

## **Les troubles au sein de l'OEB – encore une fois – et le brevet unitaire dominant la liste des publications ayant eu le plus de succès en 2017**

Quels artistes, écrivains ou chanteurs n'adoreraient pas voir leurs propres livres, chansons ou autres créations dominer les palmarès des œuvres à succès pendant des années ? Dans le cas de ce blogue, toutefois, les dix articles les plus consultés sont le triste reflet des troubles et problèmes sociaux qui affectent depuis longtemps l'Organisation européenne des brevets. En 2017, le recours constitutionnel introduit en Allemagne contre l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet s'est aussi invité dans cette liste.

Pour la troisième fois consécutive et même de façon encore plus marquée que les années précédentes, les publications sur le blogue à propos de l'OEB et de son imperturbable président Benoît Battistelli, le « dictateur » ou le « Napoléon du dixième étage », ainsi que l'un de nos commentateurs l'a si souvent écrit, dominent les dix articles les plus lus du blogue « Kluwer Patent Blog » consacré aux brevets.

Le **numéro 10** est l'article L'OEB et le problème de la bonne vitesse (II) – Les procédures d'examen, le second d'une série de quatre publications sur le blogue (voir aussi I, III, IV) à propos de l'objectif de M. Battistelli d'accélérer toutes les procédures de l'OEB. Cette deuxième publication aborde essentiellement le programme « Early Certainty from Search » (Certitude précoce de la recherche), qui a été introduit en 2014 et vise à fournir un rapport de recherche avec une opinion préliminaire dans les six mois à compter du dépôt. Le conseil en brevets européens Thorsten Bausch, de Hoffmann Eitle, conclut : *« J'ai bien peur que le programme de « certitude précoce » dans la procédure d'examen, du moins s'il est mis en œuvre comme décrit ci-dessus, c'est-à-dire s'il se traduit par une augmentation significative du nombre de procédures orales à un stade précoce de la procédure d'examen, n'ait inévitablement des conséquences négatives graves pour la plupart des demandeurs. »*

Le **numéro 9**, Le président Battistelli mis en demeure d'améliorer la situation sociale « inacceptable » au sein de l'OEB, date de mars 2017 et montre combien la situation a peu progressé depuis. *« Une seule phrase du communiqué de presse était consacrée aux troubles sociaux permanents au sein de l'OEB, à la suite de la 151<sup>e</sup> session du Conseil d'administration de l'OEB, les 15 et 16 mars 2017 à Munich. Cela ne reflète guère la pression croissante à laquelle président de l'OEB Benoît Battistelli a été confronté à l'égard de toute une série de problèmes qui ont entraîné l'instauration d'un climat social désastreux au sein de l'OEB (...). »*

<http://patentblog.kluweriplaw.com/wp-content/uploads/sites/52/2017/09/BVfG.jpg>

**Numéro 8** : un petit intermède dans la liste dominée par l'OEB avec un gros problème pour le système du brevet unitaire : la première publication à propos du recours constitutionnel introduit en Allemagne contre la ratification de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, qui était totalement imprévu pour beaucoup de gens, entre autres pour le comité préparatoire de la juridiction unifiée du brevet. Nouvelle sensationnelle : la Cour constitutionnelle fédérale allemande impose la suspension d'urgence de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet. *« Le système du brevet unitaire est confronté à un nouveau retard important, ou, ce qui est peut-être même plus grave, à de sérieuses difficultés à la suite de la décision rendue aujourd'hui par la Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht) de Karlsruhe. Le Bundesverfassungsgericht a demandé au président allemand de ne pas signer les instruments de ratification du système du brevet unitaire qui avaient déjà été approuvés par l'Assemblée fédérale (le Bundestag) et le Conseil fédéral (le Bundesrat). »*

Le **numéro 7** est un entretien avec le professeur allemand Broß, ancien juge des brevets et ancien juge de la Cour constitutionnelle fédérale, qui traite à la fois de l'OEB et de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet. « La CBE, l'OEB et l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet n'offrent pas suffisamment de garanties de démocratie, de primauté du droit et de respect des droits de l'homme », selon le professeur Broß : *« Le recours constitutionnel (...) et tout le problème qu'il recouvre n'ont pu apparaître que parce que les États signataires de la CBE, à travers le Conseil d'administration ont été largement défaillants et qu'avec l'accord du « courant dominant » s'est constitué un monde parallèle au regard du droit international, malgré toutes les critiques formulées dans le passé, malgré de nombreuses publications et malgré, depuis plusieurs années, de graves*

*conflits entre la présidence de l'OEB et des membres du personnel. La primauté du droit, la démocratie et les droits de l'homme ont été mis en péril. »*

La publication **numéro 6** était basée en grande partie sur un entretien entre le site Web juridique allemand JUVE et le nouveau président du Conseil d'administration de l'OEB. Christoph Ernst : l'ombre d'un « régime inflexible » autour des réalisations du président de l'OEB Benoît Battistelli. « *Le verdict sur le succès des réformes qu'il a réalisées sera certainement assombri par le fait que le président Battistelli a contrôlé un régime très inflexible avec une approche autoritaire. J'aurais, en certaines occasions, aimé voir davantage de compromis et de compréhension des intérêts divergents,* » a déclaré M. Ernst.

Depuis l'entretien avec JUVE, le Conseil d'administration, y compris son président, a lui-même été la cible des attaques, notamment tout récemment dans l'affaire Corcoran, qui est le sujet du **numéro 5** : Quousque tandem, Battistelle. C'est une publication du 11 décembre 2017 critiquant le défaut de réaction de l'OEB à la suite du verdict du Tribunal administratif de l'OIT (TAOIT). Le TAOIT avait jugé, une semaine plus tôt, que Patrick Corcoran – un juge irlandais qui avait été suspendu pendant près de trois années – devait être réintégré dans ses fonctions au sein de l'OEB et devait recevoir 40 000 euros de dommages et intérêts pour préjudice moral et pour les dépens, entre autres. « *Peut-être M. Battistelli est-il vraiment un cas pour le monstre légendaire « Krampus » qui punit les méchants enfants quand Saint Nicolas récompense les gentils. S'il ne change pas de cap maintenant et s'il continue de refuser de faire ce que l'OIT a ordonné à l'OEB de faire, il doit être renvoyé. Sinon, le Conseil d'administration court le risque d'une grave perte de réputation de l'Office européen des brevets (...).* »

Mais la direction de l'OEB n'a pas été impressionnée. Elle a seulement publié un « communiqué de presse » à la suite de la session du Conseil d'administration des 13 et 14 décembre, qui déclarait : « À huis clos, le Conseil a pris une décision finale dans le cadre de l'affaire disciplinaire concernant un agent nommé par le Conseil - une affaire qui avait suscité beaucoup d'intérêt de la part du public. Cette décision a été prise en tenant dûment compte de tous les éléments pertinents. Le Conseil s'est dit satisfait d'avoir clos cette affaire. En particulier, il a dit s'attendre à ce que désormais - après une longue période de débat intense - la paix juridique soit restaurée. »

On ne comprend pas très bien ce que recouvrait la décision « restaurant la paix », mais ni M. Battistelli, ni le Conseil d'administration n'ont publiquement reconnu qu'ils avaient eu tort d'ordonner ou de permettre la suspension de M. Corcoran et d'autres mesures contre ce juge. Selon JUVE, il n'a été réintégré que pour les 10 jours restant à courir de son mandat normal de membre d'une chambre de recours et est maintenant retourné à son ancienne activité d'examineur de brevets. « Cela signifie que sur le plan disciplinaire il ne sera plus soumis au Conseil d'administration, mais directement au président de l'OEB. » C'est une « victoire à la Pyrrhus », a écrit JUVE. (Traduction anglaise l'article de JUVE)

Des carences dans le cadre de base de la Convention sur le brevet européen et de l'OEB peuvent entraîner des problèmes pour le système du brevet unitaire également, selon l'article La primauté du droit, l'OEB et les sombres perspectives , basé sur un discours du professeur Broß, cité plus haut, et le **numéro 4** de la liste. « *Si l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet devait être ratifié par exemple en septembre et si deux mois plus tard la Convention sur le brevet européen était déclarée anticonstitutionnelle, cela pourrait aussi saper les bases de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet.* »

Certains noms sont revenus sans cesse cette année. Le **numéro 3**, OEB : tous les problèmes résolus ?, traite de la grave situation de sous-effectifs des chambres de recours techniques de l'OEB et des déclarations du président du Conseil d'administration, Christoph Ernst, selon lesquelles ce problème n'existe pas. « *Quelqu'un aurait-il mal informé le président du Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets ? Si tel est le cas, qui était-ce et cela aura-t-il des conséquences ? Ou bien le président n'a-t-il pas pris le soin de s'informer correctement ? On peut lui pardonner de ne pas lire ce blogue, mais n'y a-t-il autour de lui personne pour lui dire ce qui se passe ? »*

Retour sur la décision du TAOIT du 6 décembre. Elle a été décrite dans le **numéro 2** : L'OIT est vivante. « *Ce n'est pas un bon jour pour la direction de l'OEB et le Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets, lorsque vous êtes jugés coupables d'avoir violé le droit à un*

*procès équitable dans une affaire et êtes accusés de partialité – et, indirectement, de violation du principe de séparation des pouvoirs. »*

Que faut-il attendre de l'OEB pour 2018 ? Ce qui est sûr, c'est que les sujets sont loin d'être réglés. Ne serait-ce que parce que d'autres décisions du TAOIT sont attendues au cours de ce mois et de cette année. Et, d'un autre côté, un changement pourrait se produire. Certains observateurs espèrent que le successeur de M. Battistelli, António Campinos, le président de l'EUIPO, qui entrera en fonctions en juillet, aura la capacité et la volonté de s'attaquer aux problèmes profonds de l'OEB. En attendant, les commentateurs qui sont de plus en plus nombreux à rejoindre notre blogue ne sont pas excessivement optimistes. Et comme Thorsten Bausch l'a écrit le dernier jour de 2017 : « Si le mandat de M. Battistelli comme président de l'OEB a pu servir/sert à quelque chose, c'est à démontrer au public que l'Organisation européenne des brevets n'a aucun système efficace de « contrôles et de bilans » et qu'elle est trop exposée au risque d'abus de pouvoir. »

Est-ce tout ce qu'il y a eu à propos de l'OEB sur le blogue ? Pas du tout ! C'est décidément un sujet très débattu, mais plus de 200 articles ont été publiés l'an dernier depuis le monde entier, couvrant un large éventail de sujets et d'affaires. L'**article le plus lu en 2017** concernait le système du brevet unitaire, plus précisément le recours constitutionnel allemand.

Ce recours avait été introduit discrètement à la fin mars, ce qui a été découvert en juin, sans que personne ne soit en mesure d'indiquer ce qui se cachait derrière ce recours et sur quelles violations alléguées de la loi fondamentale allemande il était fondé. Dans la publication sur le blogue Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet : enfin quelques nouvelles de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, les quatre violations alléguées étaient expliquées d'après les informations obtenues de la Cour.

Comme la plupart des lecteurs le savent, la Cour constitutionnelle fédérale a demandé à un certain nombre d'organisations et au gouvernement allemand de communiquer leurs observations sur le recours d'ici le 31 décembre 2017 et nous saurons probablement d'ici quelques mois s'il a été admis comme recevable par la Cour, première étape d'une procédure qui pourrait sérieusement retarder ou bloquer l'entrée en vigueur du système du brevet unitaire. Dans un article en allemand de l'association allemande pour la protection de la propriété industrielle et du droit d'auteur « GRUR » et dans cette publication, le professeur Tilman explique pourquoi il estime que le recours constitutionnel doit être rejeté comme irrecevable. Il serait intéressant que d'autres organisations qui ont été invitées par la Cour constitutionnelle fédérale à communiquer leurs observations publient également leurs conclusions. Et il serait, bien sûr, intéressant que le recours constitutionnel lui-même soit publié. Ce blogue se ferait un très grand plaisir d'en faire part en 2018.