

« La CBE, l'OEB et l'AJUB manquent de garanties pour la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme »

1) « Les questions soulevées par le recours constitutionnel concernant les déficits démocratiques et juridiques de l'Organisation européenne des brevets (OEB) et de la Convention sur le brevet européen (CBE) sur laquelle elle repose, ainsi que de la Juridiction unifiée du brevet ultérieure, ne peuvent être comprises et traitées de manière appropriée que si l'on examine de plus près la structure de l'Organisation européenne des brevets et son organe exécutif, l'Office européen des brevets, de manière impartiale et en prenant ses distances.

Lorsque les États parties à la CBE ont conclu un accord d'association, ils ont complètement ignoré les obligations qu'imposaient depuis de nombreuses années le droit constitutionnel national et la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) à tous les États parties, et en ce qui concerne les États membres de l'Union européenne, les obligations imposées par la Charte des droits fondamentaux de l'Union.



Par le passé, de nombreuses associations d'États ont été mises en place, telles qu'EuroControl, par exemple, mais également l'Organisation internationale du Travail (OIT), selon une conception superficielle : la volonté politique sous-jacente était mise en œuvre, sans que personne ne prenne en compte les structures devant être garanties en matière de démocratie, d'État de droit et de droits de l'homme dans le cadre de la nouvelle association.

Pour ce qui est des droits de l'homme, il y a deux niveaux : celui des droits individuels des personnes concernées en dehors de la nouvelle association, et, sur le plan interne, celui des droits individuels du personnel de la nouvelle association d'États. À ce jour, la prise de conscience nécessaire du problème est absente tant au sein des organes constitutionnels nationaux des États membres de l'OEB qu'au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

Par le passé, j'ai fait remarquer que la situation actuelle à l'OEB montre que le Conseil d'administration faillit dans sa mission et qu'avec son attitude actuelle envers le personnel de l'OEB, on pourrait avoir un « Guantánamo » sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne. Cela a été clairement illustré par la [présentation de l'actuel président du Conseil d'administration le 13 octobre 2017 à Munich](#).

Il a plus ou moins dit que les problèmes de ces dernières années au sein de l'OEB, avec des tragédies humaines très déprimantes, ne se produiront probablement plus sous la nouvelle présidence. Il n'aurait pas pu décrire de manière plus révélatrice l'échec des structures démocratiques et de l'État de droit, allié à une ouverture incontrôlée au mépris des droits humains du personnel de l'institution – et l'échec de l'organe de surveillance.

Il est donc incorrect de considérer satisfaisantes, voire exemplaires au cours des 44 dernières années les règles de la CBE et la structure organisationnelle de l'OEB. Le personnel de l'OEB ne bénéficiait d'aucune protection effective de ses droits fondamentaux en raison du renvoi à la juridiction de l'OIT, et les organes de décision de l'OEB n'auraient jamais pu sérieusement être désignés comme des tribunaux indépendants. Dès le départ, la structure organisationnelle choisie par les États contractants s'y opposait, laquelle structure équivalait à échapper aux principes fondamentaux de démocratie et d'État de droit.

Cependant – il est important de le reconnaître – toutes les parties concernées et affectées, et en particulier les organes constitutionnels des États membres, n'ont pas suffisamment eu conscience de ce problème. À ce jour, elles ont manqué à leurs obligations au titre de la CEDH, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à leurs obligations constitutionnelles nationales.

Si la Cour constitutionnelle fédérale – ce à quoi je m'attends après sa décision du 27 avril 2010 [*note de la rédaction : dans cette [décision 2 BvR 1848/07](#), il était soutenu que les décisions de l'OEB constituent des actes juridiques supranationaux contre lesquels un recours constitutionnel peut être déposé en principe ; toutefois, le recours constitutionnel en jeu fut rejeté parce qu'à l'époque, il ne satisfaisait pas aux exigences strictes de la Cour constitutionnelle fédérale en termes de justification de ce type de recours*] – décide que les recours constitutionnels en instance [*réf. : voir [ce billet](#)*] et le nouveau recours constitutionnel [*de [Ingve Björn Stjerna](#), réf.*] sont justifiés, car minutieusement étayés, cela ne signifierait pas que les décisions antérieures des chambres de recours et de la grande chambre de recours de l'OEB étaient nulles. Comme c'est le cas dans d'autres États, selon le droit allemand, la réouverture d'une procédure conclue de manière définitive est uniquement possible en cas de condamnation pénale. »

Si un ou plusieurs des recours sont justifiés, d'après la Cour constitutionnelle fédérale, celle-ci donnerait-elle des instructions concernant la réparation des carences ?

2. « Si la Cour constitutionnelle fédérale statue qu'un recours est justifié, elle doit bien sûr indiquer en quoi il y a lieu de modifier les fondements juridiques contestés, y compris la CBE. C'est là une question de sécurité juridique, il s'agit d'établir dans les plus brefs délais la justice et la sécurité aux niveaux européen et international.

L'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet (AJUB) ne crée aucune difficulté étant donné qu'il n'a pas encore été ratifié, le statu quo étant donc, pour l'heure, maintenu. En raison des déficits considérables de la CBE concernant l'État de droit et les droits démocratiques et humains, la République fédérale d'Allemagne, en tant qu'État contractant à la CBE, doit être obligée à prendre des mesures pour modifier la Convention de manière à ce que les chambres de recours [*réf. : littéralement « les organes de décision », mais nous supposons que le professeur Broß n'avait pas pour intention d'inclure les divisions d'opposition*] soient retirées de l'organisation de l'OEB et deviennent institutionnellement indépendantes. Pour qui s'y connaît, une telle nouvelle structure n'est même pas difficile à créer. »

Pensez-vous que le recours constitutionnel contre l'AJUB est une bénédiction, en ce sens qu'il a empêché le système unifié en matière de brevet d'entrer en vigueur tant que des juges indépendants n'ont pas statué sur les questions constitutionnelles fondamentales ?



3) « Les recours constitutionnels ont mis en lumière, non seulement pour le public mais également pour les gouvernements et les tribunaux constitutionnels des États membres, un problème qui a toujours existé de manière latente. En réalité, c'était déjà au grand jour dès le début, comme en a averti la délégation allemande durant les négociations de l'accord [réd. : la CBE] dans le contexte de la création de la Cour fédérale des brevets. Pour des raisons de commodité et du fait de la création d'un monde parallèle – comme nous l'observons avec une grande inquiétude depuis des décennies en droit international – le problème n'a jamais atteint son paroxysme. Au vu des événements déprimants au sein de l'OEB, sans protection juridique effective du personnel et sans protection de sa sphère privée, il n'est désormais plus possible d'éluder ce problème. Une décision clarifiant la situation dans le cadre du droit constitutionnel national, de la CEDH et de la Charte des droits fondamentaux est indispensable. »

Avez-vous par le passé été en contact avec M. Ingve Björn Stjerna concernant son recours ?

4) « Non. »

Si la Cour constitutionnelle fédérale statue qu'il y a effectivement des carences fondamentales dans le système unifié en matière de brevet, cela porterait un coup terrible aux efforts de mise en place d'un nouveau système de brevet européen. D'après votre expérience en tant qu'ancien juge de la Cour constitutionnelle fédérale, êtes-vous à même de dire si les juges sont conscients des conséquences politiques et financières de leurs décisions ?

5) « Il est nécessaire de faire une distinction ici. Aucune concession ne peut être faite aux principes de l'État de droit, de démocratie ou de droits de l'homme en raison de considérations financières. J'étais rapporteur, notamment dans le cadre du litige sur la distribution de 100 milliards de marks allemands de la mise aux enchères des licences UMTS, mais également du litige sur l'affaire du consensus nucléaire [réd. : l'accord entre le gouvernement et les compagnies d'électricité de 2000, dans lequel le premier gouvernement rouge-vert a initié la sortie de l'utilisation de l'énergie nucléaire en Allemagne ; le litige avait trait aux coûts]. S'il y a des conséquences existentielles désavantageuses pour l'État, la Cour constitutionnelle fédérale doit les atténuer en fixant des délais ou des échéances. Ce type de problème ne se pose pas dans l'affaire de l'OEB. Il faut mettre fin immédiatement aux violations graves des droits fondamentaux et des droits de l'homme et les violations passées doivent – dans la mesure du possible – être indemnisées de manière appropriée. »

La Juridiction unifiée du brevet est unique en ceci qu'elle est très spécialisée. Trop spécialisée, aux dires de certains, car les tribunaux spécialisés ont toujours tendance à

élargir leur champ de compétences et la Juridiction unifiée du brevet aura tendance à accorder trop d'importance aux brevets, au détriment, par exemple, de la nécessité de rendre les médicaments largement accessibles. Quel est votre avis ?

6) « La spécialisation peut – comme l'OEB le prouve indéniablement – mettre en danger les droits de l'homme et les principes démocratiques fondamentaux. Le problème est que des mondes parallèles sont créés et que de ce fait, au travers des associations entre États, dans un premier temps le principe de démocratie commence à s'éroder, suivi des droits de l'homme et de l'État de droit.

Durant mes longues années de pratique en tant que juge de la division de la Cour fédérale de justice en charge des brevets, et avant cela de la division du Tribunal administratif de Bavière chargé de la planification de tous les projets relatifs aux routes et aux voies d'eau en Bavière, le système consistant à faire appel à des experts exceptionnellement qualifiés dans leur domaine de compétence s'est avéré sans égal du point de vue de l'État de droit.

Dans ce système, la formation judiciaire et l'expérience sont mises à profit de manière objective et éloignée par le juge examinant la plausibilité et le caractère concluant, ainsi que la clarté d'un avis d'expert par rapport à sa propre responsabilité. Dans ce processus, les questions, les suggestions et les positions opposées des parties à la procédure sont utiles. Inversement, les juges experts ne sont *a priori* pas exempts de partis pris internes, et on peut se demander s'ils sont au courant des derniers développements dans leur domaine d'expertise. »

Y a-t-il d'autres points que vous souhaitez mentionner ?

7) « Le recours constitutionnel que vous avez soulevé et l'ensemble du problème qui se cache derrière n'ont pu se produire que parce que les États membres de la CBE ont largement manqué d'agir au niveau du Conseil d'administration et du fait que – avec l'approbation du « grand public » – un monde parallèle s'est développé dans le droit international, malgré toutes les critiques passées, les nombreuses publications et, depuis plusieurs années, les graves confrontations entre la présidence de l'OEB et les membres du personnel.

L'État de droit, la démocratie et les droits de l'homme ont été mis en danger. Je tiens à souligner le fait que le problème peut être comparé au fait que les sociétés opérant à l'échelle mondiale ne se sentent pas responsables du respect des droits de l'homme dans les pays où elles ont leur production. Dans ce contexte, l'AJUB manque de fondement, car la CBE s'écroule dans les deux domaines – envers son personnel et en ce qui concerne son organisation du contrôle judiciaire. »

Pour des mises à jour régulières sur le brevet unitaire et la Juridiction unifiée du brevet, abonnez-vous à ce [blog](#) et à la [newsletter gratuite de Kluwer IP Law](#).