

La vision de l'OEB (IV) – L'efficacité

[Thorsten Bausch \(Hoffmann Eitle\)](#)/18 mars 2018

Parmi d'autres choses, la vision officielle de l'OEB comprend aussi le fait d'être une référence mondiale en matière d'efficacité. Examinons donc cet objectif d'un peu plus près. Pour commencer, qu'est-ce que l'efficacité ? [La version anglaise de Wikipédia](#) la définit comme suit :

L'efficacité est la mesure dans laquelle le temps ou le travail est correctement utilisé pour la tâche ou le but visé.

Il nous faut donc examiner (a) la tâche ou le but visé et (b) la mesure dans laquelle le temps ou le travail est correctement utilisé lors de la recherche et de l'examen d'un brevet par l'Office européen des brevets.

1. Tâche ou but visé de l'examen

La tâche ou le but de la recherche et de l'examen est de déterminer si une demande de brevet européen donnée répond aux critères de la Convention sur le brevet européen, de sorte qu'un brevet peut être délivré. Si ce n'est pas le cas, la demande doit être refusée.

Par conséquent, il est évident dès le départ que le nombre de brevets délivrés par an n'est PAS un indicateur d'efficacité en soi. Si la qualité de l'examen est insuffisante, l'efficacité de la procédure d'examen est de même insuffisante, parce que la procédure ne répond pas à la tâche ou au but visé.

Il y a manifestement un moyen très simple de rendre la procédure de délivrance de brevets super efficace : on pourrait imaginer d'enregistrer simplement un brevet pour toute demande déposée, exactement comme cela se fait dans de nombreux pays (tels que la France), où il n'y a (pratiquement) aucun examen au fond. Peut-être le Président Battistelli est-il influencé par un tel environnement. Si l'objectif est simplement d'enregistrer autant de brevets que possible par unité de temps, on peut effectivement obtenir des gains massifs d'efficacité, et en même temps se débarrasser de tous ces examinateurs gênants qui écrivent [de méchantes lettres](#) au Conseil d'administration pour se plaindre d'une baisse de la qualité.

Une telle philosophie axée sur l'enregistrement pourrait effectivement être envisagée en principe. Elle semble fonctionner au moins pour la France, les Pays-Bas et bien d'autres pays. Et un modèle d'utilité allemand est également enregistré sans examen au fond. On pourrait certainement se contenter d'enregistrer un brevet aussi « efficacement » que possible et laisser le soin de l'examen de sa brevetabilité aux tribunaux, si cela s'avère nécessaire.

Cependant, la Convention sur le brevet européen est manifestement basée sur une philosophie totalement différente et ce n'est probablement pas un hasard si la plupart des demandeurs préfèrent déposer leurs demandes à l'OEB plutôt qu'auprès des offices nationaux (d'enregistrement) des brevets. La philosophie de la CBE repose sur l'idée que les brevets sont des monopoles accordés aux demandeurs en échange de la divulgation (suffisante) d'une invention (technique) qui est nouvelle, implique une activité inventive et est susceptible d'application industrielle. Les demandeurs ne sont pas censés avoir le droit de monopoliser simplement ce qu'ils veulent. Le travail de l'OEB est de déterminer si les inventions des demandeurs répondent ou non aux normes de la CBE. Seul un droit correctement examiné est un bon droit qui mérite un brevet.

Ces principes de la Convention sur le brevet européen peuvent uniquement être modifiés par une conférence diplomatique de ses États membres. La direction de l'OEB et le Conseil d'administration devraient avoir cela bien présent à l'esprit. Naturellement, il est possible de modifier totalement le système et d'économiser des sommes considérables consacrées à l'examen, mais je doute que les demandeurs acceptent de continuer à payer les lourdes taxes officielles actuelles s'ils n'en ont pas pour leur argent, c'est-à-dire s'ils n'obtiennent pas un droit de monopole à la suite d'un examen approprié ou au moins une décision de refus équitable et dûment motivée. Or, un examen approfondi nécessite du temps et un travail soigneux et ni ce temps, ni ce travail ne devraient être réduits par un objectif de la direction totalement déraisonnable tel que « nous voulons voir 20 % de produits en plus par examinateur en 2018 ». Vous pensez que 20 % est exagéré et qu'il ne viendrait jamais à l'idée d'aucune personne sensée sur cette planète d'exiger cela ? Je crains que vous ne vous trompiez. J'ai en tout cas tiré ce chiffre d'une lettre ouverte du Comité central du personnel de l'OEB au Président Battistelli et au Vice-président Casado :

... le Comité central du personnel a eu la surprise de constater, alors que les données de référence PAX définitives des examinateurs ne sont toujours pas disponibles, qu'une nouvelle augmentation énorme et inexplicable de 20 % des objectifs de production globaux a été répercutée aux directions, équipes et examinateurs. Vos orientations stratégiques publiées le 31 janvier 2018 confirment qu'il s'agit d'un nouvel objectif opérationnel.

2. La mesure dans laquelle le temps ou le travail est correctement utilisé

Qu'est-ce qu'une « bonne utilisation » du temps ou du travail ? Cela renvoie à ma série précédente d'articles sur mon blogue à propos du problème de la bonne vitesse au sein de l'OEB ([I](#)), ([II](#)), ([III](#)) et ([IV](#)). Je vais donc essayer de ne pas répéter ce que j'avais déjà écrit alors. Juste d'y ajouter deux précisions complémentaires :

a) Examen différé

Ainsi que je l'ai souligné [précédemment](#), il y a un grand nombre de demandeurs qui, en fait, ne souhaitent pas un examen extrêmement rapide ou n'ont pas besoin d'un examen extrêmement rapide de leurs demandes. C'est particulièrement vrai, entre autres, des inventions dans le domaine des sciences de la vie. L'OEB a donc récemment engagé un échange de vues sur la question de savoir si un examen différé devrait être proposé aux demandeurs. Il appelle cela « Certitude précoce axée sur l'utilisateur ».

Je dois dire que je me réjouis sincèrement de ce changement d'orientation, par rapport à la politique antérieure de l'OEB, « la rapidité au-dessus de tout », dans le sens d'une flexibilité plus adaptée au demandeur (qui doit évidemment aussi prendre en compte les intérêts des tiers). Je suis très surpris que les représentants de [l'epi](#) et de [BusinessEurope](#) ne semblent pas apprécier et aient invoqué toute sorte de préoccupations, dont certaines me paraissent très étranges. Cependant, j'admets que les avis puissent diverger sur cette question. Personnellement, je ne vois aucun inconvénient à ralentir l'examen si (a) le demandeur le demande et si (b) aucun tiers n'exprime le souhait que cette demande soit examinée à une vitesse accélérée, ce qui pourrait être réalisé simplement en soumettant des observations en application de l'article 115 de la CBE. À mon avis, l'introduction d'une procédure formelle d'« examen différé » est superflue. L'OEB a mis en place un programme PACE qui est un grand succès sans un tel changement de l'OEB ou de ses règles d'application. Pourquoi ne pas simplement mettre en place une « demande anti-PACE » de la même manière ? Il est un fait incontestable que de nombreuses inventions, particulièrement dans le domaine des sciences de la vie, doivent passer par une longue phase d'essais avant que leur utilité pratique puisse être

établie (sans parler de l'autorisation de mise sur le marché). La plupart de ces inventions échouent pendant cette période d'essais, ce qui fait que la demande correspondante est normalement abandonnée. Pourquoi déranger l'OEB avec l'examen de ces inventions ? Si les examinateurs étaient autorisés ou même si on leur demandait de traiter un certain nombre de demandes plus lentement, ils pourraient mieux définir les priorités dans leur travail et faire un meilleur usage de leur temps et de leur travail (ce qui entraînerait, par définition, un accroissement de l'efficacité) en examinant plus rapidement les demandes pour lesquelles le demandeur a intérêt à avoir une « certitude précoce ».

b) La rapidité des chambres de recours

J'ai, [à de nombreuses reprises](#), [déploré](#) le rythme d'escargot des procédures de recours, qui, à mon avis, est principalement dû au fait que la direction actuelle de l'OEB laisse les chambres de recours dans une situation de graves sous-effectifs. Enfin, enfin (mais beaucoup trop tard !), on semble entrevoir le bout du tunnel. Bien que je n'aie pu trouver aucune communication officielle à ce propos, différentes sources fiables m'ont indiqué que le Conseil d'administration avait finalement nommé un nombre considérable de nouveaux membres techniciens au sein des chambres de recours afin de combler les nombreuses vacances de postes dans le plan de répartition des affaires des chambres.

Si cela est vrai (et je crois que c'est vrai), c'est formidable et j'en félicite la direction de l'OEB et le Conseil d'administration !

Je ne sais pas si [l'article de novembre](#) quelque peu sarcastique publié sur mon blogue a joué un rôle quelconque dans ce changement de politique, mais quelles qu'en soient les raisons, c'est clairement un pas dans la bonne direction. Mais il est impératif que ce premier pas soit suivi d'un deuxième, puis d'un troisième, à mon avis du moins. Les postes qui vont être de nouveau pourvus en 2018 permettront peut-être d'empêcher que le stock des dossiers en retard des chambres de recours n'augmente encore plus, mais ils ne seront clairement pas suffisants pour réduire considérablement ce stock. Pour réduire ce stock, il faut ouvrir de nouvelles chambres, les doter d'effectifs suffisants et une politique cohérente à long terme doit être suivie dans les années qui viennent afin de permettre le recrutement d'un bien plus grand nombre de membres des chambres de recours et la formation appropriée à leurs fonctions. Et il va sans dire qu'il faudrait mettre fin aux [mesures ridicules](#) qui ne font que saper le moral des membres des chambres de recours qui sont disposés à faire leur travail et à le faire bien et ne jamais plus envisager de telles mesures. La recette pour permettre à la direction de l'OEB d'obtenir une efficacité optimale des chambres de recours est relativement simple : (i) les doter d'effectifs suffisants, (ii) respecter leur indépendance, (iii) les laisser tranquilles et (iv) les laisser faire leur travail.

Si tout cela est entrepris avec sérieux, je suis optimiste sur la possibilité d'une réduction progressive du stock actuel de dossiers en souffrance et sur la possibilité d'un retour à des durées « normales » d'un à deux ans pour le traitement des recours dans les deux prochaines années.

Et la cerise sur le gâteau serait une politique de communication transparente de la part du Conseil d'administration, qui aille au-delà de ses habituelles affirmations passe-partout ne voulant rien dire, dans ses [communiqués](#) :

le Conseil a nommé et reconduit dans leurs fonctions plusieurs membres techniciens des chambres de recours et membres juristes externes de la Grande Chambre de recours.

Je pense que le public a le droit d'être informé mieux que cela. Je serais le premier à féliciter le Conseil d'administration s'ils nous indiquaient combien de nouveaux membres techniciens des chambres de recours ils ont nommés, démontrant ainsi leur engagement à affronter le seul véritable problème de rapidité qui se pose actuellement à l'OEB, c'est-à-dire la rapidité des procédures de recours.

Et, je ne le dirai jamais assez, je tiens à mettre en garde contre tout détournement des règles de procédure des chambres de recours, sur lesquelles une consultation des utilisateurs est actuellement conduite, pour en faire un moyen de réduire encore les procédures de recours au détriment du droit des parties à être entendues et, en particulier, il ne faudrait pas limiter indûment le droit du titulaire d'un brevet de déposer des demandes appropriées pour défendre son brevet. Il faudrait avoir bien présent à l'esprit que la procédure des chambres de recours est asymétrique au détriment du titulaire d'un brevet : si le brevet est révoqué, une telle décision est (actuellement en tout cas) définitive et le brevet est perdu pour tous les États membres de la CBE. Inversement, si le brevet est confirmé, il peut toujours être contesté devant les tribunaux nationaux. À mon avis, cette asymétrie implique qu'un brevet ne devrait être révoqué que dans le cas où son objet n'est vraiment pas conforme aux exigences de la CBE et non parce que le titulaire du brevet a omis de soumettre la « bonne » demande auxiliaire dans la procédure de première instance ou avec ses motifs de recours, sauf dans des cas absolument manifestes de procédure abusive. Sinon, cela reviendrait à jeter le bébé avec l'eau du bain.