

L'Office européen des Brevets domine la liste des articles les plus lus en 2018

Quels ont été les articles les plus populaires du Kluwer Patent Blog en 2018 ? Lorsque l'on consulte la liste on voit que – encore plus qu'au cours des années précédentes – un thème a attiré plus de lecteurs que tout autre sujet : le fonctionnement de l'Office européen des Brevets.

Les épisodes de la série sur l'OEB de l'an dernier, par Thorsten Bausch – auteur arrivant en tête du classement – ont terminé en 6^e, 5^e et 2^e position. Ils ont tous été écrits durant le premier semestre de cette année, qui coïncidait également avec les six derniers mois de la présidence notoire de l'OEB de Benoît Battistelli.

Le n° 6 de la liste, La vision de l'OEB (V) – Confiance, s'est avéré le triste reflet de ce que représentait ce principe aux yeux de Battistelli : *'... si la confiance est censée être la vision que prône l'OEB, pourquoi son président croit-il apparemment que l'OEB a besoin d'une « unité d'investigation » (alias « stasi » dans le discours des examinateurs) ? Parce qu'il fait confiance à ses employés et souhaite simplement confirmer le super travail qu'ils fournissent tous et la grande qualité de leurs produits année après année ? À en croire www.jungewelt.de, la motivation est cependant différente. Et si toutes les relations de l'OEB sont supposées se développer dans un climat de confiance, pourquoi l'unité d'investigation du Président a-t-elle estimé approprié d'installer un keylogger sur les ordinateurs publics dans les salles des avocats en brevets du bâtiment Isar ?'*

Les expériences décrites dans l'article n° 5 de la liste, La Vision de l'OEB (II) – « un personnel expert, bien soutenu et motivé », a permis de se faire une idée de l'atmosphère de crainte et d'intimidation qui régnait à l'OEB sous Battistelli. *'Tout examinateur désireux de faire preuve d'un peu plus d'ouverture à mon égard m'a mis en garde de ne pas mentionner son nom de quelque façon que soit par crainte de sévères sanctions s'il s'avérait qu'il/elle était à la base des informations qui m'avaient été relayées. Je trouve cela pour le moins très étrange étant donné que nous ne parlons pas de secrets professionnels ou personnels mais de la façon dont l'OEB fonctionne généralement.'*

L'article n° 2 du classement, le troisième de la série de Bausch, La Vision de l'OEB (III) – Qualité, posait la question de savoir si les réformes initiées sous Battistelli avaient débouché sur des améliorations de la qualité des brevets. Bausch a souligné, entre autres, que, à l'occasion d'un sondage parmi des collègues, *'... deux tiers ont répondu que la qualité a diminué au cours des 2-3 dernières années, un tiers que la qualité était restée plus ou moins identique et absolument aucun d'entre eux (zéro) n'a répondu qu'il serait question d'une quelconque amélioration de la qualité.'*

Les articles numéros 3, 4 et 7 traitaient de décisions du Tribunal administratif de l'OIT (TAOIT) concernant les dirigeants du syndicat USOEB et d'autres qui s'étaient opposés à l'ancien président de l'OEB et avait été licenciés ou rétrogradés par ce dernier – avec le soutien tacite du Conseil d'Administration. Malgré des jugements du TAOIT ordonnant qu'ils soient à nouveau autorisés à exercer leurs anciennes fonctions, cela n'a pas toujours été le cas. Au contraire. Après une bataille juridique

de trois ans, ayant débouché sur la décision de l'OBI que le juge irlandais, Patrick Corcoran, devait être réintégré, des tentatives ont été faites afin de le transférer de Munich à La Haye pour y occuper un poste pour lequel il n'était pas qualifié (il semble que cette décision ait été annulée par le successeur de Battistelli, António Campinos).

Le n° 7 sur la liste, Alerte en matière de droit constitutionnel pour l'OEB, traitait d'une motion parlementaire au sein du Parlement du Land de Bavière visant à prendre des mesures pour pallier le manque de protection juridique dans des cas tels que celui de Corcoran : *'... des motions comme cela devraient réellement tirer les sonnettes d'alarme au niveau du Conseil d'Administration et du Ministère allemand de la Justice. Nous ne pouvons pas et ne devrions pas nous contenter de nous asseoir et de regarder ce qui se passe sur les rives du fleuve Isar. L'OEB mérite mieux et nos constitutions l'exigent.'*

L'article 3 de notre classement de blogs, Landgericht München : Patrick Corcoran est innocent et acquitté de toutes charges a mis en exergue le fait que Corcoran n'avait pas 'gagné' son cas uniquement pour des motifs de procédure : *'les décisions de l'OIT et de l'EBA (chambre de recours élargie) sont allées en faveur de M. Corcoran uniquement pour des raisons de procédure. Cela a attisé ma curiosité et j'ai eu envie de savoir si quelque chose dans les accusations proférées à l'encontre de M. Corcoran se rapportait à ses mérites ou si – pour reprendre les termes de l'EAB – « des allégations sans substance ou fondement, inventées de toutes pièces, ont été utilisées comme prétexte pour se débarrasser d'un juge qui dérangeait. » (...)* En résumé, *M. Corcoran a été acquitté de toutes charges à la fois par le tribunal local (Amtsgericht München) et, en appel, par le Tribunal régional de Munich (Landgericht München)'*.

L'article n° 4 de la liste, Le Tribunal de l'OIT annule les licenciements et rétrogradations de dirigeants de l'USOEB, concernait des jugements rendus par le TAOIT dans d'autres cas se rapportant à l'OEB : *'Les décisions de Battistelli de licencier deux dirigeants de l'USOEB, Elizabeth Hardon et Ion Brumme, et de rétrograder leur collègue Malika Weaver étaient incorrectes et doivent être mises de côté. Bien qu'il semble que cette décision ait été respectée et exécutée par le Président de l'OEB, Campinos, et qu'il ait encouragé les employés à partager leurs opinions, les conflits et problèmes sociaux à l'OEB sont loin d'être résolus. Un ancien dirigeant de l'USOEB, Laurent Prunier, par exemple, a été licencié pour des charges discutables également et attend toujours une révision de son cas.'*

Brevet unitaire

Sur la liste de cette année, le système du Brevet unitaire et la Juridiction unifiée du Brevet affichent une perte notoire de popularité. Pendant des années, ils ont été au centre de l'attention des avocats européens en brevets mais, l'an dernier, de nombreux observateurs ont pris conscience de la dure réalité que le futur de ce système de brevet est hautement incertain, ce qui est à la fois dû au Brexit et au défi constitutionnel allemand.

La publication la plus importante sur un blog concernant le projet de BU dans la liste, la n° 9, remonte au mois d'avril, probablement à l'époque où l'on estimait avec

beaucoup d'optimisme que le système finirait quand même par voir le jour : Le Royaume-Uni célèbre la journée mondiale de la Propriété intellectuelle en annonçant la ratification de l'AJUB (Accord relatif à une Juridiction unifiée du Brevet).

'(...) bien sûr, l'Allemagne reste un réel obstacle dans la réalisation de la JUB. Mais, fondamentalement, des discussions sérieuses peuvent maintenant débiter concernant la possibilité pour le Royaume-Uni de continuer à participer au système JUB après le Brexit (y compris au-delà de la fin de la période de transition après le 31 décembre 2020) et c'est là probablement le point le plus significatif résultant de l'annonce de ce jour. Un accord pourra-t-il être atteint sur ce point ? Pourra-t-il être étendu à la partie brevet unitaire de l'ensemble, ce qui est clairement plus difficile étant donné qu'il possède le statut d'un droit européen. Espérons que les réponses à ces questions soient « oui ». Il semble qu'il y ait une volonté dans ce sens et comme le proverbe dit : ' qui veut peut.'

Toutefois, l'ambiance a changé depuis avril, pas uniquement à cause de doutes sérieux concernant la possibilité de conserver le Royaume-Uni comme non membre de l'UE au sein du système du Brevet unitaire mais également à cause de l'incertitude concernant le timing de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande concernant la ratification de l'AJUB.

N°8, Arbitrage international de différends relatifs à des Investissements, l'Office européen des Brevets et la future Juridiction unifiée du Brevet, un article sur la pertinence des accords internationaux d'investissement (All) pour les brevets, fait également référence au système du Brevet unitaire. *'Si les procédures devant la future JUB n'étaient pas conformes aux normes de traitement en vertu d'un All, qui a été signé par un État Membre partie à l'Accord relatif à une Juridiction unifiée du Brevet (AJUB), l'investisseur dont les droits en vertu de l'All seraient enfreints par des actes de la JUB pourrait initier des procédures arbitrales sur la base de l'All à l'encontre de l'État Membres contractant.*

Équivalents

Le numéro 10 sur la liste est l'article Actavis et Equivalents – Un an plus tard. Il aborde la décision de la Cour Suprême du Royaume-Uni du 12 juillet 2017 relative à une infraction d'un brevet qui a provoqué une onde de choc dans toute la communauté des brevets du Royaume-Uni.

'Quelle devrait être l'approche correcte ? Les praticiens qui ont étudié le développement de la loi de la construction des brevets au Royaume-Uni ou qui sont sur le terrain depuis longtemps, se rappelleront cette affaire antérieure à Improver (décision remontant à 1989), dans l'affaire Catnic (décision datant de 1982) et que, dans certains cas antérieurs à Catnic de la Chambre des Lords, les tribunaux ont décidé que la première question consisterait à identifier ce que le titulaire du brevet avait décrit comme représentant les caractéristiques essentielles de l'invention. Concernant ces caractéristiques, aucune variation ne serait autorisée. Toutefois, pour ce qui est de caractéristiques non essentielles, une divergence était permise à condition que la variante n'ait aucun effet matériel sur la façon dont l'invention fonctionnait et que cela soit évident pour la personne qualifiée. L'auteur considère que cette approche – qui met essentiellement la troisième question Improver/Actavis

à l'avant-plan – pourrait être plus facile à appliquer et déboucherait sur des résultats plus équitables.'

Et pour terminer, notre numéro un de la liste, l'article le plus lu en 2018 ! Il concernait, une fois de plus, l'OEB : D'éminents cabinets allemands de conseils en brevets critiquent l'Office européen des Brevets.

L'article décrit l'initiative prise par quatre des plus importants cabinets allemands de conseils en brevets – auxquels dix autres cabinets se sont joints par la suite – de publier une lettre ouverte exprimant une 'grande inquiétude' concernant les développements au niveau de l'Office européen des Brevets. Les cabinets ont écrit *'que quand « le but est de clore les procédures le plus rapidement possible (...), la qualité des recherches et des examens des demandes en souffre inévitablement ».* *De plus, les honoraires plutôt élevés « peuvent uniquement être justifiés en donnant aux examinateurs suffisamment de temps pour une évaluation en profondeur de chaque demande individuelle ». Les brevets dont le champ de protection est erroné perturbent et entravent la concurrence économique et risqueraient de déstabiliser le système des brevets'.*

La lettre a été publiée mi-juin et a été adressée au président sortant de l'OEB, Benoît Battistelli, au président (à l'époque) du Conseil d'administration, Christoph Ernst, au directeur principal du soutien des utilisateurs et de la gestion de la qualité, Niclas Morey, et au futur président de l'OEB, António Campinos. Plus tard l'année dernière, les cabinets ont été invités à une réunion avec Campinos et d'autres officiels de l'OEB à Munich qui a débouché sur un début de 'dialogue constructif concernant la qualité des brevets'.

En 2019, ce blog continuera bien évidemment à s'attacher en permanence à l'OEB. C'est la première année complète pour António Campinos en tant que président de l'OEB et, on verra indubitablement plus clairement l'an prochain s'il est désireux et capable de changer l''atmosphère persistante d'intimidation' à l'OEB, comme elle a été récemment qualifiée. Beaucoup plus tôt cependant, probablement d'ici environ une semaine, un autre problème sera clair et abordé : qu'est-il advenu du vote Brexit, y aura-t-il un accord ou non et subsiste-t-il des chances que le système du Brevet unitaire survive ?