

Kluwer Patent Blog



Wolters Kluwer

- [Facebook](#)
- [Twitter](#)
- [LinkedIn](#)
- [YouTube](#)

[CBE](#), [OEB](#), [Brevets](#)

L'OEB sera-t-il toujours normal avec la « nouvelle normalité » ?

[Thorsten Bausch \(Hoffmann Eitle\)/15 avril 2021 /12 commentaires](#)

L'Office européen des brevets a invité ses utilisateurs et parties prenantes à prendre position sur son premier projet de document d'orientation intitulé « [Vers une nouvelle normalité](#) ».

Mon expérience de ce type de consultations publiques dans un passé récent n'est pas particulièrement encourageante. J'ai l'impression que les avis extérieurs sont simplement collectés, puis placés dans un dossier plus ou moins inaccessible quelque part dans l'infâme « *système informatique complexe de l'OEB, avec sa structure en spaghettis* », se composant, entre autres, d'un « *centre de données obsolète et peu fiable à La Haye* » et d'un *ordinateur central d'archivage d'image PHOENIX* qui, apparemment, aurait récemment « rendu l'âme ». *Qu'il repose en paix !* Peut-être pensez-vous qu'il s'agit là manifestement d'une exagération de votre serviteur. Cependant, comme cela arrive parfois, la réalité dépasse la fiction. Pour s'en convaincre, il suffit d'écouter une fois de plus ce qu'ont à dire toujours les mêmes acteurs internes de premier plan de l'OEB, qui résumaient récemment l'état de leur système informatique dans les termes suivants :

« Nous avons eu un choc lorsque nous avons commencé à regarder à l'intérieur de la machine. Il y a de quoi prendre peur lorsque vous constatez que la technologie que vous avez devant vous date d'une époque où vous étiez encore à l'école et que les personnes qui pourraient vous aider sont à la retraite depuis longtemps. »

Voilà où nous en sommes. Donc, quand on voit l'Office se lancer dans des consultations publiques, il semblerait qu'il ait d'autres chats à fouetter que le traitement des avis extérieurs sur les règles de procédure des chambres de recours, la procédure orale par visioconférence et d'autres sujets du même tonneau. Les résultats de telles consultations ne revoient en général jamais la lumière du jour et leur impact, quand il y en a un, est au mieux négligeable. C'est pourquoi, tant qu'à faire, je vais résumer ci-dessous quelques réflexions sur la « nouvelle normalité » de l'OEB, au lieu de les envoyer à l'OEB à travers le canal à sens unique officiel. Naturellement, je ne pourrais que me réjouir que les responsables de la consultation organisée

par l'OEB veuillent bien lire et prendre en compte les réflexions suivantes ainsi que les commentaires que les autres lecteurs de ce blogue ne manqueront pas, je l'espère, d'y ajouter.

À quoi ressemblera la « nouvelle normalité » de l'OEB ?

Si seulement je le savais. À mon humble avis, le projet de l'OEB laisse plus de questions en suspens qu'il n'apporte de réponses. La langue utilisée tout au long du document est au mieux nébuleuse, quand elle ne se rapproche pas de façon suspecte de la langue utilisée dans les infâmes communications du ministère de la Vérité dans le 1984 d'Orwell. Si on définit la communication comme « l'action de transmettre du sens entre des entités ou des groupes à travers l'utilisation de signes, symboles et conventions sémiotiques bénéficiant d'une compréhension mutuelle suffisante » (version anglaise de Wikipédia), je donnerai à ce document une note de 2 sur 10 au maximum. Mais peut-être la transmission d'un « sens » n'en était-elle pas le but premier. Cela dit, il y a au moins quelques tendances qui méritent d'être examinées de plus près.

Plan de télétravail étendu

Le projet de « nouvelle normalité » de l'OEB semble prévoir un plan de télétravail (très ?) étendu. Il a été présenté comme un reflet des résultats d'une consultation du personnel lors de laquelle beaucoup auraient exprimé une préférence pour le télétravail, au moins dans une certaine mesure. Cependant, à défaut de connaître les questions précises posées au personnel, il est difficile de tirer des conclusions claires des résultats d'une telle consultation. Par exemple, les questions se sont-elles limitées à demander « Êtes-vous favorable à plus ou moins de télétravail en général ? » ou une étiquette de prix y a-t-elle été ajoutée, par exemple : « Accepteriez-vous un salaire inférieur lorsque vous télétravaillez depuis votre pays d'origine où le coût de la vie est inférieur à celui de Munich ou de La Haye ? » Je peux me tromper, mais je ne serais pas surpris si les réponses étaient considérablement différentes lorsque le personnel est confronté à l'ensemble des conséquences d'un plan de télétravail étendu, tout au moins si ce plan étendu est supposé avoir un impact significatif sur la future politique immobilière de l'OEB et si cette politique est censée être basée, comme cela semble être le cas, sur « le fait que l'on peut estimer à 50 % la proportion du personnel pouvant être en moyenne présent sur site n'importe quel jour. » Seulement 50 % ? Et est-ce un « fait » ou seulement une « estimation », une « hypothèse » ou même un « objectif » ? En tout cas, si cela doit être la nouvelle normalité, de nombreux membres du personnel devront probablement dire adieu à leur espace de bureau particulier et devront vivre en open space.

Je suis aussi légèrement inquiet des conséquences qu'un plan de télétravail étendu pourrait avoir sur le fonctionnement des divisions d'examen et d'opposition à l'avenir. Selon l'idée que je m'en fais, en tout cas, même si elle est probablement un peu idéaliste, ces divisions étaient à l'origine supposées siéger ensemble et discuter de manière approfondie du cas qui leur était soumis jusqu'à ce qu'elles parviennent au meilleur résultat possible. Du point de vue de la première priorité déclarée de l'OEB, à savoir la qualité, cela me paraîtrait vivement recommandé, mais cela implique que les membres de ces divisions aient le temps et l'opportunité nécessaires pour une discussion approfondie. S'ils ne siègent pas dans le même lieu, il est hautement probable que de telles discussions tourneront court, qu'elles seront encore plus soumises à des contraintes horaires strictes et qu'aucune conversation informelle sur les questions clés d'un cas ne pourra plus avoir lieu ou, tout au moins, que la fréquence et l'intensité en seront réduites. Je ne peux pas imaginer qu'un télétravail étendu puisse être bon pour la qualité de la procédure de décision d'une formation d'examen. Le résultat ultime de la

décision dépendra plus que jamais de la qualité de la préparation du dossier par le premier examinateur. Cela conduit à poser la question de savoir pourquoi, au fond, l'OEB a des « divisions d'examen » et non pas simplement des examinateurs individuels qui accordent les brevets ou rejettent les demandes. Si la raison d'être d'une division d'examen est que trois paires d'yeux voient mieux qu'une seule, alors les deux autres paires d'yeux devraient se voir accorder le temps nécessaire à un examen approfondi du cas et avoir la possibilité d'une discussion ouverte et approfondie au sein de la formation de décision, discussion qui ne peut pas toujours être organisée dans le cadre des habituelles plages d'une demi-heure ou d'une heure d'une visioconférence. Mettre ensemble des membres d'une division d'examen ou d'une division d'opposition qui se trouvent en des lieux différents n'est pas une bonne idée et ne l'a jamais été.

En revanche, je veux bien admettre qu'il y a place pour plus de télétravail pendant la « période de calme » dont les examinateurs ont besoin pour lire les documents, effectuer une recherche et/ou rédiger une décision ou une communication. Pour la direction de l'OEB, le défi consistera à trouver une combinaison intelligente entre le télétravail et le travail au bureau, qui prenne également en compte les situations individuelles et les préférences du personnel. Tout le monde n'a pas chez soi un endroit tranquille d'où un télétravail de grande qualité est possible. J'espère que les représentants du personnel seront pleinement impliqués dans cette importante discussion.

Un autre aspect d'un plan de télétravail étendu est sa compatibilité avec l'article 6(2) CBE.

L'Office européen des brevets sera situé à Munich. Il aura un département à La Haye.

Si l'OEB est « virtualisé » et physiquement amputé de (plus de ?) 50 %, ce qu'il restera de l'OEB sera-t-il toujours « situé » à Munich et à La Haye ? Il peut y avoir discussion, mais au moins une chose est claire : la « nouvelle normalité » de l'OEB a aussi des implications juridiques et politiques pour les États membres de l'Organisation européenne des brevets.

Si l'on envisage la nouvelle normalité de l'OEB du point de vue des utilisateurs, une question similaire se pose. À mon avis, les utilisateurs des services de l'Organisation européenne des brevets peuvent légitimement attendre que les services de l'Office européen des brevets ne prennent pas leurs décisions en n'importe quel autre lieu de leur choix. Les décisions doivent être prises à Munich (y compris Haar), La Haye, Berlin ou dans tout autre lieu où l'OEB a un établissement approuvé. Cela découle du principe de protection de la confiance légitime. Soit dit en passant, ce n'est pas seulement mon avis personnel. J'ai allègrement emprunté cette phrase à la Grande Chambre de recours ([G 2/19](#), dernier paragraphe des motifs). Délocaliser les divisions d'examen et d'opposition et leurs processus de décision ne me semble pas conforme à cette décision de la Grande Chambre de recours.

Procédure orale par vidéoconférence

Ce blogue étant déjà suffisamment long, permettez-moi d'aborder brièvement encore deux points :

Premièrement, un point de procédure. Les lecteurs sont bien sûr chaleureusement invités à adresser leurs commentaires sur la nouvelle normalité de l'OEB avant la date butoir du 16 avril 2021. Cependant, il sera probablement bien plus efficace d'exprimer votre opinion sur cette question particulière en adressant un mémoire d'amicus curiae à la Grande Chambre

de recours dans la procédure [G 1/21](#), où la question de droit suivante doit (espérons-le) être débattue et tranchée :

La tenue d'une procédure orale sous forme de visioconférence est-elle compatible avec le droit à une procédure orale, tel qu'il est ancré à l'article 116(1) CBE, si les parties à la procédure n'ont pas toutes consenti à la tenue de cette procédure orale sous forme de visioconférence ?

La Grande Chambre de recours recueillera les commentaires jusqu'au 27 avril 2021 conformément à [cette note](#).

En second lieu, sur le fond, je suis fermement opposé à la tenue d'une procédure orale par visioconférence contre la volonté d'une partie à la procédure. Lorsque toutes les parties réclament ou au moins acceptent la procédure orale par visioconférence (et, certes, il peut y avoir de bons arguments pour cela, par exemple l'efficacité, l'économie de temps et de ressources, etc.), il n'y a rien à opposer à cette option ou même à une procédure « hybride ». *Volenti non fit iniuria. (Il n'y a pas de préjudice à l'égard de qui consent.)* Cependant, je ne pense pas que la procédure orale par visioconférence devrait être la « nouvelle normalité ». Cela peut être une **option** supplémentaire intéressante pour les parties à la procédure, si elles la réclament, mais les parties ne doivent pas être contraintes d'avoir recours à cette option en l'absence de raisons absolument impératives (telles qu'une pandémie). Le fonctionnement par défaut et la « nouvelle normalité » une fois que la pandémie est terminée devrait être la bonne vieille normalité, c'est-à-dire la procédure orale classique en personne. À mon avis, les parties à une procédure ont un droit procédural fondamental à comparaître en personne dans la procédure orale publique devant la formation de décision si elles le souhaitent.

S'il se trouve que vous êtes également de cet avis, sachez que vous êtes en excellente compagnie. VESPA, la Fédération des conseils en brevets européens et suisses, a déjà déposé son mémoire d'amicus curiae, disponible [ici](#) et j'ai entendu dire que Siemens AG et l'epi sont également sur le point d'en déposer un. Donnez votre avis !

Conclusion

Il semble donc que l'OEB prépare une transformation importante de l'ancienne normalité et, bien que je sois favorable au changement s'il est équitable et correctement mis en œuvre, tout indique que ce ne sera pas le cas pour nombre des projets de la nouvelle normalité. Le récent examen européen de qualification électronique (e-EEQ) en est un autre exemple dans la marche de l'OEB vers un monde plus numérique. Certes, certains candidats de l'ère d'avant la pandémie avaient demandé que l'examen européen de qualification (EEQ) se déroule sur ordinateur, mais je ne crois pas que leur souhait était que l'EEQ se déroule avec un logiciel au bord de l'implosion et avec des documents d'examen n'ayant (apparemment) pas été du tout adaptés au nouveau format. Lorsque les candidats à l'EEQ doivent passer une partie considérable du peu de temps dont ils disposent à faire défiler les documents vers le haut et vers le bas parce que le logiciel de l'EEQ ne permet pas un partage de l'écran mais qu'ils n'ont pas non plus été autorisés à imprimer la plupart des documents de l'épreuve, un tel examen ne fait pas des candidats « prêts pour la pratique », mais les rend au mieux nerveux, au pire désespérés. Heureusement, comme cela a été signalé sur [IPKat](#), il semble qu'au moins l'epi ait compris que le format d'examen actuel avait quelques faiblesses. C'est un bon début, mais comme toujours, il faut être très attentif aux détails lorsque l'on met en œuvre des modifications dans un système en cours d'utilisation. Finalement, lorsqu'il échafaude des

plans pour une nouvelle normalité, peut-être l'OEB devrait-il prendre soigneusement en compte l'impact de ces changements et se demander si tous ces changements sont réellement ce que les gens ont demandé.