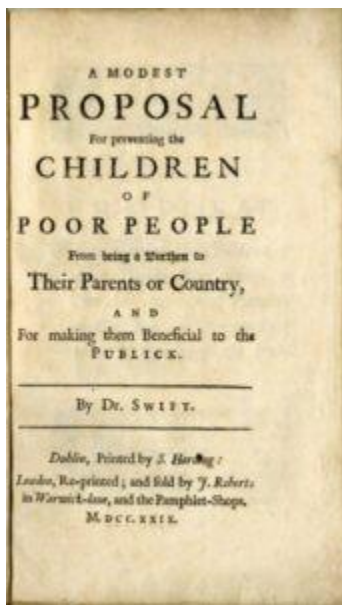


Kluwer Patent Blog

La qualité à l'OEB - Une proposition modeste et une proposition sérieuse

Thorsten Bausch (Hoffmann Eitle) - Mardi 14 février 2023

Dans l'esprit de l'inoubliable [Proposition modeste](#) de Jonathan Swift pour empêcher les enfants des pauvres d'être un fardeau pour leurs parents ou leur pays et pour les rendre bénéfiques au public,

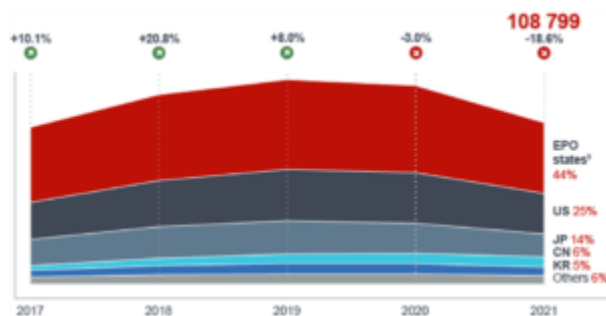


Page de titre de A Modest Proposal de Jonathan Swift (de Wikipedia)

Examinons tout d'abord une proposition modeste sur la manière dont l'Office européen des brevets pourrait être restructuré pour atteindre les objectifs suivants

- Qualité de l'OEB à 100 % (ce qui signifie essentiellement respect des délais et efficacité du processus),
- Satisfaction à 100% des demandeurs,
- une accélération considérable de la procédure d'examen,
- l'utilisation diligente des technologies modernes, voire de l'IA,
- des économies fantastiques et inouïes, qui pourraient justifier une prime supplémentaire significative pour la haute direction de l'OEB ; et enfin, et surtout
- une plus grande satisfaction des délégués du Conseil d'administration, qui ont récemment

manifesté leur inquiétude face aux chiffres présentés dans le graphique suivant (diminution du nombre de brevets délivrés par an), signifiant une diminution des taxes pour les offices nationaux de brevets.



Brevets accordés au fil du temps

Source : OEB

Comment accomplir tout cela avec un simple changement ? C'est très simple :

Il suffit de mettre fin aux recherches et aux examens, d'enregistrer toutes les demandes de subvention et de laisser les éventuels litiges aux divisions d'opposition, aux chambres de recours et aux tribunaux.

Ce serait le **meilleur des mondes** ! L'OEB serait enfin efficace à 100%. Beaucoup plus d'argent disponible pour l'OEB à mettre dans la bourse ou dans d'importants programmes d'échange avec les offices nationaux de brevets. Des demandeurs 100% heureux, car ils obtiennent enfin un brevet pour chacune de leurs demandes et économisent les coûts d'examen. La haute direction de l'OEB presque certaine d'être fortement récompensée pour avoir utilisé les gains d'efficacité permis par la technologie moderne. La ville de Munich récupérera des espaces de bureaux précieux et désormais superflus. Les États membres de l'OEB gagneront chaque année de fantastiques taxes de validation. Les délégués du CA n'auront plus à regarder de tristes statistiques telles que celles mentionnées ci-dessus. Plus de plaintes auprès du Tribunal administratif de l'OIT. Et pas d'inquiétude pour les examinateurs, il y aura de nombreux emplois bien rémunérés dans le secteur privé de la propriété intellectuelle.

D'accord, il y a peut-être quelques entreprises ici ou là qui pourraient se plaindre d'un seul aspect mineur de la qualité des nouveaux brevets EP, c'est-à-dire de la qualité du fond. Mais ces entreprises se plaignent de toute façon, comme M. le Président l'a fait remarquer à juste titre récemment :

"En tant qu'organisation de service public, nous pouvons nous attendre à des retours négatifs de temps en temps, ainsi qu'à des retours positifs. Mais pour que nous puissions identifier les possibilités légitimes d'amélioration - et y donner suite - nous avons besoin d'un retour constructif et de critiques fondées sur des faits et des preuves".

Par conséquent, rien d'important ne semble s'opposer à ma modeste proposition et j'espère simplement obtenir un petit pourcentage des économies réalisées par l'OEB une fois qu'elle aura été mise en œuvre.

(Ok, je plaisante...)

-

Plus sérieusement, vous vous demandez peut-être pourquoi il y a néanmoins tant d'examineurs de fond à l'OEB et pourquoi moi et beaucoup d'autres personnes leur apportons généralement un tel soutien. Permettez-moi de vous expliquer.

La raison en est la *raison d'être* fondamentale du système des brevets, c'est-à-dire l'idée que les inventeurs (humains) qui ont enrichi le public avec une invention nouvelle, utile et inventive,

devrait être récompensée par un droit exclusif temporaire, c'est-à-dire un brevet. Cela permet de stimuler la concurrence pour les meilleures idées et de favoriser le progrès technologique.

Toutefois, ce concept nécessite un mécanisme de filtrage efficace qui élimine les inventions alléguées qui ne sont pas nouvelles, utiles (applicables industriellement) et inventives ou qui n'ont pas été décrites de manière à ce que des personnes qualifiées puissent les reproduire.

Bien sûr, vous pouvez tout laisser aux divisions d'opposition, aux chambres de recours et/ou aux tribunaux, mais vous devez également envisager les conséquences moins souhaitables. Tout d'abord, vous aurez besoin de beaucoup plus de ces divisions, chambres et juges qu'aujourd'hui. Ensuite, les procédures contentieuses devant chacune de ces instances prennent un temps considérable et sont coûteuses, notamment en Europe où vous pouvez avoir deux instances devant l'OEB, suivies de deux autres devant les tribunaux nationaux jusqu'à ce que la question de la validité soit finalement réglée. (N'y a-t-il pas là matière à simplification et à gains d'efficacité ? Mais ceci est pour un autre billet). Toutes les petites et moyennes entreprises, et encore moins tous les inventeurs, ne peuvent pas se permettre de tels litiges. Il est donc dans l'intérêt d'une société démocratique qui accorde des droits égaux à tous (et à toutes les entreprises) de fournir, en tant que service public, un **filtre efficace** qui sépare les bonnes des mauvaises inventions et offre **u n e** certitude raisonnable que les droits finalement accordés aux titulaires de brevets sont bons et valides.

La Cour de justice de l'Union européenne a récemment jugé dans [l'affaire C-44/21](#), paragraphe 41, que :

Dans ce contexte, il convient de rappeler que les brevets européens déposés bénéficient d'une présomption de validité à compter de la date de publication de leur délivrance. Ainsi, à compter de cette date, ces brevets bénéficient de toute l'étendue de la protection garantie, notamment, par la directive 2004/48 (voir, par analogie, arrêt du 30 janvier 2020, *Generics (UK) e.a.*, C 307/18, EU:C:2020:52, point 48).

Quoi que l'on puisse penser de cette décision de la Cour de justice, c'est la norme actuelle, du moins au sein de l'UE. Par conséquent, je pense que l'OEB devrait justifier cette présomption de validité par un examen raisonnablement rigoureux de toutes les demandes de brevet sur le fond avant leur délivrance. Vous pouvez maintenant vous demander : mais l'OEB ne fait-il pas précisément cela ? L'OEB, dans sa configuration actuelle, ne fournit-il pas un tel "filtre efficace" ?

La Charte de qualité des brevets industriels (IPQC) semble penser que ce n'est pas le cas, ou du moins qu'il y a matière à amélioration, comme cela a été rapporté [ici](#) et dans d'autres forums. Je suis entièrement d'accord et je rappelle aux lecteurs que des préoccupations similaires ont été exprimées par une douzaine de cabinets d'avocats en brevets renommés dans une [lettre ouverte](#) il y a environ 5 ans. Cette lettre a donné lieu à une réunion avec le président de l'OEB, comme indiqué [ici](#), au cours de laquelle l'OEB a envisagé le début d'un "dialogue constructif". Il se trouve que je suis membre de l'un des cabinets d'avocats en brevets signataires. Pour autant que je sache, ce "dialogue constructif" a commencé et s'est terminé par cette seule réunion. Rien d'autre ne s'est produit, du moins aucun dialogue à ce niveau.

Au contraire, il semble que la qualité des brevets de l'OEB se soit encore détériorée depuis lors. C'est ce que l'on peut conclure d'un ensemble intéressant de chiffres que l'IPQC a présenté à l'OEB,

à savoir le taux de délivrance et le taux de révocation après recours au fil du temps, qui sont présentés ici :

EPA	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Ertellungsquote	61,5 %	64,2 %	67,3 %	71,8 %	70,0 %	71,1 %	70,6 %
Widerrufsquote nach Einspruch	37,5 %	34,3 %	33,4 %	30,3 %	30,5 %	36,0 %	28,8 %
Widerrufsquote nach Einspruchsbeschwerde	41,0 %	38,7 %	39,2 %	43,9 %	45,5 %	42,2 %	46,0 %

Si l'on compare 2015 à 2021, il semble que le taux d'octroi de l'OEB soit passé de 61,5 % à plus de 70 %. Cela semble formidable pour les brevetés, mais suggère que la fonction de filtre de l'examen de l'OEB s'est lentement dégradée. Cette conclusion est encore corroborée par l'augmentation étonnante des taux de révocation suite aux procédures de recours sur opposition. Pas moins de 46 % des brevets délivrés et faisant l'objet d'une opposition sont désormais révoqués par une chambre de recours. Au "bon vieux temps", le résultat des procédures d'opposition et de recours était d'environ 1/3 en première instance et 41% de révocation en appel.

Ce sont les faits, et l'OEB ne devrait pas continuer à les ignorer et/ou à faire obstruction aux messagers. En effet, tous les faits et preuves disponibles indiquent clairement des déficiences de qualité dans l'examen et, surtout, dans les recherches. Dans la grande majorité des cas, les brevets sont ultérieurement révoqués en raison de l'état de la technique qui aurait pu et dû être trouvé par l'OEB mais ne l'a pas été. Le cas classique est la littérature de brevet de la même classe IPC que le brevet opposé, ou même des brevets antérieurs du même demandeur. L'OEB a ou peut facilement obtenir des preuves détaillées à cet effet en analysant simplement les décisions des chambres de recours et l'état de la technique cité dans ces décisions qui ont entraîné la révocation du brevet.

Ainsi, la qualité de la recherche peut et doit certainement être améliorée. Il va sans dire que les examinateurs ne devraient pas s'arrêter de chercher une fois qu'ils ont trouvé (ou montré par les outils d'assistance informatique de l'OEB) un document X contre la revendication 1 et quelques documents A contre toutes les autres revendications. Ils doivent examiner l'objet de toutes les revendications et rechercher minutieusement l'art antérieur pertinent. Ils doivent être encouragés et autorisés à examiner également les exemples et découragés de fournir une recherche incomplète en ignorant les éléments de la revendication qu'ils pensent ne pas être brevetables, par exemple parce qu'ils ne sont pas techniques. Il est clair que les examinateurs doivent disposer d'un temps suffisant pour effectuer une recherche approfondie dans chaque cas. Ils ne devraient pas être pénalisés pour un rendement insuffisant s'ils ont besoin de quelques jours, voire d'une semaine ou plus, pour une demande complexe comportant 100 revendications. Une bonne qualité nécessite du temps, et une meilleure qualité nécessite plus de temps !

Il en va bien sûr de même pour les examens. Les examinateurs devraient être encouragés à être minutieux, et non rapides. Hélas, la tendance actuelle semble aller exactement dans la direction opposée. Comme l'a fait remarquer à juste titre l'un des commentateurs manifestement bien informés du récent [billet](#) du Kluwer Patent Blogger sur ce sujet (veuillez le lire en entier !):

Peut-être que l'IPQC serait intéressé de savoir que la pression pour atteindre plus de 53K communications R71(3) avant la fin du mois de mai est devenue si forte sur les responsables hiérarchiques qu'ils ont maintenant régulièrement recours à l'instruction pour que les examinateurs ne passent pas plus d'un certain nombre d'heures sur une action de recherche ou d'examen. La production individuelle est contrôlée au moins toutes les deux semaines. Les congés sont découragés. Au cours des dernières semaines, les examinateurs ont été soumis à une pression énorme pour qu'ils

accordent tout ce qu'ils peuvent et mettent en attente les demandes non accordées afin de "surpasser" les instructions du COO. Les chefs d'équipe sont clairement incités à atteindre ces objectifs, car leurs primes et leurs avancements de grade et de carrière sont subordonnés à la réalisation de ces objectifs.

atteint.

Dans les domaines techniques les plus complexes qui prenaient régulièrement 2,6 jours par produit (c'est le langage interne pour une action finale en recherche ou en examen) ces dernières années, il a été décidé par la direction qu'ils ne pouvaient pas être plus de deux fois plus lents que les domaines techniques les plus rapides qui nécessitent actuellement 1,1 jour par produit en moyenne. En 2023, aucune équipe ne sera autorisée à être plus lente que 2,2 jours par produit. Comment une augmentation de 20% de la vitesse pour une grande partie du bureau (principalement à la CII !) peut conduire à une augmentation de la qualité, cela dépasse l'entendement.

Au-dessus de la moyenne, c'est la nouvelle normalité.

On fait pression sur les examinateurs pour qu'ils ignorent des aspects non importants tels que la clarté non essentielle (quelle qu'elle soit) ou des objections mineures au titre de l'article 123, paragraphe 2 (le demandeur est responsable du texte), afin d'accélérer encore la procédure.

Et l'autre :

Aux premiers jours de l'OEB, la recherche était globale et l'examen également. Il n'y avait pas d'approche fragmentaire. Les examinateurs avaient le temps de faire leur travail correctement. Aujourd'hui, la qualité à l'OEB se résume à la rapidité.

L'OEB semble en effet toujours utiliser une définition de la qualité qui inclut le respect des délais. Je critique cela depuis des années et j'ai écrit un [long billet](#) sur les problèmes de qualité de l'OEB sur ce blog en 2018. Malheureusement, ces commentaires n'ont pas du tout vieilli. Ils sont au moins aussi pertinents qu'ils l'étaient en 2018, et si je suis autorisé à faire une seule proposition sérieuse à l'OEB, ce serait de prendre à cœur les recommandations de l'IPQC et de mes posts et de les mettre en œuvre.

Le système d'incitation des examinateurs pourrait également mériter une nouvelle réflexion. Jusqu'à il y a environ cinq ans, les examinateurs recevaient deux points pour le rejet d'une demande et un pour son acceptation. Ce système a ensuite été modifié pour donner un point pour chacune de ces décisions, alors qu'un rejet entraîne environ deux fois plus de travail. Devinez ce qui s'est passé dans les années qui ont suivi ce changement ?

Bien que je ne sache pas que de telles questions soient actuellement sérieusement discutées au sein de l'OEB, nous observons plutôt une abondance de "textes de qualité", c'est-à-dire une collection de propagande, d'auto-promotion et de promesses creuses, qui mériterait un post à part entière. Ce que les auteurs de ces textes de qualité semblent ignorer, c'est une loi fondamentale, à savoir la loi de la conservation de la qualité (Qualitätserhaltungssatz). Dans sa forme la plus courte, cette loi est la suivante :

La somme de la qualité réelle et de la qualité propagée est une constante.

Pour être sûr de ne pas manquer les mises à jour régulières du Kluwer Patent Blog, veuillez vous inscrire [ici](#).

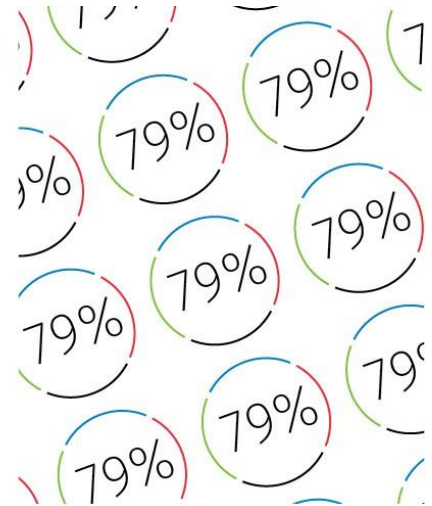
Kluwer IP Law

L'enquête **Future Ready Lawyer 2022** a montré que 79% des avocats pensent que l'importance de la technologie juridique va augmenter pour l'année prochaine. Avec Kluwer IP Law, vous pouvez naviguer dans la pratique de plus en plus globale du droit de la propriété intellectuelle avec des informations et des outils spécialisés, locaux et transfrontaliers, depuis chaque endroit préféré. Êtes-vous, en tant que professionnel de la propriété intellectuelle, prêt pour l'avenir ?

Découvrez comment **Kluwer IP Law** peut vous aider.

79% of the lawyers think that the importance of legal technology will increase for next year.

Drive change with Kluwer IP Law.
The master resource for Intellectual Property rights and registration.



2022 SURVEY REPORT
The Wolters Kluwer Future Ready Lawyer
Leading change

Cet article a été publié le mardi 14 février 2023 à 12 h 10 et est classé dans [EPC](#).
Vous pouvez suivre les réponses à cette entrée par le biais du flux [RSS des commentaires](#). Vous pouvez laisser une réponse ou un [trackback](#) depuis votre propre site.