

REVUE
INTERNATIONALE
DE THEORIE
DU DROIT
ET DE SOCIOLOGIE
JURIDIQUE

revue
en lutte !

ISSN 0769-3362

Droit et Société

Dossier

Cultures juridiques et pratique
de l'enquête en sciences sociales

Question en débat

Où va l'université ?

Études

À propos

105
2 0 2 0

REVUE SOUTENUE PAR L'INSTITUT DES SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES
DU CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

Lextenso

L'usage dramaturgique de la culture juridique dans la construction d'une juridiction transnationale

Emmanuel Lazega

Centre de sociologie des organisations (CSO), 19 rue Amélie, F-75007 Paris.

<emmanuel.lazega@sciencespo.fr>

■ Résumé

L'observation de la construction politique de nouvelles institutions judiciaires transnationales permet d'éclairer un usage de la notion de culture juridique que l'on peut appeler dramaturgique. Cet article explore cet usage dans la négociation, par une oligarchie collégiale de juges et avocats d'affaires, harmonisateurs réunis en « conclave », d'un nouveau régime de la propriété intellectuelle en Europe au moment de la construction d'une juridiction unifiée du brevet unitaire. L'analyse de controverses entre ces entrepreneurs judiciaires, de la sélection de leurs leaders institutionnels *ex ante*, ainsi que de la manière dont ils représentent leurs compromis et sacrifices dans la négociation fait apparaître que les enjeux économiques, bien plus que les cultures juridiques au sens patrimonial, structurent cet usage dramaturgique.

Controverses normatives – Culture juridique – Entrepreneurs judiciaires – Infrastructures relationnelles – Institutionnalisation transnationale – Oligarchie collégiale.

■ Summary

The Dramaturgical Use of Legal Culture in the Construction of a Transnational Judicial Institution

Observing the political construction of new transnational judicial institutions sheds light on a “dramaturgical” use of the notion of legal culture. This essay explores this use in the negotiation, by a collegial oligarchy of harmonizing judges and corporate lawyers assembled in a “conclave,” of a new intellectual property regime in Europe based on the design of the new transnational Unified Patent Court. The analysis of controversies between these judicial entrepreneurs, of their social networks selecting *ex ante* leaders, and of the ways in which they represent their compromises and sacrifices in their negotiations, shows that economic stakes, more than legal cultures in a patrimonial sense, shape this dramaturgical use characterizing transnational institutionalization processes.

Collegial oligarchy – Judicial entrepreneurs – Legal culture – Normative controversies – Relational infrastructures – Transnational institutionalization.

Introduction

L'observation de la construction politique de nouvelles institutions judiciaires transnationales permet d'éclairer un usage de la notion de culture juridique que l'on peut appeler dramaturgique¹. Dans le cadre conceptuel interactionniste en sociologie, le comportement des acteurs s'explique en partie par la mise en scène de leur statut, par la référence à leur rôle dans un groupe d'appartenance, par leurs attentes (culturellement codées) auprès de diverses audiences². La négociation politique d'un nouvel ordre normatif fait apparaître cette dimension dramaturgique sur laquelle le droit comparé ne s'arrête que rarement³. D'une certaine manière – réflexivement de la part des entrepreneurs institutionnels engagés dans ce processus –, cet usage dramaturgique consiste à mettre en scène la négociation politique elle-même comme « harmonisation » de plusieurs sources de droit nationales. Mais il s'agit aussi de faire ressortir les coûts comparés de cette harmonisation pour chaque source, d'identifier ses gagnants et de gérer ses perdants. Cet usage réarticule donc la notion de culture juridique au travail d'institutionnalisation et, du même coup, aux notions de structure sociale, d'action collective et de comportements stratégiques. Dans ce contexte, la culture ne prend tout son sens que dans son rapport avec les infrastructures relationnelles de l'action collective dans laquelle ces entrepreneurs institutionnels sont engagés⁴.

Cet usage dramaturgique procède d'une mise en scène complexe qui inclut notamment l'identification de désaccords, la sélection des représentants de l'institution (le « casting »), la définition des interdépendances et des rôles dans la division du travail de sélection et de hiérarchisation de normes. Son but est, dans le théâtre plus large de ces négociations politiques, de renforcer auprès de ces diverses audiences la légitimité – souvent contestée – des choix normatifs auxquels l'institutionnalisation parvient. En ce sens, cette acception de la notion de culture juridique est relative au cadre de sa mobilisation. Elle diffère d'une définition en termes de patrimoine culturel établi, stable, forgé dans le temps long, à la cohérence d'ensemble garantie, plus ou moins accessible et/ou mobilisé par les membres d'une société ou d'une famille de sociétés. Sa conservation serait en quelque sorte tributaire des processus régulatoires qui la mobilisent.

Cet article explore cet usage dramaturgique de la culture juridique dans la négociation d'un nouveau régime de la propriété intellectuelle en Europe, notamment en matière de brevets. Un brevet est un titre juridique offrant à son détenteur un monopole temporaire lui permettant d'exclure la concurrence. En contrepartie du

1. Je remercie Amélie Marissal et les lecteurs anonymes pour leurs commentaires et suggestions.

2. Voir à ce sujet Erving GOFFMAN, *La mise en scène de la vie quotidienne*, Paris : Éditions de Minuit, 1973 ; Sheldon STRYKER, *Symbolic Interactionism: A Social Structural Version*, San Francisco : Benjamin-Cummings Publishing Company, 1980.

3. Roger COTTERELL, « Comparative Law and Legal Culture », in Mathias REIMANN et Reinhard ZIMMERMANN (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford : Oxford University Press, 2008. James L. GIBSON et Gregory A. CALDEIRA, « The Legal Cultures of Europe », *Law and Society Review*, 30 (1), 1996, p. 55-85. R. DAVID, C. JUFFRET-SPINOSI et M. GORE, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris : Dalloz, 12^e éd., 2016.

4. Emmanuel LAZEGA, « Sociologie néo-structurale », in Razmig KEUCHEVAN et Gérald BRONNER (eds.), *La théorie sociale contemporaine*, Paris : PUF, 2012, p. 113-129.

monopole, la société s'attend à un gain de par la divulgation et l'incitation à l'innovation. Cette négociation bouscule des usages nationaux et crée un terrain d'expérimentation pour une nouvelle procédure caractéristique d'une future juridiction transnationale publique/privée, la Juridiction unifiée du brevet unitaire en Europe (JUB). L'étude se propose de suivre en particulier le travail de juges activistes qui cherchent à concevoir de nouvelles règles pour le contentieux des brevets (questions de contrefaçon et de validité) au forum de Venise (FV) en 2009, avec l'aide de l'Office européen des brevets (OEB) et de l'Association européenne des avocats d'affaires spécialisés en droit des brevets (European Patent Lawyers Association ou EPLAW). Ce forum aura été un événement que la science politique considérerait sûrement comme structurant⁵. Le but de l'OEB et d'EPLAW était de rassembler le plus grand nombre possible de juges européens statuant en matière de brevets⁶, de commencer à harmoniser les normes de procédure et de fond dans ce domaine, de créer et de contrôler un processus d'apprentissage collectif pour obtenir l'adhésion des juges européens et des acteurs de l'économie au nouveau système des brevets et au processus d'harmonisation lui-même.

Projet et méthode de recherche

Les données sur lesquelles cet article s'appuie sont extraites d'une enquête de terrain qui a eu lieu les 30 et 31 octobre 2009 au forum de Venise avec un financement obtenu auprès du Hague Institute for Internationalisation of Law. Cette enquête fait partie d'un projet toujours en cours visant l'observation de l'émergence d'une institution européenne publique/privée cherchant à unifier le régime européen des brevets. La méthode de recherche de l'enquête de 2009 était centrée sur le rôle des 35 juges des brevets présents au forum, provenant de quatorze pays européens, tous juges « activistes » engagés dans un travail de lobbying pour la construction de cette institution. Elle était basée sur des entretiens qualitatifs et par questionnaire comportant en particulier un module « Conventions », un module « Réseaux sociaux », ainsi qu'un recueil de données sociodémographiques et d'archives. Tous les juges présents au forum ont participé à l'enquête.

Le module « Conventions » portait sur le point de vue personnel des juges sur des questions liées à l'interprétation du brevet européen, sur leur travail d'« harmonisation » de leurs pratiques judiciaires et sur la manière plus générale dont ils mettaient en œuvre le projet JUB. Le choix de ces questions controversées était basé sur des entretiens préparatoires. Le module « Réseaux sociaux » s'appuyait sur un questionnaire sociométrique qui a permis de reconstituer le réseau de discussion avec les collègues européens du FV, le réseau de lecture des décisions de ces collègues, et le réseau de citation des décisions de ces collègues dans les propres décisions du répondant. Un quatrième réseau (voir figure 1, *infra*) identifiait les collègues perçus par ces juges comme des leaders *ex ante*. *i.e.* comme les pairs les plus proches d'une éventuelle future position uniforme en matière d'interprétation du brevet européen. Des traitements quantitatifs basés sur l'analyse de réseaux sociaux ont été publiés ailleurs⁷. .../...

5. Au sens de *field-configuring event* de Joseph LAMPEL et Alan D. MEYER, « Field-Configuring Events as Structuring Mechanisms: How Conferences, Ceremonies, and Trade Shows Constitute New Technologies, Industries, and Markets », *Journal of Management Studies*, 45 (6), 2008, p. 1025-1035.

6. Un objectif que le Brexit remettra plus tard en question.

7. Pour davantage de précisions, voir Emmanuel LAZEGA, « Learning from Lobbying: Mapping Judicial Dialogue Across National Borders Among European Intellectual Property Judges », *Utrecht Law Review*, 8 (2), 2012 ; Emmanuel LAZEGA, Eric QUINTANE et Sandrine CASENAZ, « Collegial Oligarchy and Networks of

.../...

Le présent article s'appuie aussi sur l'analyse qualitative des entretiens avec tous les juges du FV ainsi que sur des entretiens complémentaires avec trois participants de ce forum qui sont ensuite devenus membres du comité chargé de la rédaction des Règles de procédures de la JUB (<<https://www.unified-patent-court.org/sites/default/files/UPC-Rules-of-Procedure.pdf>>, promulguées en 2016). Nous n'avons pas pu observer les réunions de ce comité mais avons conduit des entretiens individuels *ex post*, notamment lors de deux journées d'étude organisées à l'École de droit de Sciences Po en 2015 et 2016, l'une avec une sélection des juges, l'autre avec des avocats des brevets et conseils en propriété industrielle. Nous avons par ailleurs collecté des matériaux écrits produits et utilisés pendant cette période et cette phase du processus (auprès des acteurs, sur leurs blogs) ; procédé à des observations ethnographiques (assisté à des conférences et des simulations de procès). La démarche d'ensemble qui articule ces différents modules relève d'une perspective néostructurale articulant conventions, structures et controverses⁸. La question du rôle et de la place de la culture juridique ne faisait pas partie du projet de recherche initial. Elle est apparue comme un enjeu au cours de l'enquête.

L'observation du travail exploratoire et préparatoire de ces juges entrepreneurs judiciaires⁹ montre l'influence des relations qu'ils construisent entre eux sur ce travail. Les positions qu'ils expriment en présence les uns des autres se détachent peu à peu d'une cohérence provenant de cultures juridiques préétablies, c'est-à-dire propres à leur famille juridique d'origine ou registre juridico-culturel au sens du droit comparé classique. Le travail d'institutionnalisation de nouvelles normes à l'échelle transnationale passe ainsi par plusieurs processus parallèles, analytiquement séparés ici : la création d'un « mouvement social » de juges plus ou moins spécialisés adhérant au projet d'une JUB et sélectionnant les participants à ce processus politique (excluant les juges européens qui n'adhèrent pas au projet et qui restent donc sans voix) ; l'établissement de relations personnelles entre ces juges, mais aussi entre ces juges et les avocats d'affaires d'EPLAW ainsi que des représentants de l'OEB ; l'identification, parmi les magistrats participants, de leaders institutionnels *ex ante*, *i.e.* d'une oligarchie collégiale¹⁰ d'entrepreneurs institutionnels formant un « conclave »¹¹ réunissant des formes de statut hétérogènes et multiveaux ; un processus de négociation polynormatif fermé entre ces oligarques multistatutaires (public/privé) ; l'utilisation de relations personnalisées entre les négociateurs pour atténuer les critiques mutuelles et parvenir à des compromis dans la

Normative Alignments in Transnational Institution Building: The Case of the European Unified Patent Court », *Social Networks*, 48, 2017, p. 10-22.

8. Olivier FAVEREAU et Emmanuel LAZEGA (eds.), *Conventions and Structures in Economic Organization: Markets, Networks, and Hierarchies*, Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2002.

9. Wayne V. McINTOSH et Cynthia L. CATES, *Judicial Entrepreneurship: The Role of the Judge in the Marketplace of Ideas*, Westport, CT : Greenwood Press, 1997.

10. Nous utilisons délibérément ce terme fort pour rendre compte de la fermeture et de l'influence quasi exclusive de ce groupe de juges activistes dans le processus d'institutionnalisation, ainsi que de l'équilibre fragile entre ses membres.

11. Ce terme était utilisé par les participant-e-s du FV pour signifier à la fois la dimension fermée de leur forum, et son importance en termes d'entrepreneuriat judiciaire et d'identification des leaders *ex ante* de leur mini mouvement social.

sélection des normes prioritaires ; et la création d'une rhétorique de sacrifice justifiant, auprès d'audiences multiples, les concessions, alignements et compromis qui seraient attendus, à terme, des juridictions nationales lorsqu'elles travailleraient sous le contrôle de la cour d'appel de la JUB. Cette rhétorique de sacrifice relève en partie de la gestion des perdants du processus. Il s'agit de fournir ainsi à tous les juges européens les signaux dont ils auront besoin pour préparer l'adaptation à de nouvelles règles et y adhérer, même si ces règles seront plus nouvelles pour certains que pour d'autres.

Pour mettre en lumière cet usage dramaturgique sur la base de ces observations empiriques, nous évoquerons les controverses procédurales et substantives du FV et leurs liens – pour le moins relâchés – avec les familles de droit européennes. Nous rendrons ensuite compte de la sélection des juges identifiés comme leaders institutionnels *ex ante* dans le processus d'« harmonisation » en cours. Par leader *ex ante* nous entendons des collègues que les membres du milieu étudié perçoivent par anticipation comme des représentants et porte-parole de leur mini-mouvement, *i.e.* dont ils attendent le suivi de ce processus d'harmonisation de l'interprétation du brevet unitaire. Ceci à la fois par la définition d'un compromis et par l'exercice d'un contrôle dirigeant sur ce processus, par exemple en siégeant les premiers à la cour d'appel de l'institution émergente et en construisant sa jurisprudence.

Enfin, nous évoquerons la représentation des sacrifices mis en scène par la négociation des nouvelles Règles de procédure de la future JUB (ou institution équivalente) où la référence à la culture juridique comme patrimoine relève de la négociation et de la diplomatie. En effet, il s'agit pour chaque acteur-riche de cette très longue négociation de faire ressortir ces sacrifices consentis à l'harmonisation par toutes les parties, sans pour autant renoncer à positionner favorablement son pays dans la concurrence entre juridictions nationales. Chacune de ces dernières cherche à attirer le contentieux des brevets les plus importants économiquement et à profiter des pratiques (condamnées par ailleurs) de *forum shopping* des plus grands détenteurs de brevets. La compréhension de cette dimension dramaturgique rend ainsi compte d'une dissonance propre aux processus de construction et d'institutionnalisation de nouvelles normes transnationales harmonisées, ici en matière de brevets au niveau européen.

I. Le cas de l'institutionnalisation d'un régime unifié du brevet en Europe

Selon un rapport conjoint de l'OEB et de l'Office européen de la propriété intellectuelle (2019), les industries ayant recours aux brevets de manière intensive sur la période 2014-2016 emploient près de 24 millions de personnes et génèrent 16 % du produit intérieur brut (PIB) total de l'Union européenne (UE). En termes de salaires, elles rémunèrent plus du double de la moyenne des industries à faible intensité de droits de propriété industrielle¹². Dans ce domaine, en 2020, l'Europe compte encore vingt-sept juridictions nationales qui interprètent le brevet européen de manières

12. EUROPEAN PATENT OFFICE AND THE EUROPEAN UNION INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE, *IPR-Intensive Industries and Economic Performance in the European Union Industry-Level Analysis Report*, 3^e éd., septembre 2019.

différentes en lien avec des politiques nationales différentes de concurrence et d'innovation, chacune relevant de différents types de capitalisme. Selon l'OEB, cette hétérogénéité et la polynormativité qui lui est associée contreviendraient à la promotion et à la qualité de l'innovation et donc de la compétitivité à l'échelle de l'Europe face aux autres puissances mondiales. Elles plongeraient dans l'incertitude les innovateurs, les industriels, les marchés, les juges, les régulateurs. Pour résoudre ce problème, l'Europe a peiné à construire un régime unifié du brevet, en particulier à institutionnaliser une juridiction européenne qui serait capable de configurer des rapports de concurrence entre entreprises tout en accordant des monopoles. Depuis la création du brevet communautaire en 1973, la construction d'une juridiction européenne du brevet a été caractérisée par la volonté de ses principaux promoteurs de la situer en dehors du cadre juridique et juridictionnel de l'UE. L'OEB n'est pas une agence européenne mais une institution qui fonctionne sous le régime du droit international privé. Son budget dépend du nombre de brevets accordés, ce qui engendre une bulle croissante des brevets à la valeur volatile (comme dans d'autres continents) utilisés comme arme de guerre économique et d'accumulation financière, pouvant tout autant inciter à l'innovation que la freiner, par exemple en faisant planer une menace sur tout éditeur, développeur et utilisateur de logiciel. Ses chambres de recours internes échappent au contrôle direct de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), même si elles ont influé sur la politique européenne en matière de brevet depuis 1973.

1.1. Historique et enjeux de la construction de la Juridiction unifiée du brevet (JUB)

L'institutionnalisation que nous examinons ici a une histoire récente et fait partie d'un processus plus large d'intégration (ou d'absence d'intégration) juridique européenne qui commence dans les années 1960, comme l'indique une littérature dédiée en sciences politiques¹³. Ce processus s'inscrit dans un modèle européen plus général d'institutionnalisation dans lequel la première étape est l'émergence d'un besoin fonctionnel de coopération et d'harmonisation de la réglementation lorsque les régulateurs nationaux rencontrent des problèmes similaires, secteur par secteur. Le niveau politique, c'est-à-dire les gouvernements, est mobilisé mais n'est pas prêt à concentrer suffisamment de pouvoirs au niveau européen pour imposer une solution commune. L'échec gouvernemental conduit à une « dépolitisation » du problème. Un « réseau » de régulateurs nationaux – hauts fonctionnaires, mais souvent aussi acteurs privés directement concernés – se parlent, mesurent la distance qui les sépare en termes de solutions privilégiées à de tels problèmes transfrontaliers, recherchent des solutions pragmatiques ainsi que des leaders institutionnels bien identifiés qui seraient capables de représenter le processus auprès des

13. Les juges et avocats ont longtemps joué un rôle politique dans la construction des institutions de la Communauté européenne, tout comme les avocats d'affaires. Voir notamment Renaud DEHOUSSE, « L'Europe par le droit », *Critique internationale*, 2, 1999, p. 133-150 ; Andrew W. GREEN, *Political Integration by Jurisprudence*, Leyden : Sijthoff, 1969 ; Alec STONE SWEET, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford : Oxford University Press, 2004 ; Harm SCHEPEL et Rein WESSELING, « The Legal Community: Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe », *European Law Journal*, 3, 1997, p. 165-188. Et bien d'autres.

autorités publiques, dont la Commission européenne (CE). Ce « réseau » de régulateurs codifie ces solutions pragmatiques suffisamment discrètement pour ne pas menacer les gouvernements et demande à la CE de créer une agence européenne décentralisée qui devrait avoir le pouvoir d'appliquer les solutions codifiées élaborées par le « réseau » ainsi réuni.

En matière de propriété intellectuelle, en particulier de brevets, ce processus d'institutionnalisation s'inscrit bien dans ce modèle européen. Les gouvernements ont ainsi essayé, mais sans succès, de négocier cet ordre juridique en instituant le brevet communautaire (1973) mais échouent à lui associer une juridiction et à lui trouver une interprétation commune. Afin de débloquer cette situation, l'OEB (équivalent fonctionnel de l'agence), l'EPLAW (représentant les industries où le brevet est au cœur du modèle économique) ont pris le relais et investi dans l'élaboration d'une institution spécialisée, d'une doctrine et de procédures communes visant à créer une sécurité juridique pour les entreprises par la standardisation des interprétations divergentes du brevet à tous les niveaux (des tribunaux nationaux aux divisions de premier ressort de la JUB et à sa cour d'appel transnationale)¹⁴.

Ce processus s'est déroulé sur quarante ans entre la création du brevet communautaire et celle de la JUB (2013) et de son brevet unitaire. Dans cette dynamique, des représentants de l'OEB, des avocats d'affaires spécialisés dans les brevets et des juges européens statuant en matière de brevets ont travaillé, lors du FV, à l'élaboration d'une vision technique et politique de la JUB. Cette approche a conduit ces acteurs à construire un nouveau type d'institution européenne qui s'éloigne du modèle de La Haye¹⁵. Cette institution judiciaire est conçue sans charte politique fondatrice, comme hyperspécialisée, devant être financièrement autonome après sept ans de fonctionnement (public-privé), et dirigée par des juges sélectionnés au terme d'une formation « maison » conçue par l'OEB et l'EPLAW – préservant ainsi une autonomie du système des brevets et la manne financière qu'il représente.

Dans la partie suivante, nous rendons compte de trois sujets parmi les nombreuses thématiques controversées concernant le travail de ces juges : leur appréciation personnelle de l'activité inventive justifiant la délivrance d'un brevet, leur détermination personnelle de l'étendue de la protection accordée par le brevet et leur manière de mobiliser des experts techniques.

1.2. Hétérogénéité et recherche de conventions communes

Au FV, l'harmonisation était conçue comme la recherche de conventions communes à partir desquelles interpréter de la même manière le brevet unitaire. En effet, le dialogue entre les juges des brevets au-delà des frontières ne relève pas

14. Michel VIVANT, « Building a Common Culture of IP? », *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 47 (3), 2016, p. 259-261.

15. Modèle selon lequel (Conseil européen de Copenhague, 1993) un pays qui devient membre de la communauté européenne adopte toutes ses institutions et reprend l'« acquis communautaire », c'est-à-dire accepte et transpose dans sa législation nationale l'ensemble du droit européen en vigueur. Telle qu'elle était conçue au départ, la JUB ne faisait pas partie, de ce point de vue, de l'acquis communautaire et les pays membres auraient le choix entre l'accepter ou non. C'est pourquoi la JUB ne s'appelle pas la Juridiction européenne des brevets.

d'une routine banale. Les acteurs du FV raisonnaient en termes de cultures juridiques nationales articulées à leur histoire nationale spécifique. Ce découpage ne correspondait pas à celui par « famille de sociétés » proposé par le droit comparé. Ce dernier renvoie davantage à des distinctions entre cultures juridiques telles que la *common law*, le droit germanique, le droit napoléonien, distinctions différentes du découpage par cultures juridiques nationales au sens strict. Nous reprenons ce constat en conclusion de l'article car nous pensons qu'il éclaire la dimension stratégique et l'usage dramaturgique de l'utilisation par les juges et avocats de la notion de culture juridique. Nous recherchons ici dans les positions prises par les juges interrogés, concernant des étapes clés de la prise de décision judiciaire en matière de brevets, une éventuelle homogénéité commune – des choix de conventions similaires – dans les discours issus de cultures juridiques similaires. En droit comparé¹⁶, il est d'usage de distinguer une tradition de *common law* (Royaume-Uni), une tradition romaine/napoléonienne (France, Belgique, Italie, Roumanie, Espagne), une tradition germanique (Allemagne, Autriche, Suisse, Grèce), une tradition mixte de droit civil (Pays-Bas, Portugal) et une tradition nordique (Suède, Finlande, Norvège). Parmi les questions d'interprétation controversées au FV, nous retenons trois thématiques susceptibles de faire apparaître des alignements stratégiques sur des cultures juridiques communes comprises comme patrimoine commun.

L'évaluation de l'activité inventive

La première question concerne l'évaluation de l'activité inventive ou du défaut d'activité inventive. La plupart des juges européens (à l'exception des magistrats britanniques) n'ont pas de formation scientifique et technique leur permettant d'évaluer de manière autonome l'activité inventive d'un brevet, par exemple lorsque ce brevet fait l'objet d'une demande d'annulation. L'OEB fournit des lignes directrices permettant aux juges de considérer qu'il y a activité inventive s'il leur est possible d'identifier dans le brevet une solution nouvelle à un problème reconnu, l'approche dite « *Problem and Solution* » (P&S), opposée notamment à l'approche qui pose le problème comme l'aurait fait l'« homme du métier » avec les solutions qu'il proposerait. Sur cette question centrale, un large consensus émergeait sur cette approche de l'OEB utilisée par 76 % des juges du FV. Les frontières entre familles juridiques ne comptaient pas pour sa perception comme bon outil d'harmonisation de l'évaluation des brevets. Malgré la sur-sélection des juges du FV par l'OEB et l'EPLAW, cette démarche d'évaluation de l'activité inventive est contestée à la fois par des juges de droit napoléonien et scandinave, ne renforçant pas l'idée d'une influence des différences de cultures juridiques sur une tâche centrale dans le travail du juge.

La participation des experts techniques

La deuxième question, moins consensuelle, concerne la participation d'experts techniques dans la procédure. Dans le contexte très marqué par la science et la technologie, les juges doivent-ils mobiliser des experts techniques et si oui comment ?

16. H. Patrick GLENN, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, Oxford : Oxford University Press, 2004 ; David NELKEN (ed.), *Comparing Legal Cultures*, Londres : Routledge, 2017.

Malgré leur manque fréquent d'expertise technique et de connaissances scientifiques, de nombreux juges des brevets sont mal à l'aise avec le recours à des experts, mettant l'accent sur le risque que ce soit l'expert qui prenne la décision judiciaire. Pour cette question, malgré des différences entre procédures nationales en Europe, des pays censés appartenir à des cultures juridiques différentes peuvent adopter des méthodes similaires, et inversement. Dans l'ensemble, les juges napoléoniens n'ont pas d'expertise technique, ni de juges techniques. Ils font donc appel à des experts – à l'exception de la plupart des juges français qui n'engagent pas eux-mêmes officiellement des experts mais des consultants, par exemple pour l'évaluation des dommages et intérêts.

Les juges germaniques, scandinaves et de *common law* ont tendance à ne pas faire appel à des experts pour des raisons différentes, notamment l'existence de différences entre leurs hiérarchies des juridictions dont les procédures font appel à des experts à des étapes différentes. Par exemple, dans la procédure germanique, les juges du *Bundespateamtgericht* (BPG, niveau fédéral) peuvent nommer eux-mêmes des experts sans le consentement des parties. Le tribunal inférieur des brevets, chambre spécialisée du *Landgericht* (niveau des États), ne fait pas appel à des experts extérieurs parce que la formation de jugement elle-même est composée de trois juges techniques et de deux juges professionnels en minorité – avec environ cinquante juges techniques non juristes dans un tribunal des brevets, chacun d'entre eux-elles ayant sa propre expertise. L'existence de la « bifurcation » du contentieux – avec les questions de validité traitées par le BPG et les questions de contrefaçon traitées par le *Landgericht* – constitue un élément de culture juridique nationale qui place ainsi les juges dans une configuration procédurale particulière. Au niveau supérieur, le *Bundesgerichtshof* (BGH) connaît de l'appel des décisions du BPG sur la validité et de l'autre côté des recours en annulation contre les décisions des *Landgerichte* sur la contrefaçon. Les juges du BGH, tous juristes, considèrent qu'il est difficile pour eux de revoir l'appréciation des juges techniques du BPG sans avoir l'avis d'un expert technique. Au Royaume-Uni, les juges des brevets sont eux-mêmes spécialisés et souvent titulaires d'un diplôme scientifique. En théorie, le système adversarial ne leur permet pas de faire eux-mêmes appel à un expert pour évaluer par exemple l'activité inventive¹⁷. La configuration procédurale permet aux parties de s'appuyer largement sur des rapports d'expertise signés par les experts eux-mêmes qui peuvent ensuite être contre-interrogés. Dans les pays de droit civil mixte comme les Pays-Bas et le Portugal, les juges font eux-mêmes appel à des experts pour l'activité inventive. Là encore, les configurations procédurales différentes ne suivent pas les frontières des cultures juridiques.

La portée de la protection accordée par le brevet

La troisième question, qui concerne la détermination de la portée de la protection accordée par le brevet, et donc de la possibilité pour les entreprises de prolonger la protection juridique de leur monopole au-delà des dates initialement prévues

17. Voir pourtant une évolution récente dans *Actavis (génériques) vs Eli Lilly (brevet)* au Royaume-Uni, 2017.

lors du dépôt du brevet, est une question sensible qui engage le rapport plus ou moins critique du juge national au fonctionnement de l'OEB, *i.e.* l'institution qui délivre les brevets (et qui porte en partie le FV). La portée de la protection conférée par le brevet peut être fondée sur le libellé littéral des revendications, un libellé qui peut être redéfini tout en étant considéré comme équivalent, du moins du point de vue de la personne ayant les compétences requises. La vérification des équivalences aide donc à contrôler l'étendue de la protection. La technologie évoluant souvent rapidement, le juge peut ou non tenir compte des déclarations du demandeur au moment du dépôt du brevet. Pour la majorité des juges du FV, les déclarations du requérant pendant la procédure de délivrance devant l'OEB jouent un rôle dans la détermination de l'étendue de la protection, par exemple dans l'identification de brevets « zombie ». À nouveau, pour cette détermination, des juges relevant d'un même contexte juridique historique ne coïncident pas toujours, comme c'est le cas des disparités entre les juges de droits napoléoniens. Dans l'ensemble, les juges italiens ne tiennent pas compte des déclarations devant l'OEB, alors que les juges espagnols le font et leur donnent beaucoup d'importance pour limiter la portée de la protection, tandis que les juges français ont une position intermédiaire : ils ne les prennent en compte que si elles sont présentées, sans que la déclaration ne serve qu'à limiter la portée de la protection. Le fait d'appartenir à un système de droit napoléonien ne donne donc aucune idée de la position du juge sur cette question des équivalents. Les juges de droit allemands (y compris autrichiens) ne sont pas plus d'accord entre eux que les juges de droit napoléoniens. Les juges de droit civil mixtes donnent également des réponses différentes. Les juges de *common law* sont plus solidaire de ce point de vue, l'un d'entre eux affirmant que ces déclarations ne jouent aucun rôle. Il n'y a donc pas d'homogénéité au sein des systèmes juridiques du droit comparé (excepté pour la *common law*), ni de grandes différences entre trois de ces cultures juridiques.

On le voit avec ces trois thématiques, les cultures juridiques telles que définies par le droit comparé ne pesaient pas lourd dans le discours des juges sur leur travail juridique. Une conception étroite de la culture comme « patrimoine » ne permet donc pas d'expliquer les différences d'interprétation du brevet européen. Une approche différente de la notion de culture juridique est donc nécessaire, une approche qui tient compte du contexte de négociation et qui anticipe le moment où les juges activistes devraient convaincre leurs pairs non activistes d'adhérer à la nouvelle institution. Dès lors, l'approche dramaturgique du processus de négociation permet de dépasser cette lecture fixiste, en faisant notamment ressortir le fait que la culture juridique peut être un outil au service de cette dramaturgie. Pour mieux comprendre et expliquer l'enjeu que représentent les différences d'interprétation du brevet européen, il faut davantage faire ressortir leur caractère dramaturgique en identifiant la manière dont les juges contextualisent cette interprétation en la confrontant à celles des autorités épistémiques de leur milieu. En effet, c'est dans la sélection des leaders institutionnels *ex ante* de ce processus d'institutionnalisation que réside la deuxième étape (analytiquement parlant) de cette dramaturgie. Elle consiste en l'identification des acteurs qui pourraient achever le processus d'harmonisation par la définition

d'un compromis, ainsi que des interdépendances entre ces leaders et les pairs qui les choisissent.

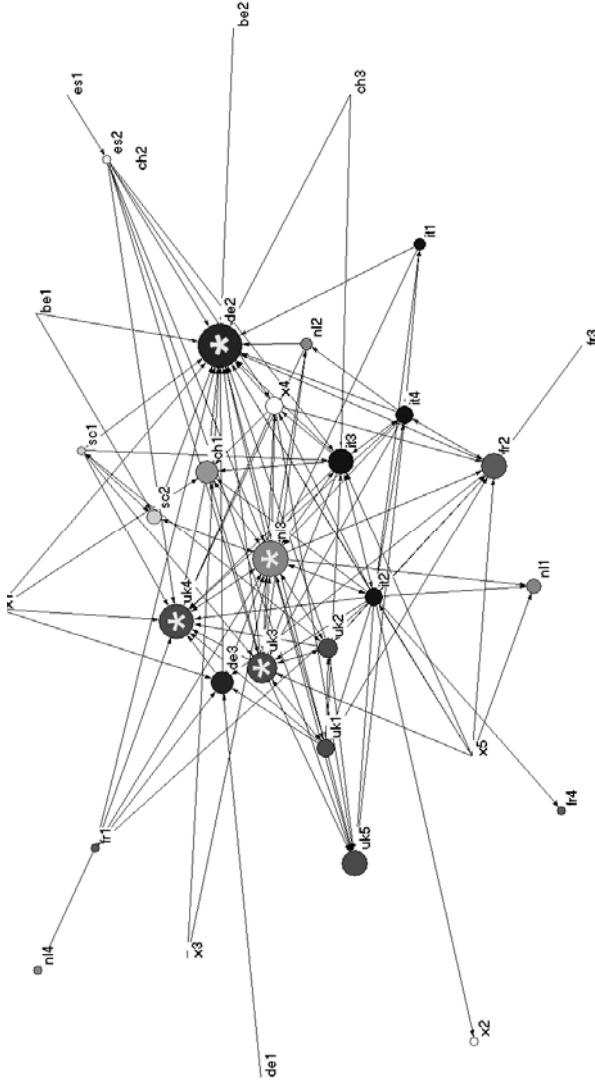
Les deux parties suivantes filent ainsi la métaphore théâtrale pour rendre compte de deux étapes complémentaires mises en scène par la dramaturgie : d'une part la sélection de ces leaders institutionnels *ex ante* au sens défini plus haut (II) ; et d'autre part l'étape des échanges de concessions dramatisées en « sacrifices » qui visaient à faire progresser l'harmonisation au moyen d'une présélection des pratiques (III). Cette présélection devait, d'une part, cadrer le travail de la future cour d'appel ; et, d'autre part, permettre de diffuser ce cadrage normatif et signaler aux autres juges européens comment s'aligner pour mieux soutenir le projet de la JUB.

II. Harmonisateurs en « conclave » et leaders institutionnels *ex ante*

Les juges présents au FV savaient qu'un consensus substantif et stabilisé ne pouvait pas émerger à Venise autour d'une interprétation unique du brevet européen : cette tâche serait de la responsabilité de la future cour d'appel de la JUB et de sa jurisprudence. Dès lors, l'un des objectifs dramaturgiques du FV était d'identifier les futurs juges qui, selon ce milieu mobilisé par l'OEB et l'EPLAW, pourraient siéger les premiers à cette Cour. Au cours de l'enquête, nous avons demandé, à chacun des juges du FV, qui parmi eux-elles représentait au mieux la future position uniforme européenne sur les brevets (*if any*), ce qu'ils appelaient le « compromis européen ». Les réponses à cette question ont permis de reconstituer un réseau de nominations au sein duquel un petit noyau de collègues super-centraux représentaient son « oligarchie collégiale », *i.e.* les acteurs qui feront référence et autorité, sous le contrôle desquels travailleront les juges des divisions de premier ressort de la JUB et, à terme, les juges nationaux. La figure 1 (cf. *infra*) identifie les éléments de la structure noyau-périphérie de ce réseau, ainsi que les nationalités des juges du noyau constituant cette oligarchie.

Ce qui se met en place au FV, c'est donc une différenciation verticale et statutaire entre les juges, une infrastructure relationnelle sans laquelle le processus d'institutionnalisation ne peut avancer. Comme l'indique la figure 1, les juges britanniques, allemands et néerlandais, tous spécialisés de très longue date, dominaient le FV en termes d'influence. Avec leur autorité épistémique et professionnelle, ils passaient pour incarner et personnifier les futures positions uniformes. Ce qui était signalé aux autres juges, c'est qu'être à leur écoute devait préciser les efforts d'alignement normatif requis pour que le système européen des brevets converge vers des règles et interprétations communes. Il est intéressant de noter qu'il n'y avait pas de consensus sur les futures normes entre ces juges super-centraux – et que leurs désaccords ne suivaient pas des lignes de démarcation par cultures juridiques –, seulement une volonté commune d'aboutir au compromis européen et de structurer le régime européen des brevets, autonome, séparé et spécialisé, là où les gouvernements (leurs employeurs) avaient échoué.

Figure 1
Réseau de nomination des leaders institutionnels ex ante
personnifiant le « compromis européen » au forum de Venise



Légende : les juges sont représentés par leur label (pays et numéro). La taille des nœuds représente la centralité de chaque juge dans ce « réseau ». Plus un juge est central, plus il/elle est perçu(e) par ses pairs comme proche de la future position uniforme en Europe en matière de brevets. Les juges super-centraux, *i.e.* les plus cités par leurs collègues, *i.e.* l'oligarchie collégiale d'entrepreneurs judiciaires, sont identifiés par une étoile. Pour protéger l'anonymat des répondants, les personnes « représentant-es » uniques de leur pays ont le label x.

Les analyses statistiques examinant les déterminants de cette sélection par les juges du FV montrent que ce ne sont pas les cultures juridiques qui structurent ce « casting ». Les juges étaient plus enclins à choisir des collègues d'un pays ayant le même modèle de capitalisme qu'eux comme représentants de la future position européenne uniforme. Les types de capitalisme auxquels les juges sont « affiliés » expliquaient, bien davantage que l'appartenance à une famille juridique, le choix des leaders *ex ante* sur lesquels ils comptent pour construire le « compromis européen ». Les pays européens « représentés » au FV ont été regroupés en quatre blocs suivant la typologie construite par Bruno Amable¹⁸ : le capitalisme néolibéral sur le modèle Anglo-Saxon (Grande-Bretagne) ; le capitalisme continental européen des économies coordonnées (Allemagne, Autriche, Belgique, France, Hollande, Irlande, Norvège, Suisse) ; le capitalisme des économies sociales démocrates (modèle scandinave caractérisant le Danemark, la Finlande et la Suède) ; et le capitalisme de l'Europe du Sud (modèle méditerranéen caractérisant l'Espagne, la Grèce, l'Italie et le Portugal). Le noyau de ce réseau, son oligarchie collégiale, *i.e.* les juges les plus nommés, indique très clairement que les juges britanniques, hollandais et allemands dominent et que les alignements en termes de types de capitalisme vont du Sud vers le Nord de l'Europe. Les différences de type de capitalisme entravaient donc la construction d'une interprétation commune davantage que les différences de culture juridique au sens patrimonial du droit comparé. Ceci montre que les juges du FV perçoivent les enjeux économiques plus vastes d'un compromis européen, au-delà de sa dimension exclusivement juridique.

Mais le principal prédicteur de la nomination des leaders *ex ante* était l'interaction entre le fait de provenir du même bloc en termes de type de capitalisme et le fait d'opérer des choix normatifs semblables à ceux du ou de la nommé-e. Des variations individuelles au sein de chaque bloc montraient que ces regroupements n'étaient pas homogènes du point de vue de leur conception de ce qu'est un bon brevet, ce qui signale que ces coalitions sont souvent plus socioéconomiques qu'idéologiques. Mais l'analyse montre aussi que les juges sélectionnés ne l'ont pas été sur la base d'une proximité entre cultures juridiques, mais sur la base d'intérêts économiques partagés combinés avec cette infrastructure relationnelle transnationale.

III. Controverses, signalements de « sacrifices » et alignements

Que ce tribunal voie ou non le jour, en tout état de cause sous la forme négociée par le Traité de 2013¹⁹, il n'y a pas encore de cour d'appel pour construire une jurisprudence et une interprétation substantive dans le domaine du contentieux du brevet

18. Si l'on compare les différences entre cultures juridiques et les différents types de capitalisme, les deux se recoupent mais en partie seulement, ce qui rend les deux types de variations faiblement concomitantes. Les classements et comparaisons exigent une compréhension des institutions et mécanismes de coordination dans la gouvernance de l'activité économique. En économie, l'École de la régulation utilise en général pour cela l'idée des « complémentarités institutionnelles ». C'est ce que fait la typologie proposée par Bruno AMABLE, *Les cinq capitalismes. Diversité des systèmes économiques et sociaux dans la mondialisation*, Paris : Seuil, 2005.

19. Cet Accord relatif à la Juridiction unifiée du brevet, signé le 19 février 2013 à Bruxelles par 25 États européens, est accessible ici : <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:175:0001:0040:fr:PDF>>.

unitaire. Pour faire progresser le projet, un comité de sept personnes composé de représentants de l'Allemagne, de la France, de la Grande Bretagne et des Pays-Bas (les quatre pays les plus économiquement « forts » dans le domaine des brevets, mais aussi représentés dans le réseau du FV de 2009 examiné plus haut) a été réuni par l'administration de la JUB pour concevoir les Règles de procédures de ce futur tribunal. Nous n'avons pas pu observer directement les jeux d'acteurs et rapports de force expliquant le compromis que représentent ces Règles de procédures telles qu'elles ont été publiées en 2016. Une enquête complémentaire (voir encadré ci-dessus) auprès des leaders *ex ante*, des avocats d'affaires et de membres de ce comité, ainsi que la lecture des commentaires et prises de position en ligne dans les blogs des avocats d'affaires spécialisés, font néanmoins apparaître la dimension dramaturgique de la notion de culture juridique que l'enquête au forum de Venise, trop centrée sur les dimensions patrimoniales et l'identification des désaccords, ne permettait pas de mettre au jour.

Dans la mesure où ces Règles empruntent à différents systèmes juridiques, la notion de culture est utilisée ici – dans le cas de ce droit spécialisé des brevets – comme repère servant à revendiquer des changements introduits (par la JUB) comme des concessions ou des sacrifices consentis au projet commun, ou à contester que l'accord représente des concessions ou sacrifices revendiqués par d'autres pays. Même si chacun des éléments de la procédure constitue un objet de valeur pour les acteurs qui s'affrontent dans les controverses, et non pas seulement une ficelle rhétorique portant sur des enjeux économiques, il représente ici un élément de culture juridique qui relève de ce que Ronald Breiger²⁰ appelle « culture faible » : des éléments de discours mobilisés à des fins de travail et de signalement relationnel entre parties hétérogènes, séparées, éloignées ou en conflit. La mise en scène plus ou moins théâtrale de l'évaluation des changements négociés comme des concessions de bonne (ou de mauvaise) volonté participe de ce travail relationnel.

Par exemple, les Règles de procédure de 2016 n'abordent plus les sujets de fond, controversés lors du FV, de l'appréciation de l'activité inventive ou de l'étendue de la protection et de l'utilisation de la théorie des équivalents. Les changements prévus par ces Règles comparés aux pratiques nationales sont présentés sous forme de concessions et de sacrifices non seulement pour ouvrir la voie à, et construire la légitimité de, la JUB, mais aussi pour gérer les perdants du processus. Nous retons ici pour illustration des concessions contestées dans plusieurs domaines, des renoncements qui ne concernent que le fonctionnement de la JUB et non pas des juridictions nationales.

Plusieurs exemples permettent de faire apparaître cette fonction dramaturgique de la culture juridique présentant un changement négocié en vue de l'« harmonisation » comme un sacrifice politique. Les Britanniques affirment ainsi que la culture juridique du Royaume-Uni s'est rapprochée des cultures continentales en acceptant de modifier, pour les brevets, certaines règles traditionnelles de sa procédure, par

20. Ronald L. BREIGER, « Dualities of Culture and Structure: Seeing Through Cultural Holes », in Jan FUHSE et Sophie MÜTZEL (Hrsg.), *Relationale Soziologie*, Wiesbaden : VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2010, p. 37-47.

exemple l'abandon de l'oralité des débats qui exigeait que l'instruction se fasse oralement au fil de l'audience en interrogeant les témoins successivement, sans documents de procédure écrits, ce qui faisait souvent durer un procès encore davantage. Mais cette obligation de *front-loading*, *i.e.* le principe de l'exposition aussi précoce que possible de tous les arguments et documents, dès le début de la procédure, sans distillation au compte-gouttes pour embarrasser l'adversaire, n'est considérée que comme une concession mineure par beaucoup sur le continent. Une autre concession présentée comme majeure par les négociateurs britanniques, *i.e.* renoncer à situer la JUB hors du cadre juridique et juridictionnel de l'UE, notamment la reconnaissance des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne, est disqualifiée comme une évidence – *i.e.* une « non-concession » – par les autres.

Il en va de même pour la présentation de la saisie-contrefaçon, un droit français du breveté qui vise à empêcher la destruction par le contrefacteur éventuel des preuves de la contrefaçon, comme beaucoup plus difficile à obtenir devant la JUB que devant la juridiction nationale française. Ses détracteurs l'accusent d'être pratiquée comme une *razzia* ou comme une expédition punitive (police, huissiers, etc.). De ce point de vue, un négociateur français affirme avoir dû abandonner des acquis favorables au breveté, alors que d'autres rappellent que le comité procédure a appliqué toutes les règles européennes, et que la saisie-contrefaçon en fait déjà partie.

Concernant le manque d'expertise technique des juges juristes, une controverse présente l'adoption par les divisions locales de la JUB de formations de jugements proches du système allemand – caractérisé par la mixité des juges juristes (de carrière) et des juges techniciens en provenance du monde des affaires (voir ci-dessus) – comme une concession faite à l'Allemagne. La procédure devant la JUB dépayserait donc moins les juges et avocats allemands que les juges et avocats d'autres pays européens. En lien avec cette adoption, ce cadre prévoit que, dans certaines configurations procédurales, la division de la JUB saisie de l'action en contrefaçon peut surseoir à statuer en attendant la décision concernant la validité du brevet. Cette procédure donne la possibilité aux juges allemands de bifurquer – bien qu'en pratique leurs collègues européens attendent d'eux qu'ils le fassent de moins en moins. Reste que, pour les Allemands, le principe reste la bifurcation (qui permet aux puissants détenteurs de brevets de prolonger la procédure, et donc de continuer à profiter de leur monopole), même si les parties qui le souhaitent pourraient optionnellement remettre le dossier par défaut aux seuls juges de la division centrale de la JUB.

Dans ce contexte, les éléments de cultures juridiques sont le plus souvent mis au service de l'institutionnalisation et du renforcement de la légitimité de la JUB. Lorsqu'ils prennent de la distance et font le bilan, les juges du FV cherchent à identifier les gagnants et les perdants de ce processus d'institutionnalisation tel qu'il s'est développé jusqu'à présent dans la négociation. Ils dramatisent des sacrifices patrimoniaux pour convaincre leurs publics (notamment leurs collègues moins activistes des juridictions nationales) qu'ils ont fait les meilleurs choix possibles dans un contexte où les juridictions nationales font des efforts pour attirer chez

elles le contentieux des grands détenteurs de brevets à l'échelle mondiale. Les avocats d'affaires spécialisés signalent de leur côté à leurs clients (et aux juges) que les changements institutionnels transnationaux ne leur font pas perdre leur statut et leur capacité à gérer le contentieux du brevet²¹ ; que le système des brevets a toujours plusieurs ordres de référence dans lesquels les grandes entreprises peuvent naviguer entre les niveaux et les droits. Ces positionnements se détachent stratégiquement d'une cohérence provenant des cultures juridiques patrimoniales.

Le lien entre la diversité des choix normatifs présentés plus haut et ces déclarations sur les concessions respectives réside dans la structure des interdépendances et des conflits entre les acteurs de cette dramaturgie. Dans l'édification des Règles de procédure pour le contentieux des brevets, l'accent a été déplacé de fait par les leaders *ex ante* du FV des débats théoriques vers la négociation des formes de concurrence entre juridictions nationales, y compris des meilleures façons de protéger les champions nationaux qui ont de gros investissements dans le système des brevets. L'adhésion des juges du FV à la procédure future de la JUB s'éclaire *ex post* d'un jour nouveau. À ce stade de la construction de l'institution, dans ces bilans des gagnants et des perdants, la culture juridique tire davantage de son sens des rapports entre infrastructures relationnelles et stratégies économiques nationales des acteurs. Ce sont ces rapports et les alignements qui en découlent qui éclairent l'institutionnalisation de nouvelles normes.

Conclusion

Les explications fournies par les juges et avocats lorsqu'ils/elles justifiaient leurs positions par leur culture juridique ne recoupaient donc pas les distinctions en termes de droit comparé et s'appuyaient davantage sur le découpage national. L'observation de l'usage dramaturgique de la culture juridique en matière de brevets au niveau européen permet ainsi de comprendre une dimension plus générale des processus d'institutionnalisation de nouvelles normes transnationales « harmonisées » qui passent par des controverses normatives, par la construction d'infrastructures relationnelles, et par des formes de mise en scène et de dramatisation plus ou moins diplomatiques des gains et des sacrifices consentis dans le bilan des futurs alignements.

L'analyse de cette infrastructure relationnelle montre que les juges sélectionnés par leurs pairs comme leaders institutionnels *ex ante* ne l'ont pas été sur la base d'une proximité entre leur culture juridique (ou registre juridico-culturel au sens plus large) et celle du juge les désignant, mais sur la base d'intérêts économiques partagés, que l'on cerne à partir des différents types de capitalisme caractérisant les pays d'où proviennent ces juges. Les enjeux économiques du processus de négociation, bien plus que les cultures juridiques patrimoniales, structurent cette dramaturgie. Les conventions affichées pour définir la qualité d'un brevet et les position-

21. Seuls des professionnels du droit des brevets sont capables de déconstruire les stratégies des autres professionnels du brevet telles qu'elles sont incorporées dans la formulation même de ce brevet. Voir à ce sujet Isaac LAMBERT, « Ériger des clôtures autour des idées : le brevet et ses experts. Le cas des Conseils en Propriété Industrielle », Mémoire de Master 2 de Sociologie, Institut d'études politiques de Paris, 2016.

nements procéduraux signalent des formes d'eupéanisation qui cherchent à préserver les avantages des juridictions nationales tant que perdurent les pratiques de *forum shopping*, et tant qu'elles sont en concurrence pour attirer chez elles le contentieux du brevet unitaire. Dans ce contexte, les cultures juridiques sont mobilisées dans le cours de la négociation comme des outils au service de la dramaturgie propre à l'institutionnalisation de cette juridiction transnationale, processus complexe de très long terme. Il est donc important d'intégrer ces cultures juridiques à une approche dramaturgique et néostructurale du processus de négociation, plutôt que de les évincer complètement.

Que la notion de culture juridique soit indissociable de sa dimension et de son usage dramaturgique dans un travail d'institutionnalisation contrariée et dissonante n'est pas anodin. Ne serait-ce que par la manière dont elle procède au « casting » des acteurs, cette dramaturgie écarte des voix encore plus dissonantes – le cas échéant celles d'une société civile ou de chercheurs qui affirment que les brevets et leurs bulles croissantes freinent l'innovation plus qu'ils ne l'encouragent²². Elle fait apparaître, comme le rappelle Annelise Riles²³, que la culture s'accompagne de stratégies judiciaires de définition et de mise en œuvre du droit pour gagner.

■ L'auteur

Emmanuel Lazega est professeur de sociologie à l'Institut d'Études Politiques de Paris (Sciences Po), membre du Centre de Sociologie des Organisations (CNRS) et membre senior de l'Institut Universitaire de France. Ses recherches mesurent et modélisent les processus génériques de l'action collective (solidarités, contrôles, régulations et apprentissages) en termes, notamment, de réseaux sociaux. Parmi ses publications récentes :

- *Bureaucracy, Collegiality and Social Change*, Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2020 ;
- « Joint Regulation and Government by Relationships: A Neo-Structural Approach to Transnational Institutionalization », in Éric BROUSSEAU, Jean-Michel GLACHANT et Jérôme SGARD (eds.), *Oxford Handbook of International Economic Governance*, Oxford : Oxford University Press, 2020 (à paraître) ;
- « Embarked on Social Processes (the Rivers) in Dynamic and Multilevel Networks (the Boats) », *Connections*, 40 (1), 2020.

22. Dans plusieurs industries clés, l'invalidation d'un brevet conduit à un regain d'activité innovante. Voir à ce sujet Alberto GALASSO et Mark SCHANKERMAN, « Patents and Cumulative Innovation: Causal Evidence from the Courts », *The Quarterly Journal of Economics*, 130 (1), 2015, p. 317-369. Parmi les voix dissonantes, on peut noter celles qui critiquent le système des brevets comme une « usine à gaz » juridique mal adaptée aux besoins des PME et startups – qui pourraient s'appuyer davantage sur d'autres modalités de protection de leurs inventions.

23. Annelise RILES, « New Agenda for the Cultural Study of Law: Taking on the Technicalities », *Buffalo Law Review*, 53, 2005, p. 973-1033.

Hommage à Étienne Le Roy
Christoph Eberhard

Dossier

Cultures juridiques et pratique de l'enquête en sciences sociales
coordonné par Amélie Marissal et Charles Reveillere

Amélie Marissal, Charles Reveillere	<i>Les cultures juridiques à l'épreuve de l'enquête. Présentation du dossier</i>
Charles Reveillere	<i>Quelle place pour la critique à la Cour pénale internationale ? Analyse grammaticale de ce qui fait la force d'une institution faible</i>
Claire Lemerancier	<i>Transferts et cultures juridiques. Pourquoi l'Angleterre victorienne n'a-t-elle pas adopté les tribunaux de commerce ?</i>
Emmanuel Lazega	<i>L'usage dramaturgique de la culture juridique dans la construction d'une juridiction transnationale</i>
Amélie Marissal	<i>Cultures juridiques et internationalisation des élites du droit. Le cas des juges de la Cour internationale de Justice</i>

Question en débat

Où va l'université ?

Corine Eyraud	<i>Université française : mort sur ordonnance ?</i>
---------------	---

Études

Marianne Blanchard, Aïcha Bourad, Cécile Crespy, Marie-Pierre Bès	<i>Les acteurs économiques dans les conseils d'administration des établissements d'enseignement supérieur. Du cadre juridique aux pratiques</i>
Hélène Piquet, André Laliberté	<i>La réactivation « par le haut » de la tradition de piété filiale en Chine : enjeux et défis</i>
Alexandre Jaunait	<i>Genèses du droit de l'identité de genre. Approche des configurations sociojuridiques</i>

À propos

Laurence Dumoulin, Cécile Vigour	<i>Émotions, droit et politique. Bilan et perspectives interdisciplinaires</i>
Jean-Bernard Auby	<i>Pour une approche moins exclusivement positiviste de la jurisprudence administrative</i>
Albert Ogien	<i>Peut-on se déprendre du pouvoir du chiffre ?</i>

Chronique bibliographique

Prix : 63 €

ISBN 978-2-275-02941-2

