



HAL
open science

Construire une recherche autour d'un phénomène juridique ou comment élargir le cadre de la recherche juridique.

Isabelle Sayn

► To cite this version:

Isabelle Sayn. Construire une recherche autour d'un phénomène juridique ou comment élargir le cadre de la recherche juridique.. 2019. halshs-02943378

HAL Id: halshs-02943378

<https://shs.hal.science/halshs-02943378v1>

Preprint submitted on 19 Sep 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Construire une recherche autour d'un phénomène juridique ou comment élargir le cadre de la recherche juridique. L'exemple de la recherche COMPRES

(à paraître, revue Jurisprudence)

Isabelle SAYN
Directrice de recherche au CNRS
Centre Max Weber (UMR 5283)

Cette intervention a pour objet de proposer à la réflexion un exemple de construction d'une stratégie de recherche pour répondre à la question des justifications théoriques et empiriques de la prestation compensatoire en droit du divorce et pour mieux connaître ses modalités de mise en oeuvre (COMPRES). Bien que porteur d'un impact social important, le sujet traité concerne un nombre limité de spécialistes dans le monde académique. Mais ici, ce sera la démarche suivie bien plus que les résultats obtenus qui seront exposés. La méthode retenue, terme ici entendu au sens large, intéresse en revanche tous les domaines. Elle aboutit à élargir le domaine d'activité de la recherche juridique en choisissant d'élaborer un projet autour d'un objet non strictement juridique (soit une norme ou un ensemble de normes juridiques) mais plus largement autour d'un phénomène juridique. Dès lors, la maîtrise et l'analyse des seules normes juridiques, préalables indispensables, ne permettent plus d'accéder aux informations nécessaires pour mieux connaître le phénomène objet de la recherche. Au-delà de l'analyse doctrinale, la connaissance et l'analyse de normes non juridiques comme de données factuelles qui participent au phénomène étudié s'imposent, ouvrant par conséquent sur la question de l'interdisciplinarité.

Cette approche, parce qu'elle élargit le cadre de la recherche juridique, soulève un certain nombre de difficultés qu'il y aura lieu d'évoquer après avoir présenté plus précisément la méthode retenue pour la recherche COMPRES.

LA RECHERCHE COMPRES : POURQUOI ET COMMENT COMPENSER LES INEGALITES ECONOMIQUES AU MOMENT DU DIVORCE.

Problématique.

Ce programme se fonde sur une problématique simple. On sait qu'à la prédominance du mariage comme fondement de la famille, à son caractère indissoluble et à la distribution sexuée des rôles sociaux a longtemps répondu l'existence d'une pension alimentaire viagère après divorce, versée au profit de l'époux innocent, parallèlement aux sommes versées pour l'entretien et l'éducation des enfants communs. Cette pension alimentaire a été abandonnée en 1975, lorsque la loi a permis de divorcer pour d'autres causes que la faute des époux. Elle a été remplacée par une prestation compensatoire, adossée à l'idée de compensation des inégalités économiques des époux au moment du divorce.

La question centrale de la recherche COMPRES est celle de la justification du principe du versement d'une somme d'argent entre époux après le divorce, à l'heure où les femmes sont plus indépendantes économiquement du fait de leur participation au marché du travail et où la faute n'est plus au cœur du droit du divorce. Réservant cette pension aux seuls époux, divorcés, le code civil oscille entre la volonté de rompre tout lien entre ex-époux pour l'avenir, celle

d'assurer des ressources minimales à l'époux qui serait dans le besoin après la rupture et celle de compenser la disparité des situations économiques au sortir du mariage, en visant notamment le manque à gagner de l'époux qui aurait réalisé un investissement domestique au détriment de sa carrière professionnelle. La multiplication des critères légaux d'attribution et de calcul de cette pension, fournis sans hiérarchie ni ligne directrice, reflète ces incertitudes et conduit parallèlement à s'interroger sur la façon dont les montants de ces prestations sont fixés par les juges ou les parties, avec ou sans l'aide d'outils de calculs proposés par les praticiens. Et d'ailleurs cette prestation compensatoire est-elle encore demandée en justice et accordée par les juges ? Ce programme s'est donc interrogé sur les justifications théoriques et empiriques de cette prestation et sur ses modalités de distribution : comment les praticiens font face aux contradictions et ambiguïtés des textes lorsqu'ils doivent prendre la décision de demander une telle prestation, de l'octroyer ou d'en fixer le montant.

Méthode

Pour répondre à ces questions, a été mise en place une étude structurée autour de plusieurs axes de réflexion, mobilisant approches théoriques et empiriques et sollicitant plusieurs disciplines relevant des sciences sociales.

Les arguments mobilisés en droit et en économie pour justifier l'existence d'une prestation compensatoire de même que les données empiriques relatives aux inégalités économiques de genre consécutives à la rupture du couple ont été confrontées. Ainsi, s'agissant des justifications théoriques de l'existence d'une prestation compensatoire, ont été collectés les arguments développés du côté des économistes (source : la littérature économique internationale) et du côté de juristes (source : le discours doctrinal depuis 1975 et les travaux préparatoires à l'instauration puis aux réformes successives de la prestation compensatoire). S'agissant des justifications empiriques de l'existence d'une prestation compensatoire, ont été collectées ou construites les données empiriques utiles pour apprécier les inégalités économiques de genre au sortir de la vie de couple, que ce soit un mariage ou un concubinage, que des enfants soient nés de cette union ou pas. Les sources ont été d'une part une revue de la littérature internationale ayant publié des résultats empiriques, d'autre part la construction et l'analyse des données tirées des déclarations fiscales (France entière), permettant de travailler sur les revenus déclarés avant et après l'année de la séparation.

Par ailleurs, différentes législations européennes ont été comparées, avec deux objectifs : repérer les justifications apportées par la loi elle-même à l'existence d'une pension entre ex-époux, à partir des critères d'attribution qu'elle propose, examiner les dispositifs de protection sociale permettant de compenser les investissements domestiques liés aux enfants. Appuyés sur des rapports nationaux, organisés sous forme de séminaires successifs, la première équipe a permis de retrouver dans les droits civils étrangers les incertitudes présentes dans la législation française et de consolider les trois modèles de justification produits par nos travaux¹. La seconde, centrée sur les droits sociaux, a permis de mieux connaître les distributions nationales entre solidarité familiale et solidarité sociale et de constater la généralisation du critère central de la présence d'enfants issus du couple au détriment des formes du couples².

¹ DANDOY N., GRANET F., FAVIER Y., Les logiques implicites de la prestation compensatoire dans le divorce : approches comparées européennes, *Canadian Journal of Law & Society / La Revue Canadienne Droit et Société* / Volume 31 / Issue 2/ August 2016.

² LETABLIER M.-Th., Quelles formes de compensation des inégalités économiques liées à la maternité et à l'investissement parental et domestique dans différents régimes de protection sociale ? in I. SAYN, C. BOURREAU-DUBOIS (dir.), *Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce, Une approche économique, sociologique et juridique de la prestation compensatoire*, Bruylant, 2018

Les déterminants de l'octroi et du montant d'une prestation compensatoire ont également fait l'objet d'une analyse à partir de l'exploitation de plusieurs milliers de décisions de justice rendues en France, en appel comme en première instance. Outre les difficultés de collecte d'un échantillon représentatif de décisions de justice, cette méthode lourde impose la construction d'une grille de lecture de ces décisions puis la saisie des informations retenues comme utiles à l'analyse, décision par décision, avant de pouvoir produire des analyses chiffrées. Cette opération a eu lieu notamment grâce à une collaboration avec le service statistique du ministère de la Justice, s'agissant des quelques 6000 décisions de divorce de première instance. Elle permet par exemple de connaître le montant des prestations compensatoires fixées, compte tenu des demandes formulées, et de tenter de comprendre les déterminants de ces décisions, que ce soit les critères légaux de décision fournis par le code civil ou d'autres facteurs. Ceux-là peuvent être légaux ou non-légaux, légitimes ou non légitimes, implicites ou explicites mais, compte tenu de la méthode retenue, nécessairement disponibles dans le corps des décisions analysées.

Enfin, les nombreux outils d'aide à la décision dont les praticiens se sont dotés pour évaluer le montant des prestations compensatoires ont été collectés, notamment via des entretiens menés auprès d'avocats spécialisés, et analysés. Leur nombre (onze ont été collectés) et leur grande diversité montrent à la fois le besoin des praticiens de disposer d'un outil d'aide à la décision et les libertés que les ambiguïtés des textes permettent. L'intention initiale de produire un tel outil n'a finalement pas été menée à son terme, mais les résultats de ce programme fournissent les bases théoriques nécessaires pour y parvenir, en proposant trois justifications possibles de la prestation compensatoire, conduisant à trois modalités possibles de calcul de son montant selon ces trois logiques.

Méthode et méthodes

Un point à souligner est que la conception même de ce programme n'aurait pas été la même si la collaboration entre disciplines ne s'était pas mise en place en amont du projet. Il ne s'agissait pas de juxtaposer des savoirs mais de croiser des savoirs, d'abord et avant tout pour poser des questions communes à notre objet de recherche. A partir de questions qui faisaient sens pour l'ensemble des chercheurs, nous devons ensuite et seulement ensuite, nous donner les moyens matériels d'y répondre. Et à ce stade, en effet, le programme n'aurait pas pu être mené à bien s'il n'avait pas réuni des chercheurs relevant de disciplines différentes, non seulement juristes mais aussi économistes, statisticiens, démographes ou encore sociologues, chacun détenteur de compétences spécifiques – et parfois communes. Mais cette deuxième étape dans l'élaboration d'un projet de recherche, dite méthodologique, reste secondaire. Il s'agit plutôt d'une forme de cuisine interne, des recettes ou encore de techniques qui vont être retenues pour se donner les moyens et les compétences requises pour répondre à telle ou telle question, compte tenu de la spécificité de l'objet de la recherche. Au-delà de cette méthode entendue comme une technique mise au service d'un projet, l'essentiel est ailleurs, dans la construction même du projet.

Il n'en reste pas moins que les méthodes utilisées manifestent un scrupule empirique, une attention soutenue à la possibilité de poser des affirmations étayées et réfutables, ce qui constitue le fondement du caractère scientifique d'une démarche. Des précautions méthodologiques doivent donc être prises à tous les stades de la collecte des données puis de leur analyse, y compris la possible mise à disposition des lecteurs – et des pairs – des données brutes utilisées. Il n'y a pas lieu de revenir ici sur la description de l'ensemble de ces précautions, mais quelques unes peuvent être rapidement précisées, ce qui montre en outre la nécessité d'une approche collective de ce type d'activité.

La construction de données empiriques permettant d'apprécier la réalité des inégalités économiques de genre au sortir de la vie de couple a notamment été élaborée à partir des déclarations fiscales faites par les membres des couples séparés avant et après leur séparation. Pour réaliser ce travail considérable, il fallait non seulement pouvoir accéder à ces données, via l'INSEE, mais aussi être capable de récupérer dans les bases de l'administration fiscale les informations utiles (et non identifiantes), de corréliser les déclarations communes faites avant la séparation avec les déclarations faites après la séparation. A l'évidence, la formation de juriste ne permet pas de procéder à ces analyses et ce sont des démographes et statisticiens de l'INED et de l'INSEE qui les ont faites. Parmi les précautions méthodologiques retenues, on citera la construction d'un contrefactuel permettant d'anticiper l'évolution attendue des ressources en l'absence de séparation pour ne pas sur-interpréter les évolutions constatées de ces revenus à la suite de la séparation³.

La comparaison des législations civiles européennes réglant les conséquences économiques du divorce a été organisée sous forme de séminaires récurrents réunissant un représentant de chacun des pays concernés, sous la responsabilité d'une post-doctorante elle-même spécialiste de droit comparé. Cette méthode permet d'assurer, autant que possible, la double traduction qu'impose la comparaison internationale dans le domaine juridique. Il faut en effet non seulement dépasser l'obstacle de la langue mais aussi et surtout veiller à la bonne « traduction » de notions juridiques qui n'ont pas leur exact équivalent dans les différents droits concernés. La notion d'équivalent fonctionnel le permet. Cette méthode permet également de replacer l'objet analysé (ici la prestation compensatoire et ses équivalents fonctionnels) dans un environnement juridique plus large, par exemple et pour ce qui concernait cette recherche la distinction entre les pensions alimentaires pour enfant et celles réservées à l'ex-époux, ou encore l'articulation de la prestation compensatoire avec la répartition des biens liée à la liquidation du régime matrimonial – ou son équivalent⁴.

La recherche des déterminants du principe et du montant de la prestation compensatoire a été menée par l'analyse de corpus de décisions de justice des juridictions du fond, de premier degré comme d'appel. L'exhaustivité étant impossible⁵, cette méthode impose de s'assurer de la représentativité nationale des échantillons analysés avant de pouvoir en disposer, via une convention passée avec la cour de cassation s'agissant des décisions d'appel tirées de la base JURICA, via une collaboration avec les services du ministère de la Justice s'agissant des décisions des juges aux affaires familiales. Les décisions font ensuite l'objet d'une lecture attentive et normalisée, via une grille de lecture préalablement élaborée et permettant au final de produire des données chiffrées soumises à l'analyse. C'est donc ensuite les statistiques et l'économétrie qui sont mobilisées, mais qui ne sauraient fournir des résultats solides sans une collaboration étroite avec les savoirs juridiques. Pour ne prendre qu'un exemple, comment apprécier les montants des prestations compensatoires fixés par les juges si l'on ne tient pas compte de leur obligation de rester dans la fourchette fixée par les parties ? Peuvent ensuite être associés au dispositif des décisions des éléments objectifs également contenus dans la décision,

³ BONNET, C., B. GARBINTI et A. SOLAZ. 2016. *Gender inequality after divorce : The flip side of marital specialization. Evidence from a French administrative database*. Paris : Institut national de la statistique et des études économiques (Document de travail G2016/03 de la Direction des études et synthèses économiques). Google Scholar.

⁴ DANDOY N., GRANET F., Recourir à d'autres formes de solidarité familiale : régimes matrimoniaux et partage des biens, ? in *Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce, Une approche économique, sociologique et juridique de la prestation compensatoire*, préc.

⁵ Le développement de l'Intelligence artificielle, qui annonce le développement de l'analyse automatisée du langage nature, associé à disponibilité des décisions de justice en masse permet d'envisager à terme le recours à des méthodes moins lourdes permettant de multiplier ce type de recherche, sur des corpus plus larges.

que ce soit les conditions légales d'attribution de la prestation compensatoire (par exemple, la durée du mariage ou le déroulement des carrières des époux) ou d'autres éléments d'analyse (par exemple, le sexe du juge)⁶. Là encore, l'ampleur du travail et la mobilisation de compétences diverses imposent un travail collectif.

La volonté de connaître les modalités de fixation des prestations compensatoire a également conduit l'équipe à s'interroger sur les barèmes et autres outils d'aide à la décision élaborés par les praticiens pour les aider dans ce processus. Ici, la pluridisciplinarité n'était pas indispensable, mais la démarche supposait en revanche un intérêt pour des données non juridiques mais prenant pourtant leur part au phénomène juridique, que ces outils soient utilisés par des magistrats ou par des avocats, dès lors que les demandes formulées par les parties encadrent les décisions judiciaires. Cette recherche réalisée dans la littérature juridique mais aussi auprès des praticiens (entretiens), de nature plus qualitative que quantitative, n'imposait pas l'exhaustivité. Il s'agissait plutôt de disposer d'un éventail suffisamment large des possibles afin de mettre en évidence la diversité qui règne dans ce domaine et la possibilité ainsi offerte aux praticiens de choisir le ou les outils adaptés leur permettant de soutenir leurs prétentions⁷.

Au final, outre des résultats spécifiques, ces différentes approches d'une problématique commune sur un objet commun ont permis de produire une compréhension nouvelle de la prestation compensatoire et de proposer plusieurs justifications de son maintien, qui renvoient à autant de logiques de raisonnement et donc à autant de logiques d'appréciation de son allocation et de calcul de son montant⁸. Ce programme ambitieux, organisé sur quatre ans grâce au soutien de l'ANR, constitue une forme d'élargissement du domaine de la recherche dite juridique et soulève, pour cette raison, quelques difficultés.

ELARGIR LE CADRE DE LA RECHERCHE : RECHERCHE JURIDIQUE, RECHERCHE EN DROIT OU RECHERCHE SUR LE DROIT ?

Les débats théoriques sur ce qu'est la recherche en droit, sur la nécessité de conserver une posture interne ou la possibilité d'adopter une posture même modérément externe manifestent un débat sur la frontière entre ce qui relèverait d'une recherche en droit, de la compétence des seuls juristes, et ce qui relèverait d'une recherche non juridique, laissée à d'autres qu'aux juristes – ceux-là devant d'ailleurs se garder de prétendre avoir une compétence sur ce qui relève du droit.

Entre une approche qui se donne pour objet l'analyse des textes ayant valeur de droit, y compris la jurisprudence, et une approche qui se donne un objet d'étude ad hoc, entre une approche dont l'objectif est de dévoiler la teneur normative des textes et celle qui consiste à s'intéresser à des phénomènes juridiques, le saut qualitatif est certain. Cette ambition peut conduire à ne pas travailler seulement sur des données qui sont par elles-mêmes des textes ayant valeur de droit, mais aussi sur des écrits permettant d'améliorer leur compréhension (des travaux parlementaires, des directives internes à une entreprise ou une administration, des modèles de contrat, des barèmes ou autres outils d'aide à la décision, la doctrine, la production des juridictions du fond ...) ou encore sur des données non textuelles, comme des données

⁶ On peut également envisager d'enrichir les informations collectées au sein des décisions de justice d'informations collectées en dehors de ces décisions, avec un appareil méthodologique adapté - et lourd.

⁷ SAYN I., « Compenser les inégalités économiques après divorce ? Des critères légaux aux outils d'aide à la décision », *Canadian Journal of Law and Society / La Revue Canadienne Droit et Société*, 31(2), n° spécial., pp. 219-241

⁸ SAYN I., BOURREAU-DUBOIS C., Trois modèles de justifications de la prestation compensatoire, in *Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce, Une approche économique, sociologique et juridique de la prestation compensatoire*, préc.

statistiques ou des données d'enquêtes, éventuellement recueillies à l'occasion de la recherche. A la meilleure compréhension des textes peut en outre s'ajouter la recherche d'une meilleure connaissance de leurs origines (politique, historique, corporatiste ...) comme de leurs usages au sein de monde social, autant de questions auxquelles il n'est pas possible de répondre à partir de la seule compréhension des règles de droit et de leurs articulations.

Cet élargissement du territoire de la recherche suppose de dépasser les frontières souvent implicites dressées autour de l'activité de recherche « en droit » et de s'autoriser à développer une activité de recherche « sur le droit », au sens où il s'agit justement de ne pas être contraint par ce qu'il est convenu de définir comme étant du droit, c'est-à-dire les textes ayant valeur de droit au sens du droit positif. Ainsi, dans l'exemple retenu, le choix a été fait de s'intéresser à la prestation compensatoire non pas en tant qu'élément de droit positif défini par le code civil, précisé par la jurisprudence et analysé par la doctrine, mais à la prestation compensatoire en tant que manifestation du traitement juridique des conséquences économiques du divorce, en s'interrogeant sur les justifications de l'existence de ce traitement comme sur les justifications des modalités de ce traitement. Il était donc nécessaire de s'extraire du droit positif pour se donner les moyens d'une approche plus large de ce phénomène.

L'exercice impose de laisser de côté la question théorique de la juridicité, de dépasser la question des sources, et de s'intéresser aux phénomènes juridiques indépendamment de la nature, juridique ou pas, des sources que la recherche entreprise conduit à étudier. Pour un juriste de formation, élargir ainsi la focale constitue donc une double difficulté. Cet élargissement suppose aussi de dépasser la question des frontières disciplinaires, en recourant aux méthodes des sciences sociales, ce qui impose ou bien d'acquérir les compétences corrélatives ou bien de travailler avec une équipe pluridisciplinaire – ce qui est très certainement une meilleure solution. C'est un programme ambitieux dans la mesure où la formation des juristes comme la structuration du monde académique crée un cloisonnement difficile à dépasser. Pour ces différentes raisons, la démarche se trouve être nécessairement critique et l'exercice peut être périlleux.

Ne pas se laisser prendre au piège des sources

Dépasser la question des sources revient à affirmer l'idée toute simple que travailler sur un objet juridique n'impose pas pour autant de travailler seulement à partir de sources juridiques, ni de s'intéresser au seul droit au sens de droit positif. L'analyse d'un objet juridique peut en effet être enrichie à partir d'un ensemble d'éléments, de nature juridique ou non, propre à l'éclairer, que ce soit au stade de la création des règles concernées comme au stade de leur mise en œuvre, notamment juridictionnelle⁹. S'agissant de la prestation compensatoire dans notre exemple, entendu comme un objet de recherche élargi à un phénomène juridique, ce dépassement s'imposait. Il ne s'agit alors pas seulement d'interpréter le sens des textes mais de les éclairer d'apports pris à l'extérieur du monde du droit. L'analyse doctrinale de la « nature » de la prestation compensatoire qui, partant de l'analyse des textes et de la jurisprudence, qualifie la prestation compensatoire de mixte, à la fois alimentaire et indemnitaire, peut ainsi être remise en question¹⁰. Il faut alors nécessairement dépasser les méthodes dites de la recherche

⁹ Mais on peut parfaitement élargir la démarche à des mises en œuvre non juridictionnelles, dès lors que les intermédiaires du droit ne sont pas seulement les magistrats mais un ensemble des professionnels et d'organisations (huissiers, notaires, travailleurs sociaux, organismes de sécurité sociale et administrations les plus diverses ...), avec la difficulté permanente d'articuler les approches individualistes et les approches holistes.

¹⁰ Sur l'analyse de la doctrine publiée depuis 1975 à propos de la prestation compensatoire et son approche de ses possibles justifications, voir BOUABDALLAH S., La prestation compensatoire dans le discours des juristes français, Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce, Une approche économique, sociologique et juridique de la prestation compensatoire, préc. Voir également, BOUABDALLAH S., SAYN I.,

juridique, essentiellement consacrées aux questions d'interprétation¹¹, pour aborder les méthodes des sciences sociales.

Dépasser la question de la normativité

Dépasser la question de la normativité revient à considérer que le caractère normatif d'un énoncé, au sens de normativité juridique (« est-ce que c'est une règle de droit ? ») peut ne pas être une question pertinente, dès lors qu'un énoncé non juridique peut, tout aussi bien qu'un énoncé juridique, prendre sa part à un phénomène juridique. C'est typiquement le cas des barèmes et autres outils d'aide à la décision qui ont été examinés au cours de la recherche COMPRES. La question n'était pas de savoir si ces écrits constituent une règle de droit, ni même de préciser si leur usage est légal ou illégal, mais simplement de constater leur rôle dans le processus décisionnel conduisant à fixer une prestation compensatoire et à examiner ce rôle. Partir de la notion de phénomène juridique permet ainsi d'englober dans la démarche de recherche des « objets juridiques non identifiés » ou, plus exactement, des objets non juridiques qui participent au phénomène juridique, objet de la recherche¹².

Prévoir une approche pluridisciplinaire ?

Les approches pluridisciplinaires n'ont pas pour objet de nier la spécificité du droit en tant qu'il organise une production normative qui joue un rôle spécifique au sein du monde social. Elles n'ont pas plus pour objet de nier la compétence spécifique à la fois des juristes praticiens et des juristes savants. La nécessité de connaître l'état du droit positif et ses évolutions permanentes est impérative et occupe de fait une partie importante de l'activité de ces derniers, qui doivent à la fois l'enseigner à des étudiants qui se destinent à être des praticiens et l'éclairer pour des praticiens qui doivent pouvoir le maîtriser pour l'utiliser. D'ailleurs, la recherche commence inévitablement par un état du droit, pour lequel la lecture de la doctrine est indispensable : on ne saurait s'interroger sur les actions conduites à l'ombre du droit sans connaître au préalable les règles qui les encadrent. Mais la règle de droit positif et les questions qui restent ouvertes étant ainsi dévoilées, doit-on s'arrêter là ? Si l'objectif poursuivi se veut opérationnel, sans aucun doute. Si l'objectif est de produire des connaissances nouvelles, il peut être nécessaire de poursuivre, en se gardant autant que possible d'éviter les approches dogmatiques qui traduisent une opinion pour se doter, via le choix de la méthode, d'une approche dite scientifique.

Pour ce faire, la méthode retenue pour conduire le programme COMPRES a été pluridisciplinaire, dès la conception du projet. Il s'agissait d'une part de mieux connaître un phénomène juridique sans être contraint par l'analyse largement partagée par les juristes de ces dispositions juridiques, d'autre part de se donner les moyens d'explorer non seulement les règles et leurs interprétations mais aussi l'ensemble des données susceptibles d'éclairer ce phénomène, y compris des données extérieures aux savoirs juridiques. Des compétences variées

Les justifications de la prestation compensatoire dans le discours juridique français, *Canadian Journal of Law & Society / La Revue Canadienne Droit et Société / Volume 31 / Issue 2/ August 2016*.

¹¹La propension dénoncée par P. AMSELEK d'utiliser la notion d' « interprétation » pour désigner tout autre chose, et notamment les difficultés de qualification des faits, ne serait-elle pas liée à ce piège des sources, qui conduit les juristes à toujours veiller à rattacher leur raisonnement à un texte de droit, qu'il y aurait lieu d'interpréter ? L'interprétation à tort et à travers, in *Interprétation et droit*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 11-25.

¹² Sur un exemple de l'utilisation de l'expression Objets juridiques non identifiés et la proposition d'élargir de spectre pour mieux appréhender les phénomènes juridiques, voir MELOT R., PELISSE J. (2008). Prendre la mesure du droit : enjeux de l'observation statistique pour la sociologie juridique. *Droit et société*, vol. 69-70, 331-346.

étaient donc nécessaires, non seulement pour mener cet exercice à bien mais aussi pour construire, dès l'origine, notre objet d'analyse. Ce qui est certain, cependant, est que ce type d'approche ne permet pas de « faire du droit », c'est-à-dire de participer à bas bruit à la fabrication de la règle en tentant d'influencer les interprétations qui, au final, seront retenues par les autorités légitimes¹³. En revanche, elle permet de fournir des clefs de compréhension susceptibles d'être utilisées par ceux dont les fonctions sont de fabriquer du droit.

Une approche nécessairement critique

L'approche retenue et la façon de faire de la recherche qu'elle illustre constitue une forme de rupture avec la recherche juridique académique, en tout cas telle qu'elle est implicitement conçue à défaut d'être enseignée, non seulement parce qu'elle intègre des savoirs non juridiques en leur accordant une importante équivalence aux savoirs juridiques, mais aussi et plus fondamentalement parce qu'elle matérialise une approche critique du droit. Simplement, il ne s'agit pas ici d'élaborer une critique, mais de prendre acte d'approches critiques et d'en tirer les conséquences dans une activité de recherche.

Mon propos n'est donc pas théorique, mais il s'inscrit dans une approche critique en ce que cette recherche prétend s'extraire des usages académiques de la recherche juridique, en particulier sur le terrain des sources mobilisées pour produire une connaissance nouvelle. Consacrée à l'élucidation d'un phénomène juridique, cette recherche s'est dotée d'une méthode permettant à la fois d'accéder à des sources non juridiques (au sens de sources qui n'ont pas le statut de règles de droit) et de les analyser, considérant que celles-ci pouvaient éclairer la façon dont la règle de droit est à la fois conçue et appliquée. Il s'agit donc de se donner les moyens d'analyser d'une part les modalités de construction de la règle de droit, au-delà du discours public produit sur sa rationalité, d'autre part ses modalités d'application, au-delà de la transparence souvent prêtée aux acteurs dans cet exercice. Le propos reste cependant modeste ; il ne s'agit pas de proposer une critique « au plein sens du terme » comme la suggère M. XIFARAS dans les propos introductifs de cette journée. Il s'agit seulement de prendre acte de critiques anciennes et récurrentes, qui n'ont eu que peu d'effet sinon aucun sur l'approche *mainstream*, et de proposer une méthode de recherche qui en tire les conséquences, sans prendre part au débat théorique. Tandis que certains continuent à argumenter, avec raison, et à promouvoir une approche critique, d'autres peuvent passer le pas et s'extraire des frontières de la connaissance qu'impose l'approche *mainstream* des juristes académiques. Cette démarche n'en reste pas moins délicate compte tenu de la construction institutionnelle et intellectuelle du monde du droit.

Etre « dedans » ou être « dehors » ? : les difficultés de l'exercice

L'expérience montre que le travail de recherche sur le droit est encombré par des débats anciens, récurrents, non résolus et qui ne le seront très probablement jamais, qui renvoient à la spécificité de droit mais aussi et plus prosaïquement à des querelles de frontières. Le type d'approche exposé ici doit-il être qualifié de sociologie juridique, terme volontiers utilisé par les juristes à

¹³ On trouve une belle illustration de cette limite (et de la querelle de territoire évoquée) chez Carbonnier, selon lequel « Les sociologues ne doivent pas venir au droit en se faisant trop d'illusions sur son compte. Ils l'imaginent comme une science de la même nature que la leur, justiciable des mêmes méthodes, si bien que, de l'une à l'autre, il y aurait continuité, voire faculté de substitution [...]. Mais c'est que le droit peut se dispenser d'être une science, fût-ce une de ces sciences sociales, humaines, non exactes, auxquelles se rattache la sociologie. Est-ce un art ? une technique ? une pratique ? Toujours est-il que, dans les diverses voies qu'il emprunte – l'argumentation, l'interprétation, la législation, etc. – c'est un type d'activité extrêmement original. La sociologie juridique et le droit ont tout à gagner à respecter mutuellement leur autonomie intellectuelle. Il existe une sociologie de la musique ; elle peut rendre service, en les orientant, aux imprésarios et même aux musiciens ; mais elle ne fait pas de musique » (souligné par nous), CARBONNIER, Droit & Société N° 4/1986 et sociologie juridique, 2004.

la suite de Carbonnier mais écarté par les sociologues ? doit-il être qualifié de sociologie du droit, plus en phase avec les sociologues qui travaillent dans le champ du droit et de la justice ? doit-il être regardé comme extérieur à la recherche juridique ? Mais surtout, ces questions méritent-elles que l'on s'y arrête ? Probablement pas, si l'on veut justement dépasser cette querelle de frontière et dépasser la question du rattachement disciplinaire.

Il n'en reste pas moins que le processus de recherche décrit est éminemment critique dès lors qu'il se situe dans un environnement défini à partir des disciplines académiques, de sorte qu'il suscite des difficultés de positionnement vis-à-vis de cet environnement.

La difficulté n'est alors plus celle de la démarche elle-même, dont on assume qu'elle ne soit ni dedans, ni dehors, mais simplement adaptée à un objet et à une problématique. La difficulté est bien plus celle du positionnement du chercheur lui-même et des produits de son travail : quel bénéfice professionnel tirer d'une production qui n'a pas sa place, ou si peu, dans un environnement académique qui promeut les travaux individuels, de nature essentiellement doctrinale et certainement pas interdisciplinaires ? La possibilité de s'extraire de considérations de carrière n'est pas toujours possible, en particulier pour des chercheurs débutants dont les travaux vont s'inscrire dans une thèse qui pourra conditionner leur accès à une carrière académique. Les autres, devenus enseignants chercheurs, ont sans doute une marge de manoeuvre plus importante, mais à condition de diminuer leur chance de « faire carrière » dès lors qu'ils ne sont pas déjà agrégés. De ce point de vue, la position de chercheur au CNRS est nettement plus confortable, mais les forces en présence y sont faibles et la participation des enseignants chercheurs à l'oeuvre de recherche est indispensable.

Le positionnement professionnel n'est pas la seule difficulté à surmonter : où publier des résultats de recherche ? comment les faire connaître de la communauté des juristes lorsque les revues les plus diffusées sont aussi, pour beaucoup, des revues professionnelles qui accueillent la doctrine et sont peu sensibles à ce type de savoirs ? Certes, il existe des revues susceptibles d'accueillir ces travaux, et Chambéry y a contribué en créant *Jurisprudence – Revue critique*, mais elles ne sont pas si nombreuses et ne sont pas au cœur des publications qui font autorité dans le monde des juristes savants – sans évoquer la question de la signature, individuelle ou collective, et plus largement les usages de publication, différents d'une discipline à l'autre (ouvrage ou revue, pratique des appels à publication, réalité et exigences des comités de lecture ...). La question se pose dans les mêmes termes pour les participants des autres disciplines à ce type de recherche, et notamment pour les participants économistes à la recherche COMPRES – discipline également structurée autour de l'agrégation du supérieur. A ces difficultés s'ajoutent encore celle de la formation des étudiants juristes qui n'abordent pas ou si peu les autres sciences sociales et leurs méthodes de recherche, de sorte que les apprentis chercheurs devront découvrir seuls à la fois ces disciplines et ce qu'elles peuvent apporter à leur travaux – dans un environnement qui exclut a priori qu'elles puissent apporter des éléments utiles au raisonnement juridique.

La prospérité de cette proposition d'élargissement du domaine de la recherche dite juridique conduirait de fait à un effacement relatif des frontières disciplinaires. Elle est largement conforme avec les exigences fréquemment insérées dans appel à propositions de recherche. Bien que la recherche sur appel à propositions ait ses propres limites, son développement et les exigences d'exposé de méthode qu'elle suppose, de même que l'obligation de plus en plus fréquente de pluridisciplinarité qui leur sont associées, semble pouvoir faire bouger les lignes. La définition d'un projet commun autour d'un objet commun devient alors un préalable, la question posée et les méthodes convoquées pour y répondre prévalant sur les usages disciplinaires.