



Rapport n° 216.11.04.23
Février 2020

LA BAREMISATION DE LA JUSTICE

Note de synthèse

Sous la direction de : Stéphane Gerry-Vernières, Professeure de droit privé et de sciences criminelles, Centre de recherches juridiques (CRJ EA 1965), Université Grenoble Alpes

Ont contribué à la collecte de données et/ou à l'analyse et/ou à la rédaction de ce rapport de recherche :

- **Yeliz Akkas**, Doctorante en droit privé, ATER à la Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Nathalie Baruchel**, Maître de conférences en droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Loïc Bret**, Doctorant en droit public, ATER à la Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Anne-Sophie Brun-Wauthier**, Maître de conférences en droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **David Dechenaud**, Professeur de droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Edwige Fain**, Docteur en économie, IUT de l'Université Grenoble Alpes, GAEL, UMR CNRS 5313 / UMR INRA 1215
- **Michel Farge**, Professeur de droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Stéphane Gerry-Vernières**, Professeure de droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Philippe Greiner**, Magistrat, Président de la Première Chambre civile de la cour d'appel de Chambéry, Professeur associé à la Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes
- **Yannick Joseph-Ratineau**, Maître de conférences en droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Dominique Luciani-Mien**, Maître de conférences HDR en droit privé à la Faculté de droit de l'Université Lyon 3, Equipe Louis Josserand, Centre de droit pénal EA 3707
- **Floriane Maisonnasse**, Maître de conférences en droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Ingrid Maria**, Professeure de droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Benjamin Monnery**, Maître de conférences en économie, Université Paris-Nanterre, UMR CNRS 7235, EconomiX
- **Sabrina Mraouahi**, Maître de conférences en droit privé, Université de Strasbourg, UMR 7354 DRES
- **Pierre Murat**, Professeur de droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Marie Nicolas**, Maître de conférences en droit privé à la Faculté de droit de l'Université Clermont-Auvergne, Centre Michel de l'Hospital EA 4232
- **Marielle Picq**, Maître de conférences en droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Anne-Gaelle Robert**, Maître de conférences en droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Gaelle Ruffieux**, Maître de conférences en droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Jessie Saragaglia**, Doctorante contractuelle en droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Anne Talpain**, Ingénieure d'études à l'Institut d'Etudes Sociales, Université Grenoble Alpes
- **Carole Téman**, Doctorante en droit privé, ATER à la Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Christelle Varin**, Maître de conférences en droit privé, IUT de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960
- **Géraldine Vial**, Maître de conférences en droit privé, Faculté de droit de l'Université Grenoble Alpes, CRJ EA 1960

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une mission réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention 216.11.04.23). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle est subordonnée à l'accord de la Mission.

1. La présente note vise à présenter de manière synthétique la recherche relative à la *Barémisation de la justice* menée par une équipe de chercheurs au sein de l'Université Grenoble Alpes. Cette thématique de recherche avait fait l'objet d'un appel à projet du GIP Mission de recherche Droit et Justice en janvier 2016. Au mois de juillet 2017, après instruction de la réponse à l'appel à projet, la Mission de recherche Droit et Justice a accepté de financer le projet porté par le Centre de recherches juridiques (CRJ-EA 1965) de l'Université Grenoble Alpes. Deux autres laboratoires de recherche français ont également obtenu un financement, le Centre de Recherche critique sur le droit de l'Université de Lyon et de l'Université de Saint-Etienne (CERCRID-UMR 5137) et le Bureau d'Economie théorique et appliquée de l'Université de Lorraine (BETA – UMR CNRS 7522).

A l'issue du programme de recherche, trois rapports et un rapport de synthèse ont été rendus : le premier porte sur la barémisation et le contentieux du licenciement sans cause réelle et sérieuse ; le deuxième porte sur la barémisation et le contentieux familial et propose une étude relative à la fixation de la contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant et à la prestation ; le troisième porte sur la barémisation et le contentieux pénal. Il comprend une étude du traitement des délits routiers, des violences intrafamiliales et de l'application des peines ; enfin, le quatrième rapport opère une synthèse des rapports précédents.

2. Problématique et objectif de la recherche. La question des barèmes a été un point important de la réflexion sur la justice du 21^e siècle. Ainsi, le développement des référentiels figure parmi les 67 propositions du Rapport *Le juge du 21^{ème} siècle, Un citoyen acteur, une équipe de justice* rendu au Garde des sceaux par le groupe de travail dirigé par le Conseiller Delmas-Goyon. La proposition n° 39 est ainsi rédigée : « *Généraliser des référentiels, pour les contentieux de masse et les litiges confrontant de manière réitérée le juge à des situations semblables, en matière civile, ainsi que pour les dommages-intérêts alloués en matière pénale. Ils devront être largement diffusés pour qu'ils soient accessibles au public* ». La proposition vise à assurer la cohérence de l'action des juridictions et à fournir une aide au juge sans remettre en cause son pouvoir d'appréciation, ces référentiels n'ayant qu'une valeur indicative. Elle s'inscrit également dans un souci de favoriser les démarches amiables de résolution des litiges. Ainsi compris, les barèmes sont au cœur d'une tension entre plusieurs impératifs : une volonté d'assurer la cohérence de l'action des juridictions, d'uniformiser

certaines pratiques juridictionnelles et de favoriser le règlement non contentieux des litiges ; et, dans le même temps, le souci de ne pas altérer le pouvoir d'appréciation du juge.

Dans la doctrine universitaire contemporaine, la réflexion sur les barèmes est déjà nourrie et les barèmes sont analysés aussi bien sous l'angle de la technique juridique que de la politique juridique. Sont ainsi associées aux réflexions des juristes sur la barémisation celles des philosophes, des sociologues, des historiens, des économistes et des gestionnaires. Les barèmes sont ainsi un objet d'étude transversal pour les disciplines et, au sein même de la discipline juridique, pour chacune des branches du droit. Dans le contexte de l'essor d'outils d'aide à la décision comme les référentiels, les tables de références ou encore les barèmes, l'équipe de recherche a entendu réfléchir, de manière globale, sur les conséquences de la généralisation du recours au barème dans les juridictions. La recherche a engagé une réflexion sur les incidences de cet outil d'aide à la décision et spécialement sur la manière dont les magistrats perçoivent leur prise de décision.

2. Énonciation et justification des choix méthodologiques effectués. Dans le cadre de cette recherche, le choix a été fait de s'appuyer sur l'observation des pratiques locales et d'étudier les barèmes dans leur construction et leur usage. Ces pistes de recherche supposaient une approche de terrain et le choix de contentieux présentant des caractéristiques différentes.

Soucieuse de mieux connaître les pratiques au sein des juridictions du fond, la démarche de recherche retenue a reposé sur une méthode empirique. Les travaux ont visé à collecter des données relatives aux pratiques juridictionnelles. A cette fin, l'équipe de recherche a travaillé sur les décisions de justice. Les données ont été collectées grâce à l'outil « sphinx » pour les décisions de justice puis analysées par une équipe pluridisciplinaire de chercheurs comptant des juristes, des économistes et des sociologues. L'équipe de recherche a complété l'analyse des décisions de justice par la réalisation d'entretiens auprès de magistrats et d'avocats des ressorts ayant fait l'objet de la collecte des décisions de justice.

L'équipe de recherche a également fait le choix de travailler sur des contentieux présentant des caractéristiques différentes : celui du contentieux de l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse pour lequel existait, pour la période de la recherche, un barème non obligatoire émanant des pouvoirs publics ; celui du contentieux de la contribution à

l'éducation et à l'entretien de l'enfant pour lequel existait une Table de référence élaborée par une équipe pluridisciplinaire composée de chercheurs en droit et en économie et d'un magistrat et dont l'application est préconisée par la Chancellerie ; celui du contentieux de la prestation compensatoire pour lequel existe une concurrence des méthodes d'évaluation, ces méthodes émanant de professionnels (avocats, magistrats, notaires notamment) ; celui du contentieux des délits routiers (défauts d'assurance, défauts de permis, alcoolémie, usage de stupéfiants), contentieux de masse, pour lequel il paraissait intéressant de connaître les pratiques des parquets et des juges du siège ; celui du contentieux des violences intra-familiales, contentieux qui paraissait *a priori* rétif à tout phénomène de barémisation ; et, enfin, le contentieux de l'application des peines sur lequel les études manquent pour savoir s'il peut donner lieu à un phénomène de barémisation. Ces différentes illustrations puisées en différentes matières du droit privé et du droit pénal montrent que l'outil « barème » ne peut être saisi de manière homogène. Chacun des barèmes se singularise par son origine. Ils sont créés par des auteurs différents : parquet ou siège en matière pénale, juridictions elles-mêmes, pouvoir exécutif pour le barème en matière d'indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, équipe pluridisciplinaire de magistrats et universitaires pour la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, différents praticiens, notaires, avocats et universitaires pour les prestations compensatoires. Ils ont également des valeurs normatives différentes. Alors que le nouveau barème en matière de licenciement sans cause réelle et sérieuse est un barème impératif porté par une norme écrite générale, impersonnelle et obligatoire, les autres barèmes étudiés ont une force normative plus hétérogène y compris s'ils sont indicatifs : porté par une circulaire de la Chancellerie pour les pensions alimentaires, produit par des parquets locaux pour certains contentieux pénaux, élaboré par des acteurs privés pour les prestations compensatoires, etc. Il ne faudrait toutefois pas penser que ce clivage impératif/indicatif suffit à les classer. En effet, les barèmes indicatifs ont déjà une vocation normative puisqu'ils proposent des modèles d'actions pour les acteurs juridiques.

Et ce faisant, les barèmes posent des questions qui traversent les matières. L'on en évoquera ici quelques-unes : Les magistrats suivent-ils les barèmes indicatifs ? Préfèrent-ils adopter des barèmes régionaux ? En présence d'une pluralité de barème procèdent-ils à un métissage des barèmes ou peut-on observer des ralliements à certains barèmes au sein d'une même juridiction ou d'un même ressort ? Comment se propagent les barèmes dans les ressorts d'une cour d'appel ? L'existence de barème suivi est-elle de nature à favoriser la résolution amiable

des litiges ? Comment les magistrats perçoivent-ils leur pouvoir d'application du droit en présence de barèmes indicatif ? Et en présence de barème impératif ? Existe-t-il des voies de contournements des barèmes ? Les barèmes sont-ils un outil pertinent pour l'analyse économique du droit ? Comment les barèmes s'intègrent-ils dans la conception managériale de la justice ? Une véritable barémisation de la justice nécessite-elle une volonté politique ?

3. Terrains et données ayant servi de support à la recherche. Les travaux ont visé à collecter des données relatives aux pratiques juridictionnelles de deux cours d'appel pour le volet civil et de trois cours d'appels et de sept juridictions de première instance pour le volet pénal. A cette fin, l'équipe de recherche a travaillé sur un volume important de décisions de justice et a réalisé des entretiens auprès de magistrats et d'avocats des ressorts faisant l'objet de l'étude.

➤ **S'agissant du contentieux en matière sociale et en matière familiale,** l'étude a porté sur l'analyse d'un échantillon exhaustif pendant une période donnée (2015-2016 en matière sociale et 2016 en matière familiale) de décisions de deux cours d'appel. Ces données ont été extraites sur la base Jurica dans le cadre d'une convention avec le Service de documentation et d'étude de la Cour de cassation.

Contentieux étudiés	CA 1	CA 2	Total
Indemnité sans cause réelle et sérieuse	381 décisions	185 décisions	566
Contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant	122 décisions	115 décisions	237
Prestation compensatoire	83 décisions	61 décisions	144

➤ **S'agissant du contentieux pénal,** l'étude a porté sur l'analyse de données collectées, décisions de justice et notes de politique pénales au sein des parquets, auprès de trois cours d'appel et de sept juridictions de premières instance en 2017. Les données ont pu être accessibles dans le cadre de la mise en place de conventions avec les juridictions. La répartition du volume des décisions exploitées est présentée dans le tableau suivant.

Contentieux étudiés	CA	TGI	Total
Délits routiers	208 décisions (3 CA)	3402 décisions (7 TGI)	3 610
Violences intrafamiliales	127 décisions (3 CA)	357 décisions (7 TGI)	484
Application des peines		320 décisions (3 TGI)	320

4. Principales conclusions. Au moyen d'une méthodologie commune, les analyses décrivent les différents enjeux qui entourent l'usage de ces barèmes. En effet, à l'heure où la justice doit faire face à un contentieux de masse avec des moyens limités et à un moment de l'histoire où les préoccupations managériales pénètrent les juridictions, la question de l'utilisation de barèmes se trouve au cœur d'une tension entre plusieurs impératifs : la liberté du pouvoir d'appréciation du juge destiné à garantir l'analyse de la situation individuelle du justiciable et le principe d'égalité du citoyen devant la loi portant avec lui la nécessité de limiter l'imprévisibilité des décisions de justice et d'assurer la sécurité juridique. Qu'ils soient impératifs ou indicatifs, nés de la pratique ou impulsés par les pouvoirs publics, les barèmes mettent à l'épreuve le pouvoir d'appréciation des juges en ayant pour ambition de le « normer ». Tout l'intérêt de l'étude est alors de mesurer comment les acteurs s'emparent de l'outil.

➤ L'analyse en **matière sociale** rend compte des pratiques des juridictions et de la place donnée aux différents critères d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La recherche réalisée confirme que l'évaluation de l'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse repose sur un ensemble de critères de natures variées. Dès lors, elle pose la question suivante : le nouveau plafonnement de l'indemnisation n'est-il pas de nature à limiter l'utilisation des critères mobilisés jusqu'alors par les juges ? Par l'encadrement du *quantum* de la réparation, ceux-ci disposent désormais d'une marge d'appréciation moins importante, spécialement pour les salariés ayant une ancienneté modeste. Dans ce cadre, les juges pourraient être amenés à écarter certains éléments, tel que la faute de l'employeur, pour se recentrer sur les critères les plus essentiels, à savoir l'ancienneté et la situation professionnelle du salarié. Plus généralement, la mise en place du nouveau barème conduit à

renouveler les réflexions relatives au préjudice de la perte de l'emploi et ce qu'il recouvre, mais aussi aux fonctions dévolues à la sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Si, conformément à l'objectif de la loi, la sanction du licenciement est avant tout dirigée vers la réparation du salarié – ce qu'illustre la prépondérance des critères liés à la situation du salarié –, elle se présente également comme une peine privée – par la prise en compte de la situation de l'employeur et de la gravité des manquements qui lui sont imputables. Toutefois, cette fonctionnalisation de la sanction du licenciement engendre une nécessaire imprévisibilité du *quantum* de l'indemnité accordée, celui-ci variant immanquablement selon les circonstances particulières de l'espèce. En toute hypothèse, cette double fonctionnalité, réparatrice et punitive, de l'indemnisation, semble trouver une certaine limite dans la démarche de forfaitisation de l'indemnisation vers laquelle la pratique judiciaire semble s'orienter. Les détracteurs du nouveau barème d'indemnisation issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 prônent ou prédisent, en ce sens, un développement des stratégies de contournement du barème. La multiplication des chefs de demandes en est une. Certes, ce « mille-feuille de réparation » exige, au-delà de la pertinence sur le fond des demandes (par exemple, en réparation d'un préjudice moral distinct, ou en réparation pour exécution déloyale du contrat), de pouvoir produire en justice des éléments probatoires convaincants. Cette multiplication des demandes tend aussi à complexifier la tâche du juge. Elle pourrait surtout devenir une source nouvelle d'imprévisibilité de l'issue du procès, heurtant ainsi de front les objectifs affichés par la réforme de 2017.

➤ **En matière familiale**, alors que la Table de référence pour le calcul de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant est un outil unique et indicatif au plan national se donnant pour ambition de simplifier l'office du juge et de standardiser les décisions pour les situations les plus simples, l'on compte au moins dix méthodes de calcul de la prestation compensatoire, les acteurs choisissant d'en privilégier une ou d'en métisser les usages. Les résultats constatés montrent ces divergences.

A l'issue de la recherche, **le contentieux de la fixation de la contribution à l'entretien et à l'éducation** de l'enfant est apparu comme un contentieux pour lequel les méthodes de fixation sont relativement harmonisées. Pour autant, la recherche ne permet pas de s'assurer que l'objectif de la Table de référence, qui est de faire évoluer l'office du juge, est pleinement atteint. En effet, si les résultats comparant la décision réelle des magistrats et la décision

théorique en application de la Table sont relativement convergents, l'hétérogénéité des réponses des magistrats interrogés, les limites de notre panel de décisions comme l'absence de référence à la Table dans les décisions de justice laissent des doutes sur l'usage exact qui en est fait. Au-delà de la seule question de la barémisation, la recherche démontre que la méthode d'évaluation de l'obligation d'entretien par la Table de référence repose sur des critères économiques qui peinent à traduire fidèlement les critères juridiques de l'article 371-2 du Code civil. Ainsi, le critère des besoins de l'enfant s'efface au profit de celui des revenus du parent débiteur. Les revenus du parent créancier et les charges du parent débiteur ne sont qu'indirectement ou incomplètement pris en compte, tandis que le mode de résidence alors qu'il n'est pas visé par le Code civil est en revanche déterminant du montant de la pension alimentaire. Pour en faciliter l'utilisation, la Table de référence a nécessairement dû privilégier certaines catégories et recourir à des critères parfois simplificateurs qui ne permettent pas au juge d'individualiser la décision et d'apprécier l'ensemble des circonstances de la cause.

S'agissant de la **fixation de la prestation compensatoire**, l'étude, qui a reposé sur une analyse des critères de fixation présents dans les décisions de justice et sur des entretiens, aboutit à des constats variés. Si les entretiens révèlent une utilisation des barèmes existants par une majorité de magistrats, l'analyse des décisions fait, au contraire, apparaître qu'aucune méthode de calcul n'est jamais mentionnée dans la motivation des juges. Il ressort également de l'étude que, si les critères posés par le législateur pour évaluer la prestation compensatoire paraissent adaptés au traitement contentieux, c'est le poids respectif de ces différents critères qui paraît rendre difficile l'harmonisation des pratiques. A cet égard, le décalage de discours le plus marquant est probablement celui relatif à l'impact des choix de carrière du créancier de la prestation. Ainsi, si les entretiens laissent entendre que le parcours de vie et les choix réalisés sont décisifs, les motivations des décisions de justice laissent supposer le contraire. En effet, la qualification professionnelle des époux et les conséquences des choix professionnels de ces derniers ne sont que rarement mentionnées dans les décisions. Il ressort de l'ensemble des constats opérés que c'est la fonction de la prestation compensatoire qui peut être discutée .

➤ **En matière pénale**, la diversité des contentieux retenus conduit à distinguer les résultats domaine par domaine.

S'agissant du **contentieux des délits routiers**, la recherche menée a mis en évidence l'existence d'un phénomène de barémisation tout en montrant les limites et les contradictions. Elle souligne que le phénomène est polymorphe et ne se laisse pas saisir avec autant d'aisance que ce que le seul intitulé de la recherche pourrait laisser penser, de sorte que les résultats invitent à dresser une typologie des barèmes rencontrés en matière pénale, avant d'envisager les enjeux dont ils sont porteurs. Une grande diversité de barèmes a été identifiée, diversité qu'il est possible d'ordonner au sein de deux catégories : Il est ainsi possible de distinguer, d'une part, les « barèmes construits » qui ont pour objet de faciliter l'activité décisionnelle des magistrats du parquet et, d'autre part, les « barèmes constatés » révélés grâce à l'analyse statistique portant sur les pratiques juridictionnelles des magistrats du siège. Cette situation montre que l'ensemble des barèmes rencontrés en matière pénale ne porte pas les mêmes enjeux dès lors qu'ils ne s'élaborent pas de la même manière.

S'agissant du **contentieux des violences intra-familiales**, la recherche a montré que ce contentieux est extrêmement délicat à analyser. Elle enseigne que la question de la barémisation de la réponse pénale dans le contentieux des violences intrafamiliales, *a priori* incongrue, doit être écartée pour ce contentieux supposant un traitement particulièrement individualisé de la constatation des faits jusqu'à la sanction de l'auteur, voire au-delà. La recherche montre toutefois que la réponse pénale montre une certaine homogénéité des pratiques au parquet, mais également, dans une certaine mesure, au siège.

S'agissant du **contentieux de l'application des peines**, la recherche montre que la multiplication des mesures et sanctions disponibles au stade de l'application des peines et le développement de certains contentieux ont, dans certains cas, conduit les juges d'application des peines à élaborer, parfois en étroite collaboration avec les magistrats du parquet et les représentants de l'administration pénitentiaire, des barèmes, plus ou moins formalisés et visant à favoriser une harmonisation des décisions rendues en ce domaine. Dans le cadre du contentieux de crédit de réduction de peine, l'équipe de recherche a observé une barémisation manifeste de la réponse pénale lorsque le condamné a déjà fait l'objet d'une sanction disciplinaire pour les faits de mauvaise conduite qui lui sont reprochés. Quant au contentieux des conversions de peines, la recherche a montré, s'agissant du panel étudié, qu'il était également barémisé.

5. Pistes de réflexions ouvertes. Par-delà les spécificités propres à chacune des matières étudiées, en proposant des méthodes de calcul et en objectivant le réel pour parvenir à des outils relativement simples, les barèmes agissent sur la fonction d'une institution. Le constat a pu être fait pour les différents barèmes étudiés : en se concentrant sur l'ancienneté du salarié, le barème impératif en matière de licenciement sans cause réelle et sérieuse gomme la fonction punitive de l'indemnisation, en supprimant du calcul de la pension alimentaire les revenus du parent créancier et en forfaitisant les besoins de l'enfant, la Table de référence pour les pensions alimentaires rapproche cette pension d'une prestation sociale là où elle avait traditionnellement vocation à être un instrument de la solidarité familiale, la pluralité des méthodes de calcul de la prestation compensatoire ne fait que traduire les hésitations sur la fonction de la prestation compensatoire qui oscille entre des fonctions indemnitaires et compensatoires.

Dans ce contexte, et alors que *l'open data* des décisions de justice multipliera les études quantitatives sur les décisions des juges du fond et que les propositions de création d'algorithmes traitant la masse de décisions se multiplient, il est indispensable que les référentiels, qu'ils soient construits ou révélés par des pratiques, soient en adéquation avec la fonction des institutions qu'ils prétendent chiffrer ou organiser. Pour le dire autrement, si l'on peut admettre que le principe d'égalité devant la justice conduise à rationaliser le pouvoir d'appréciation des juges, la rationalisation ne saurait conduire à une mécanique sans finalité.