec une possibilité, mais aucune garantie de reconduction de leur mandat (article 4 de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet).

La quatrième violation alléguée semble essentiellement fondée sur l'argument selon lequel la juridiction unifiée du brevet n'est pas conforme au droit de l'UE. Nous n'avons pas plus de détails, par exemple nous ne savons pas si cet argument a un lien quelconque avec le [Brexit](#) etc., mais si cette violation est considérée comme essentielle par la Cour constitutionnelle

fédérale pour rendre sa décision, je pense qu'il est très probable qu'elle soumettra cette question particulière à la CJUE.

Tout bien considéré, compte tenu du nombre et de la complexité des problèmes que la Cour constitutionnelle fédérale a à résoudre, je considère désormais très improbable que la juridiction unifiée du brevet soit en mesure d'entrer en vigueur au début 2018. Il faudra probablement un peu plus de patience et peut-être beaucoup plus.