



MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice



CENTRE DE RECHERCHES CRITIQUES SUR LE DROIT



Centre
Max Weber
UMR 5283

Convention n° 216.11.04.22
Mai 2019

LES BAREMES (ET AUTRES OUTILS TECHNIQUES D'AIDE A LA DECISION) DANS LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE

Note de synthèse

Sous la direction de :

Isabelle SAYN, Directrice de recherche au CNRS, Univ. de Lyon, CMW

Vanessa PERROCHEAU, MC en droit privé et Sc. criminelles, Univ. de Lyon CERCRID

Yann FAVIER, Professeur de droit privé, Univ. Savoie Mont Blanc, CDPPOC

Nathalie MERLEY, MC HDR en droit public, Univ. de Lyon, CERCRID

Ont également contribué à ce rapport de recherche : Marianne COTTIN, MC HDR en droit privé et Sc. criminelles, Univ. de Lyon CERCRID ; Nathalie DEJONG, Assistante en production et traitement de données, CERCRID-TRIANGLE ; Farida KHODRI, MC en droit privé et Sc. criminelles, Univ. de Lyon CERCRID ; Camille de LAJARTE-MOUKOKO, MC en droit privé et Sc. criminelles, Univ. de Lyon CERCRID ; Antoine PELICAND, PRAG en sciences sociales, Univ. de Lyon, associé au CERCRID ; Vincent RIVOLLIER, MC en droit privé et Sc. criminelles, Univ. Savoie Mont Blanc, CDPPOC ; Rachel VANNEUVILLE, CR au CNRS, Univ. de Lyon, TRIANGLE ; Djoheur ZEROUKI-COTTIN, MC HDR en droit privé et Sc. criminelles, Univ. de Lyon CERCRID

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une mission réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention n°216.11.04.22). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle est subordonnée à l'accord de la Mission.

LES BAREMES (ET AUTRES OUTILS TECHNIQUES D'AIDE A LA DECISION) DANS LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE¹

Note de Synthèse, Mai 2019

On savait qu'à côté des barèmes légaux étaient assez largement diffusés dans les juridictions des outils d'aide à la décision, construits par les acteurs du droit, dans de multiples domaines d'activité. Cette recherche le confirme et présente un large éventail de barèmes disponibles, sans pour autant prétendre à l'exhaustivité. Pour cette recherche, le vocable « barème » retenu a été entendu dans un sens large : si une première approche nous avait conduit à rechercher l'ensemble des outils techniques élaborés au sein des juridictions ou pour les juridictions, par des professionnels du droit, avec pour objectif de standardiser les décisions de justice, nous avons finalement collecté encore plus largement l'ensemble des outils d'aide à la décision qui ont été évoqués par les magistrat.e.s et les juges interviewé.e.s. La collecte des outils d'aide à la décision a été réalisée sur la plupart des juridictions du fond de premier degré (Tribunaux de grande instance, Tribunaux correctionnels, Tribunaux d'instance, Tribunaux de police, Conseils de Prud'hommes, Tribunaux des affaires de sécurité sociale, Commissions départementales de l'aide sociale, Tribunaux de commerce), en retenant trois juridictions de premier degré de chaque type. Elle a été étendue aux Commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) et, dans le champ pénal, à l'exécution des peines, et a été enrichie d'une exploration systématique de l'intranet justice. Elle propose également quelques analyses sur les juridictions administratives, à titre exploratoire. Cette recherche a ainsi réalisé une sorte de radiographie des juridictions du fond, tous contentieux confondus, permettant de recenser ces outils sur des territoires de justice. Le recueil des données a été effectué à partir d'entretiens semi-directifs, enregistrés et retranscrits, avec les magistrat.e.s susceptibles de connaître des barèmes, de les utiliser, voire de les élaborer au sein des juridictions composant notre échantillon. Les barèmes recueillis ont été introduits dans une barémothèque (<https://baremotheque.ish-lyon.cnrs.fr/presentation.php>) accessible par un mot de passe.

¹ Rédaction Isabelle Sayn.

C'est à partir de cet ensemble que nous proposons une définition de ces objets. Nos travaux nous ont en effet conduit.e.s à placer au second plan la dimension fonctionnelle de ces outils (gain de temps, prévisibilité, harmonisation) pour en retenir une définition plus théorique, à partir du rôle qu'ils jouent dans l'interprétation de la règle de droit. Les outils collectés concernent deux types de situations. Ils peuvent servir aux juges à fixer un montant (indemnisation, pension, peine...). Ils peuvent également être utilisés de manière à déclencher une action ou à orienter le dossier dans telle ou telle direction. Plus généralement, ils permettent de préciser les critères de décision fixés par le droit applicable, d'en retenir certains plus que d'autres parmi les possibles, resserrant ainsi le maillage normatif. Ils ne sont donc jamais neutres et proposent un encadrement plus strict du pouvoir souverain d'appréciation des magistrats. S'agissant de barèmes facultatifs, les magistrats restent libres de les utiliser et d'adhérer aux solutions qu'ils préconisent. La recherche montre l'exercice de cette liberté, tout comme elle met en exergue la dimension politique inhérente à l'usage des barèmes. Leur effet normatif s'apprécie moins dans l'activité individuelle des magistrats, toujours maîtres de leurs décisions, que dans la possibilité de construire des politiques publiques qui s'appuient sur ces régularités recherchées. Dans le même temps, ces outils admettent par construction l'existence de situations suffisamment comparables pour être traitées de façon comparable, écartant ainsi l'injonction faite aux magistrats, et *a priori* inhérente au fonctionnement de la justice, de proposer un traitement individualisé à chaque espèce qui leur est soumise. A partir de cette définition, il devient secondaire de déterminer si un outil d'aide à la décision doit se fonder sur des données chiffrées ou produire un résultat chiffré pour être qualifié de « barème » : nous englobons dans la même catégorie l'ensemble des outils d'aide à la décision qui constituent une forme d'interprétation du droit et, de ce fait, resserrent le maillage normatif, qu'ils proposent un construction du réel (une nomenclature, des revenus éligibles) ou qu'ils favorisent tel critère de décision plutôt que tel autre. Cette construction peut passer par des données chiffrées ou pas. On retient plus généralement le vocable de barème dans le premier cas, de référentiel ou de ligne directrice dans le second.

Chacun des types de contentieux exploré fait l'objet d'une monographie, suivies d'une analyse transversale. Chaque monographie présente les barèmes rencontrés ou utilisés par les acteurs et actrices de la justice entendu.e.s et des éléments de contexte à partir d'une grille de lecture commune. Les axes d'analyse retenus sont relatifs aux modalités de création et de diffusion des outils repérés et leur formalisation, aux usages collectifs ou individuels de ces outils à l'appréciation que les magistrat.e.s portent sur eux.

Dans l'ensemble du contentieux non pénal, les constats sont globalement similaires. Du point de vue du raisonnement suivi, il n'y a pas nécessairement de différence de nature entre un outil mental créé par un.e magistrat.e pour construire ses propres décisions et en assurer leur régularité et un barème plus formalisé, susceptible d'être communiqué à d'autres. C'est la raison pour laquelle la formalisation de ces outils ne constitue pas, à notre sens, un élément déterminant de leur définition. En revanche, une fois matérialisé, un barème peut être partagé entre collègues magistrats, au sein d'une même juridiction ou au-delà, permettant une harmonisation horizontale. Si l'existence même d'un modèle de raisonnement ne suscite aucune difficulté, la possibilité d'un modèle de raisonnement susceptible d'être partagé peut en revanche susciter des réticences, au nom de l'indépendance des magistrats et de leur libre pouvoir d'appréciation. Mais ces deux arguments, qui renvoient au cœur de l'activité juridictionnelle et que l'on retrouve, sous d'autres formes, dans le champ pénal, ne résistent pas face à la possibilité offerte par ces outils d'harmoniser les décisions rendues - dès lors qu'ils restent facultatifs.

Les outils sont très généralement créés à l'initiative des magistrat.e.s eux-mêmes sauf, parfois, lorsqu'ils structurent des décisions non juridictionnelles ensuite soumises à l'examen du juge. Les magistrat.e.s peuvent alors être confrontés à un barème créé en amont de leur intervention, dont ils restent maîtres de l'utilisation. Parallèlement, des barèmes créés au sein d'une juridiction peuvent être diffusés au-delà, pour favoriser les interactions entre la phase judiciaire d'un processus décisionnel et d'autres de ses aspects (avocats, notaires, ...). La publication de barèmes aujourd'hui très largement diffusés, comme ceux relatifs à l'indemnisation du dommage corporel, qui plus est officiels (tel le barème pour fixer la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, diffusé par circulaire du ministère de la justice) ou même légaux (tel le barème d'indemnisation en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse) montre d'ailleurs l'effet là encore horizontal de ces outils, intégrés d'une façon ou d'une autre dans le fonctionnement d'autres instances (respectivement, dans ces exemples, par les assurances, les caisses d'allocations familiales ou les entreprises). Cependant, le fait que les barèmes puissent constituer un outil de politique publique n'est pas une dimension prise en considération par les magistrats entendus, par hypothèse centrés sur leur activité juridictionnelle et donc sur le traitement de cas d'espèces, sauf pour des magistrats ayant une fonction de direction et à destination du seul territoire dont ils assument la responsabilité. Cette dimension politique est nettement plus forte dans le champ pénal, au nom de la politique pénale, bien qu'elle reste là aussi très localisée.

Dans le champ pénal, et bien que principalement rencontrés dans l'activité du Parquet lorsqu'ils guident l'orientation des poursuites et même le quantum des réquisitions, les barèmes gagnent aussi, même si cela reste résiduel, l'activité du Siègre. Notre recherche permet de révéler une grande diversité dans les barèmes qui guident le fonctionnement de la justice pénale. Ainsi certains parquets jalonnent-ils de bout en bout le traitement de la chaîne pénale (et même au-delà), barémisant le quantum des réquisitions (et parfois même le montant de la réparation que peut solliciter la victime) jusqu'aux modalités d'enquête telles que le déplacement sur les lieux des enquêteurs. Certains barèmes sont particulièrement précis, prenant parfois la forme de formules mathématiques, lorsque la délinquance en cause s'y prête, c'est-à-dire lorsqu'elle repose sur des données quantifiables telles que la quantité de stupéfiants possédée ou la quantité d'alcool ingérée. Toutefois, les magistrats considèrent que certains types de délinquance – alors même qu'ils reposent sur une donnée objectivable telle que l'ITT – restent particulièrement rétifs à cette forme de barémisation, même par les magistrats du Parquet (dès lors en tous cas que l'on entend cette dernière dans son acception stricte qui renvoie à sa dimension chiffrée). Comme le laisse apparaître le traitement de la phase d'exécution des peines, la réticence de certains magistrats du Siègre à recourir à des barèmes chiffrés est plus grande encore.

La grande diversité dans les barèmes rencontrés au Parquet révèle d'importantes disparités entre les tribunaux de notre échantillonnage, naturellement liée à la nécessité pour le Procureur de la République de décliner localement la politique pénale, mais sans qu'aucune consigne du Parquet Général ne permette d'insuffler une cohérence dans le traitement de la délinquance. Le principe d'égalité des citoyens devant la justice s'en trouve affaibli. Dans le même ordre d'idées, pour des raisons qui tiennent, selon les cas, à la hiérarchie ou à l'indépendance, la création des barèmes ne laisse, dans la majorité des hypothèses, que peu de place à la concertation et reste souvent un acte individuel.

Outil privilégié de traitement de la délinquance de masse, on aurait pu penser que l'une des fonctions essentielles des barèmes aurait été le gain de temps. Or cela n'est jamais apparu dans nos entretiens ou alors de façon très indirecte, sous la forme d'une externalisation de la décision judiciaire, à l'occasion principalement de la mise en œuvre des alternatives aux poursuites. Pour le reste, les acteurs interrogés prêtent aux barèmes des vertus essentiellement qualitatives. Ils sont pleinement perçus comme des outils d'aide à la décision (du Parquet comme du Siègre), permettant d'assurer la rationalité de la décision par son objectivation et l'égalité des citoyens devant la justice, soit à l'échelon individuel, soit à celui de la juridiction. Parfois, le juge du Siègre se construit un barème propre pour autonomiser sa décision par rapport aux réquisitions

du Parquet, et ce barème lui fournit alors un ancrage. En dépit de cela, la question reste tout de même taboue, en particulier au Siège, car le barème est essentiellement perçu comme porteur d'une atteinte intolérable au principe d'individualisation judiciaire.

Parallèlement, une analyse transversale de tous les contentieux est proposée dans une perspective sociologique. L'analyse des discours des enquêté.e.s indique une banalisation de l'usage des barèmes dans la justice professionnelle. L'un des supports probablement essentiel de cette banalisation réside dans le fait que les barèmes ont toujours existé, de manière implicite, ce dont font état les enquêté.e.s en parlant de leurs « barèmes intérieurs ». Leur mise en forme explicite est aujourd'hui favorisée par un ensemble de facteurs. L'un d'entre eux renvoie à l'apparition de réseaux socio-techniques qui facilitent leur modélisation et diffusion, terme par lequel nous désignons à la fois l'extension d'outils techniques liés à l'informatisation et l'existence de systèmes d'échanges au sein de la magistrature, tels que les listes de discussion et l'intranet, mais également la formation donnée à l'ENM qui fait aujourd'hui une place aux barèmes. Un autre facteur relève des transformations managériales de l'institution, qui se traduisent par des réorganisations des manières d'exercer le métier sur lequel les exigences d'efficacité et d'efficience exercent de fortes contraintes. C'est le plus souvent pour faire face à, ou faire avec, ces exigences que les magistrat.e.s disent recourir aux barèmes. Ainsi, c'est notamment dans les contentieux dits « de masse » qu'elles et ils mobilisent ces outils d'aide à la décision. Par contraste, les justices du travail ou consulaires, impactées différemment par les exigences managériales, restent à l'écart de cette évolution des pratiques. Les juges non-professionnels ne ressentent pas le besoin d'utiliser de tels outils et soulignent au contraire, plus que d'autres, la particularité de chaque affaire. Ils sont d'ailleurs très peu concernés par la circulation de ces modèles entre magistrats.

Ces transformations générales du métier dont les barèmes sont partie prenante sont également génératrices de tensions qui se manifestent dans les discours des enquêté.e.s par des interrogations sur leur identité professionnelle et sur le sens de la justice. Si « l'art judiciaire » qui repose sur l'indépendance d'esprit, le jugement artisanal et individualisé, reste valorisé dans les entretiens, il va aussi de pair avec des craintes de manquer de discernement dans ce contexte de justice de masse et accélérée, et il entre également en tension avec la promotion d'une indépendance liée au collectif et à la rationalisation de son fonctionnement. Sur ce point, les entretiens permettent de repérer des positionnements différents face aux barèmes, les enquêté.e.s qui adoptent une position de gestionnaires de l'institution semblant plus enclin.e.s à valoriser ces outils. Les discours des enquêté.e.s indiquent plus largement le partage d'une

définition de la justice comme « service public » devant répondre aux « attentes » des justiciables, les barèmes étant alors présentés comme à même de servir les « demandes » d'égalité de traitement dans les contentieux de masse, de rapidité procédurale et de prévisibilité des décisions. Si les barèmes suscitent un ensemble de réserves, leur existence semble acceptée par les magistrat.e.s interviewé.e.s, probablement parce qu'ils leur permettent de défendre leur autonomie professionnelle en opérant une pré-sélection des affaires ne pas pouvant faire l'objet d'un arbitrage facilité par l'emploi des barèmes, et en déléguant le traitement d'un ensemble de contentieux jugés « simples » à d'autres acteurs non professionnels de la justice.

La présence et l'usage d'outils d'aide à la décision dans les juridictions est maintenant attestée, y compris des barèmes ou des référentiels qui, par définition, constituent une forme d'interprétation du droit. Sauf lorsqu'ils sont imposés de l'extérieur par le législateur ils n'ont pas de caractère obligatoire pour les magistrats, qui peuvent choisir de ne pas les utiliser ou de s'écarter des solutions proposées, mais leur capacité à harmoniser les solutions retenues justifie largement leur utilisation aux yeux des professionnels. Il n'en reste pas moins que ces outils, pourtant nombreux et largement utilisés, restent invisibles, à un double sens : ils demeurent confinés aux pratiques professionnelles et ne sont pas diffusés au-delà, les magistrats hésitant parfois à se les communiquer entre eux ; même s'ils peuvent être discutés en cours d'instance, voire apportés au débat par les avocats, ils restent absents de la production juridictionnelle, les références explicites à leur utilisation dans les décisions de justice restant très rares.

Plusieurs constats peuvent expliquer cette réticence des magistrats et plus largement des professionnels du droit.

Les barèmes objectivent, a contrario, l'espace de décision des magistrats, par ailleurs nié par une tradition civiliste qui voit dans le juge un instrument d'application transparent de la loi générale et abstraite ; les barèmes manifestent une préoccupation pour l'égalité de traitement des justiciables, par opposition à un autre idéal de justice donnant la préférence à une succession de décisions individuelles incomparables ; les barèmes proposent une réduction de l'espace des possibles et apparaissent comme une limite possible au principe de la liberté d'appréciation souveraine du juge – d'où l'attachement à leur caractère facultatif ; enfin, bien que la rapidité de traitement des demandes ne soit pas un argument prépondérant des magistrat.e.s, les barèmes sont malgré tout associés à une préoccupation pour la rapidité de traitement des demandes, qui s'oppose à une conception artisanale de la justice.

Cela étant dit, ces outils prospèrent au sein des juridictions. Peut-on ou doit-on laisser les magistrats « s'en débrouiller » et continuer à en faire, seuls, leur affaire alors que nous avons

constaté une accumulation d’outils hétéroclites, de facture incertaine, déployés au niveau local ou sur un territoire plus large ? La question se pose si l’on admet que ces outils resserrent le maillage normatif et donc orientent l’activité décisionnelle. Les orientations retenues à l’occasion de la fabrication de ces outils ne doivent-elles pas être mises en débat ? Indépendamment de la teneur de ces outils (barèmes, référentiels, ou outils non normatifs d’aide à la décision), peut-on ou doit-on doter les magistrats d’outils communs, diffusés de façon à les rendre plus accessibles ? Une telle rationalisation, parce qu’elle permettrait une plus grande visibilité de ces outils et un usage sur l’ensemble du territoire imposerait probablement leur mise en débat. La consolidation progressive de tels outils serait probablement à ce prix. Reste alors à admettre qu’un outil d’aide à la décision, aussi normatif soit-il, ne doit pas devenir obligatoire pour les magistrats, sauf à nier la notion même *d’aide* à la décision et plus largement de tout pouvoir décisionnel.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE.....	6
Exposé de méthode.....	9
Aboutir à une définition de l’objet « Barème ».....	20
Conclusion : se doter d’une définition de l’objet barème	40
 PARTIE I : DES BAREMES DANS LES DIFFERENTS CONTENTIEUX.....	 41
Chapitre 1 : Les outils disponibles sur l’Intranet justice.....	45
Chapitre 2 : Les barèmes dans le contentieux non pénal	56
Section 1 : L’indemnisation du dommage corporel	56
Section 2– Le contentieux familial.....	91
Section 3 - Le contentieux de l’instance	102
Section 4 – Le contentieux de la protection sociale	114
Section 5 - Quels outils d’aide à la décision devant les conseils de prud’hommes ?.....	135
Section 6 – Les barèmes au sein des tribunaux de commerce - Contentieux général et contentieux des entreprises en difficulté	166
Section 7 - L’attribution d’une somme d’argent au titre des frais irrépétibles : les usages de l’article 700 CPC dans les contentieux judiciaires	193
Chapitre 2 : Les barèmes en matière pénale.....	202
Section 1 : La création des barèmes	204
Section 2 : Présentation des barèmes	224
Conclusion.....	292

PARTIE II – DES OUTILS AU CŒUR DES EVOLUTIONS CONTEMPORAINES DE LA JUSTICE	295
Introduction	295
Chapitre I : L’usage des outils d’aide à la décision dans la magistrature	299
Section 1 – Fabriquer des barèmes. Qu’entreprennent les acteurs professionnels ?.....	299
Section 2 – Circulation et partages des outils dans le milieu professionnel	305
Chapitre II- Les ordres de justification des positionnements par rapport aux barèmes	323
Section 1 - La nature du travail et ses transformations	323
Section 2 - Les « jauges » de la justice	335
CONCLUSION GENERALE	350
BIBLIOGRAPHIE	352
TABLE DES MATIÈRES	364
ANNEXES (document séparé).....	373