



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

Rapport final de recherche

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

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.

SOMMAIRE

Introduction générale	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 générale	350
BIBLIOGRAPHIE	352
TABLE DES MATIÈRES	364
ANNEXES (document séparé).....	373

Abréviations

BTA	Brigades territoriales autonomes (BTA)
CDAS	Commission départementale d'aide sociale
CHR	Centre hospitalier régional
CIVI	Commission d'indemnisation des victimes d'infraction
CJ	Contrôle judiciaire
COPJ	Convocation par officier de police judiciaire
CPPV (ou CPV)	Convocation par procès-verbal
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
DP	Détention provisoire
DPR	Délégué du procureur
ENM	Ecole nationale de la magistrature
EPM	Etablissement pour mineurs
FIJAIS	Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles
FNA	Fichier national automobile
FPR	Fichier des personnes recherchées
GAV	Garde à vue
ITT	Incapacité totale de travail
JAF	Juge aux affaires familiales
JU	Juge unique
MEC	Mis en cause
MEX	Mise en examen
MJD	Maison de justice et du droit
OP	Ordonnance pénale
OPD	Ordonnance pénale délictuelle
OSS	Orientation sanitaire et sociale
PC	Permis de conduire
PDAP	Personne dépositaire de l'autorité publique
PIM	Présentation immédiate
PJJ	Protection judiciaire de la jeunesse
PR	Procureur
RAL	Rappel à la loi

SCJE Service de contrôle judiciaire et d'enquêtes (association)
SDC Sans domicile connu
SEP Section exécution des peines
SPC Suspension du permis de conduire
STD Service de traitement direct
STIC Système de traitement des infractions constatées
TAJ Traitement d'antécédents judiciaires
TASS Tribunal des affaires de sécurité sociale
TGI Tribunal de grande instance
TI Tribunal d'instance
TPE Tribunal pour enfants
UEAT Unité éducative auprès du tribunal
UMJ Unité médico-judiciaire
VAMA Vol à main armée

INTRODUCTION GÉNÉRALE¹

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.

Le terme « barème » renvoie à des outils d'aide à la décision assez variés qui ne se limitent pas aux seules tables de calcul². Compte tenu de cette relative indétermination, le vocable « barème » retenu pour ce projet a été entendu dans un sens large et la recherche s'était donnée pour objectif de repérer au sein de juridictions et d'analyser les différents outils techniques d'aide à la décision ayant pour objectif de standardiser les décisions de justice, en usage dans toutes les branches du droit. 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 magistrats et juges entendus³ et relevant de toutes les juridictions du premier degré ou presque. Les outils collectés concernent deux types de situation. 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. Ces barèmes sont ainsi très couramment utilisés dans le cadre du traitement en temps réel afin d'orienter la procédure vers une alternative aux poursuites. En dehors de la matière pénale, on retrouve également ce type d'outils en droit commercial. C'est à partir de cet ensemble que nous avons pu proposer une définition, qui exclut certains d'entre eux pour la suite. Dans ces développements, on utilisera indifféremment les termes outil d'aide à la décision ou barème, sachant que le premier recouvre une réalité plus large que le second.

Dans la littérature consacrée aux barèmes, il est d'usage de considérer qu'ils favorisent une harmonisation des décisions rendues par différents magistrats et permettent ainsi une meilleure

¹ Rédaction Isabelle Sayn

² Pour un ensemble d'exemples, voir *Le droit mis en barèmes ?*, dir. I. Sayn, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014 ; Sur la distinction introduite entre barèmes construits et barèmes constatés, E. Serverin, V° Barèmes, *Dictionnaire de la justice* (dir.L. Cadiet), PUF, 2004.

³ Dans la suite de cette introduction, le terme magistrat est généralement utilisé alors même que, parfois ce sont (aussi) de juges non professionnels dont il est question.

égalité des justiciables qui reçoivent une solution comparable à des situations comparables, renforçant ainsi la prévisibilité de la justice. Cette affirmation est plébiscitée par les magistrats, mais parfois sur un mode plus individualiste : ils souhaitent alors avant tout s'assurer de l'harmonisation dans leur propre production, d'une décision à l'autre. Pour ceux-là, la nécessité d'assurer une harmonisation des décisions d'un juge à l'autre ou d'une juridiction à l'autre est seconde et se heurte à leur conception du métier ou doit en tout cas se concilier avec elle. Il est également d'usage de considérer que ces outils permettent aux magistrats de gagner du temps dans leur activité décisionnelle, gain particulièrement précieux dans des domaines où il s'agit de gérer des contentieux de masse. Cette affirmation mérite également d'être précisée : le gain de temps attendu concernerait moins l'activité des magistrats pris individuellement, parce qu'ils utilisent depuis longtemps des dispositifs cognitifs qui leurs sont propres, que l'organisation judiciaire en général, les barèmes permettant une forme d'externalisation des décisions.

Ces dimensions sont importantes, mais nos travaux nous ont conduits au final à placer au second plan la dimension fonctionnelle de ces outils pour retenir une définition plus théorique de ces objets, à partir du rôle qu'ils jouent dans l'interprétation de la règle de droit.

En effet, ces outils sont conçus comme des instruments permettant de préciser des critères de décision fixés par le droit applicable, en resserrant le maillage normatif et parfois en écartant corrélativement d'autres critères qui auraient pu être retenus. Ils ne sont donc jamais neutres et proposent un encadrement plus resserré du pouvoir souverain d'appréciation des magistrats. S'agissant de barèmes facultatifs, les magistrats restent libres à la fois de les utiliser et d'adhérer aux solutions qu'ils préconisent. La recherche montre l'exercice de cette liberté, mais cette dimension politique est essentielle. 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.

Les barèmes se trouvent ainsi au cœur d'une double tension. D'une part, ils proposent aux magistrats un encadrement resserré de leur activité décisionnelle qui s'oppose à leur conception de l'indépendance professionnelle : ils sont libres de juger comme ils l'entendent, dans le cadre de la loi et de leur pouvoir souverain d'appréciation. D'autre part, ils construisent des catégories de situations semblables qui s'opposent à la recherche d'une solution absolument individualisée dans un dossier particulier. On comprend mieux alors le phénomène d'adhésion/répulsion que l'on

rencontre dans les discours des magistrats : si la volonté de produire des décisions cohérentes entre elles (régularité et prévisibilité) est souvent première, elle suppose d'admettre une remise en question même très partielle du rôle du juge.

Face à ces enjeux, les besoins de connaissance étaient importants : si la construction endogène de barèmes dans la sphère juridictionnelle n'est pas forcément récente, leur étude l'est et il manquait des travaux permettant d'avoir une vision d'ensemble du phénomène. Un bref détour par la littérature anglo-saxonne montre d'ailleurs que ce phénomène s'est développé sous d'autres cieux avant de se développer en France.

Encadré 1. Les barèmes dans la littérature de langue anglaise⁴

A partir de quelques références publiées en langue anglaise, on peut en effet constater les différentes approches de la notion de barème, entendu dans un sens large incluant les lignes directrices – souvent très détaillées –, et leur omniprésence dans de nombreux contentieux en *Common Law* et *Criminal Law* en Angleterre, au Pays de Galles, aux USA notamment. Cette présence peut être reliée au rôle qui est donné au juge dans ces systèmes juridiques qui laissent une place importante au raisonnement casuistique. On notera dans certains pays de tradition mixte, comme Israël, mais aussi dans des pays de tradition de *Common Law* mâtinée de droit écrit comme aux Etats-Unis, une tendance à utiliser des référentiels comme substituts partiels de mesures d'expertise pour établir par exemple des fautes médicales, en s'appuyant sur des guides de bonnes pratiques établies par des experts en médecine légale.

D'une façon générale, les référentiels sont particulièrement présents en matière pénale – très tôt pour engager des poursuites ou des processus de plaider coupable – et en matière civile – pour déterminer des quantum de réparation de dommages corporels, d'aliments et de contributions l'entretien de l'enfant, notamment. La littérature publiée, illustrée de quelques exemples dans l'Annexe 7, pose la question de l'utilisation de ces référentiels et questionne leur utilité, leur automaticité et parfois aussi la philosophie qui préside à leur élaboration. Pour les juristes de *Common Law*, l'avantage est celui de la prévisibilité de la sentence, mais l'inconvénient majeur demeure celui de l'absence de raisonnement juridique induit des faits, selon la méthode propre à la *Common Law*.

Jamais obligatoires – même si, lorsque la décision crée un précédent, il est difficile au juge de s'en écarter –, ces outils constituent des références nécessaires mais souvent âprement discutées dans les prétoires. De ce point de vue, le contraste demeure frappant avec la situation française où la pratique de la *barémisation* est confrontée au principe de l'application de règles écrites et générales, rendant ainsi toutes les méthodes de quantification ou de normalisation presque clandestines ou du moins exclues du débat contradictoire. Simple aide à la décision, cachée derrière le pouvoir souverain du juge, la méthode de quantification ou de rationalisation exprimée par le barème disparaît du débat judiciaire ou à tout le moins de la motivation de la décision.

⁴ Rédaction Yann Favier

Pour la France, la recherche nous a permis de recueillir les barèmes en usage dans les juridictions et de constater que le développement de ces outils n'est pas limité à certaines branches du droit. Un barème utilisé dans une branche du droit peut être diffusé dans un autre domaine, en migrant d'une juridiction à l'autre, en fonction des types de contentieux qui y sont traités. Ce travail de collecte et donc d'identification nous a conduits à réinterroger la notion même de barème et à préciser la définition que nous en retenons finalement. Cette introduction expose la méthode utilisée avant de revenir sur la définition finalement retenue de l'objet « barème »

EXPOSÉ DE MÉTHODE

I - Une recherche empirique : l'identification des « barèmes » en usage dans les juridictions

Afin de répondre au besoin de connaissance des barèmes, entendus comme outils d'aide à la décision, de leurs modalités de construction, de leurs origines et de leurs effets sur le fonctionnement de la justice, la recherche a procédé à une sorte de radiographie des juridictions du fond, tous contentieux confondus. Il s'agissait donc de procéder à une approche de type empirique permettant de recenser ces outils sur des territoires de justice choisis avant de procéder à leur analyse.

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. Au fil de l'avancement de nos travaux, la recherche a été étendue aux Commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI), formation du tribunal de grande instance et, dans le champ pénal, à l'exécution des peines (Etablissements pénitentiaire, Commissions d'application des peines s'agissant des incidents disciplinaires, Juges d'application des peines). En revanche, contrairement à ce qui était envisagé dans le projet de recherche, il n'a pas été possible d'inclure totalement les juridictions administratives à cette étude. En effet, les prises de contact envisagées auprès des tribunaux administratifs qui avaient été sélectionnés sont demeurées infructueuses. Il n'a donc pas été possible d'administrer les entretiens prévus et la recherche se borne sur ce point à quelques éléments exploratoires.

Pour l'ensemble des juridictions composant finalement l'échantillonnage, le travail de repérage s'est voulu exhaustif sur l'ensemble des juridictions composant notre échantillonnage : il s'agissait de recenser tout outil d'aide à la décision pouvant être qualifié de barème, indépendamment de la terminologie employée par leurs utilisateurs. La recherche s'est attachée ainsi à mettre au jour les barèmes ayant pour objet la détermination d'un quantum (sanction, indemnisation, pension ...) ou de déterminer une orientation de la décision ou des dossiers. Ont également été recensés les outils construits pour être utilisés en amont des procédures juridictionnelles et susceptibles d'avoir un effet structurant sur l'activité des magistrats, tels les barèmes élaborés dans le champ pénal et utilisés par le parquet, voire par les autorités de police judiciaire. Leur usage s'est développé, en lien avec la montée en puissance du traitement en temps réel, au point de s'être généralisé et d'être aujourd'hui accepté et intégré par la plupart des acteurs de la chaîne pénale⁵. Dans un tout autre domaine, on mentionnera également les barèmes permettant d'évaluer, par les départements, la contribution des obligés alimentaires à l'hébergement des personnes âgées dépendantes.

Ont été retenues trois juridictions de première instance par type de contentieux, avec un volume de contentieux différents : l'une avec un volume de contentieux important, l'une avec un volume faible ; l'une de volume intermédiaire, au sein desquelles ont été entendus des magistrats choisis en fonction de leur activité. Au final, l'échantillonnage est donc constitué de 30 juridictions (27 juridictions judiciaires, 3 juridictions administratives - CDAS), outre les parquets des 3 TGI concernés, auxquelles s'ajoutent 2 établissements pénitentiaires et les entretiens effectués de façon systématique auprès des chefs de juridictions (TGI et cour d'appel), à ce seul titre ou parce qu'ils exercent aussi des fonctions qui faisaient l'objet de nos investigations

A. Le choix des juridictions

De façon à suivre, le cas échéant, la diffusion de barèmes entre plusieurs juridictions géographiquement proches, il a été décidé de sélectionner d'abord trois TGI au sein du ressort d'une cour d'appel de référence (la cour de **Granville**), en fonction de leur taille, et de retenir ensuite les autres juridictions qui leurs sont proches géographiquement.

⁵ V. Perrocheau, « Une illustration du développement des barèmes dans la justice pénale : le cas de la composition pénale », in *Le droit mis en barèmes ?*, préc., p.71 ; V. Gautron, « La « barémisation » et la standardisation de la réponse pénale saisies au travers d'une étude empirique de l'administration de la justice pénale », in *Le droit mis en barèmes ?*, préc., p. 85.

Dans un premier temps, le choix des sites d'investigations a donc été fait à partir du critère du volume des jugements rendus au fond s'agissant des TGI⁶ du ressort de la cour d'appel de référence. La relative concentration géographique des juridictions permet non seulement de faciliter l'accès des chercheurs aux données empiriques mais aussi de repérer, s'il y a lieu, la circulation des outils d'aide à la décision en usage.

JURIDICTIONS JUDICIAIRES			
	Taille de la juridiction		
Juridiction	Petit	Moyen	Grand
CA (présidence)			Grandville
TGI (présidence)	Restonne	Neboure	Grandville
TGI - JAF		Neboure	Grandville
TGI - CIVI		Neboure	Grandville
Ministère public	Restonne	Neboure	Grandville
MJD		Neboure	
Tribunal de police		Neboure	
Juge d'application des peines	Restonne	Neboure	Grandville
MTT		Neboure	
Trib. correctionnel / siège	Restonne		
TASS	Restonne	Neboure	Grandville
TI	Brivert	Neboure	Grandville
Tribunal de Commerce	Restonne	Neboure	Grandville
Conseil de Prud'Homme	Restonne	Neboure	Grandville
JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES			
CDAS	Laisabray	Neboure	Grandville

B. Les magistrats entendus au sein des juridictions

A l'intérieur de chacune des juridictions sélectionnées, un ou plusieurs entretiens ont été organisés, choisis en fonction de la taille de la juridiction et de l'ensemble des fonctions qui y sont exercées.

Les entretiens ont tous débuté par une rencontre avec les présidents de cours et les présidents des TGI et ils se sont poursuivis auprès des magistrats en exercice. Ils ont été précédés d'un courrier diffusé par la Mission de recherche Droit et Justice permettant de présenter la recherche et de

⁶ Hors décisions du JLD et décisions statuant sur les procédures collectives.

soutenir nos démarches auprès des magistrats. Au final, 55 entretiens ont été effectués, pour une durée de une à deux heures environ.

On trouvera en Annexe 1 un tableau récapitulatif des entretiens effectués au regard des juridictions retenues.

C. Les modalités d'entretien

Le recueil des données a été effectué à partir d'entretiens semi-directifs avec les magistrats susceptibles de connaître des barèmes, de les utiliser, voire de les élaborer au sein des juridictions composant notre échantillon. La trame des entretiens, commune quelles que soient les fonctions assurées par magistrat entendu, est reproduite en Annexe 2. Elle est résumée dans l'encadré ci-dessous

THEMATIQUE DES GUIDES D'ENTRETIEN MAGISTRATS

- Qu'est-ce pour eux un barème ?
- Description des barèmes
 - o Quels barèmes ou autres outils d'aide à la décision utilisent-ils ?
- Création des barèmes
 - o Comment ces barèmes sont-ils élaborés ?
 - o Qui en sont les initiateurs ?
 - o Quid d'une éventuelle concertation (création collective) ?
 - o Quand les différents barèmes ont-ils été créés ? Evoluent-ils ?
- Diffusion des barèmes
 - o Comment en prennent-ils connaissance en arrivant dans leur fonction / comment en donnent-ils connaissance aux substituts / autres magistrats ?
 - o Ces barèmes sont-ils utilisés dans d'autres juridictions ?
 - o Quels autres intervenants de processus juridictionnel sont informés de l'existence de ces barèmes ?
- Utilisation des barèmes
 - o A quelle fréquence ces barèmes sont-ils utilisés ? Est-ce systématique ?
 - o Les utilisateurs peuvent-ils s'en écarter ? Les adapter à leur pratique professionnelle ?
 - o Quels sont les effets attendus de l'utilisation de ces barèmes ?
- Appréciation personnelle
 - o Quelle est leur position sur la place des barèmes dans le fonctionnement de la justice ?
 - o Selon eux ces outils sont-ils de nature à favoriser une meilleure intégration des magistrats / délégués du procureur dans la juridiction ?

- Dans leur pratique professionnelle constatent-ils que ces outils se développent ?
- Existe-t-il des débats au sein de leur juridiction, ou plus largement de leur profession, sur l'opportunité de ces outils ? Si oui, sur quels points ?

Sauf refus, ces entretiens ont été enregistrés et ont fait l'objet d'une retranscription systématique. La voix étant dorénavant une donnée identifiante, chaque professionnel a été invité, en début d'entretien, à signer une autorisation écrite (voir modèle en Annexe 3). C'est l'ensemble des données issues de ces entretiens qui a fait l'objet de notre analyse. Les résultats sont produits de façon anonyme, tant concernant les juridictions que concernant les professionnels rencontrés. Les pseudonymes des lieux concernés ci-dessous seront utilisés tout au long de la recherche : Laisabray, Grandville, Brivert, Restonne, Neboure, Khasab, Baniles.

Qu'il s'agisse du choix des juridictions de notre échantillon, des magistrats entendus ou des modalités d'entretien, les monographies consacrées aux différents contentieux donnent davantage de précisions lorsque cela est nécessaire.

D. L'exploration systématique de l'intranet Justice.

Il est apparu au cours de la recherche que l'intranet Justice pouvait également nous permettre d'accéder à des barèmes en circulation, repérés ou pas par les magistrats entendus. Pour nous permettre de l'explorer, le ministère de la Justice a accepté d'ouvrir à deux des membres de l'équipe de recherche un accès à cet intranet, depuis un poste mis à leur disposition au sein du TGI de Grandville. L'exploration systématique de l'intranet Justice a effectivement permis d'identifier un certain nombre de barèmes et leur mode de diffusion spécifique a justifié d'en faire une présentation distincte dans ce rapport⁷.

E. L'élaboration d'une barémothèque

Au terme de cette recherche, c'est au total **122 barèmes** qui ont été collectés. Une grande partie concerne la matière pénale (75 barèmes), les autres ont été identifiés au sein de juridictions civiles entendu au sens large. On trouvera en Annexe 4 un tableau récapitulatif de l'ensemble des 122 barèmes recensés ainsi qu'une compilation de l'ensemble de ces barèmes (Annexe 5)

Les barèmes recueillis ont été introduits dans une barémothèque (<https://baremotheque.ish-lyon.cnrs.fr/presentation.php>), susceptible d'évoluer pour contenir de nouveaux outils ou pour suivre

⁷ Voir *infra*, Nathalie Dejong, Les outils disponibles sur l'Intranet justice.

l'évolution des outils déjà signalés. Ce site, construit avec le soutien de la Maison des Sciences de l'Homme de Lyon-Saint-Etienne (MSH LES), est pour l'heure un site fermé. Il pourrait être ouvert largement aux professionnels du droit, sous réserve de trouver une solution de mise à jour pour l'avenir. Il permet d'accéder aisément aux barèmes qui y sont insérés, à partir de modalités de recherche exposées dans la note placée dans l'Annexe 6 de ce rapport et qui en propose une présentation.

II - Une analyse des entretiens : le contexte de la barémisation de la justice

Au-delà du recueil des outils en circulation, les entretiens effectués ont permis une analyse du contexte de leur utilisation et le recueil du point de vue des magistrats à leur égard. Mais, alors qu'à l'origine, seulement quelques-uns des barèmes recensés devaient faire l'objet d'une telle analyse, c'est en définitive l'ensemble qui a été analysé, au moyen de monographies rédigées pour chacun des types de contentieux explorés. A cette analyse détaillée succède une analyse transversale qui met en relation les données exposées avec une approche plus large des évolutions de la justice.

A. Des monographies pour chaque type de contentieux exploré

Chaque monographie s'attache d'une part à exposer les barèmes rencontrés ou utilisés par les magistrats entendus, d'autre part à retracer des éléments de contexte à partir d'une grille de lecture commune des entretiens.

Ces monographies présentent les barèmes recensés et particulièrement les choix normatifs faits à l'occasion de leur construction. En effet, dans la mesure où ces outils précisent les critères légaux de décision, quelles sont ces précisions ? En quoi les critères retenus ou au contraire la marginalisation de certains autres resserrent le maillage normatif ? Une analyse normative devient alors possible, à partir d'une comparaison entre le droit positif et le contenu de ces barèmes notamment : assiste-t-on à l'abandon de critères généralement admis comme devant concourir à la décision et négligés dans les outils repérés ? Ou à la mise en avant de critères *a priori* secondaires au terme de l'analyse de la jurisprudence ou de la doctrine ? Une analyse en termes de politique publique devient également possible : tel barème permet-il la diminution ou l'augmentation de tel ou tel quantum ? La réduction du nombre de recours juridictionnels ? Ce

type d'analyse, barème par barème, pourrait constituer un prolongement de cette recherche, sur le modèle de ce qui a déjà été fait s'agissant de la prestation compensatoire⁸.

Les axes communs d'analyse ont été retenus à la suite de réunions de travail qui ont permis de confronter les expériences des différents membres de l'équipe, chacun spécialisé dans tel ou tel type de contentieux et ayant réalisé les entretiens correspondants. Les axes retenus sont les modalités de création et de diffusion des outils repérés (diffusion entre magistrats mais aussi à l'extérieur du cercle des magistrats, notamment en direction des parties ou d'autres professionnels de la justice) et la formalisation de ces outils (de la transmission orale à l'existence et à la sophistication d'un support écrit ou informatique) ; les usages collectifs ou individuels de ces outils ; l'appréciation des magistrats sur ces outils au regard de leur indépendance et plus largement de leur office et au regard de la recherche de l'égalité des justiciables ; l'avis/opinion des magistrats sur l'opportunité de ces outils (gain de temps, harmonisation, prévisibilité...).

B. Une analyse transversale aux différents contentieux

Parallèlement, une analyse transversale à tous les contentieux est proposée. Rédigée par des sociologues, elle replace les résultats obtenus dans la perspective plus large des évolutions contemporaines de la justice. Cette contribution établit également une synthèse sur les quatre grandes thématiques adoptées (modalités de création et de diffusion, modes de justification et enjeux « identitaires ») en soulignant d'un côté les aspects communs aux différentes monographies et en cherchant d'un autre côté à en comprendre les variations. Elle cherche par ailleurs à replacer les mécanismes sociaux constatés dans la magistrature à l'occasion de cette recherche dans des perspectives plus larges, tenant aux évolutions structurelles du corps des magistrats en termes d'organisation ou de composition socio-démographique ou aux mutations de la fonction sociale dévolue à la justice.

C. Conclusion : les effets des barèmes ?

La recherche, conduite essentiellement à partir du discours des magistrats, s'était également donné pour objectif d'essayer d'approcher les effets des barèmes, afin de mettre à l'épreuve les justifications qui leurs sont habituellement apportées (gain de temps, harmonisation, prévisibilité),

⁸ SAYN I., BOURREAU-DUBOIS C. (dir.), Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce, Une approche économique, sociologique et juridique de la prestation compensatoire, Bruylant, 2018.

tout en précisant qu'analyser l'efficacité d'un barème par rapport à ces objectifs resterait extrêmement délicat, en raison notamment de l'impossibilité d'apprécier le recours effectif à un outil dont l'usage est laissé à la libre disposition des magistrats.

L'une des approches proposées était de rechercher l'incidence formelle des barèmes sur les décisions juridictionnelles : dans quelle mesure le recours à de tels outils apparaît expressément dans la rédaction même des décisions de justice ? Le projet était donc de repérer, à partir des entretiens conduits dans les juridictions, des exemples de décisions de première instance appuyant expressément leur motivation sur les barèmes en usage et d'analyser la réception de ce type de motivation par les cours d'appel. Au final, et à la seule exception des tables de capitalisation, nous n'avons pu récolter aucune décision faisant une référence expresse à un barème au cours de nos entretiens, ce qui confirme que les magistrats, alors même qu'ils utilisent assez habituellement ces outils, se gardent d'y faire référence dans leurs décisions. C'est une limite certaine à la mise en débat de ces outils, problématique dès lors qu'ils constituent une forme d'interprétation du droit. C'est aussi une façon pour les magistrats de ne pas risquer une infirmation par la juridiction supérieure et peut-être, surtout, de ne pas offrir à ces outils un rôle qu'ils jugeraient alors trop important.

Une deuxième approche, plus exploratoire, a été conduite sur la base d'une analyse de contentieux effectuée sur un échantillon de décisions afin d'apprécier dans quelle mesure les barèmes en circulation structurent les décisions analysées. Il semble en effet que seule une analyse de contentieux semble pouvoir répondre à la question des effets des barèmes sur la teneur des décisions rendues, avec une analyse « avant » et « après » l'introduction de l'outil dont on souhaite mesurer l'efficacité sur la dispersion des décisions. D'autres travaux ont été conduits dans cette perspective⁹. Pour notre part, nous produisons l'analyse d'un corpus de décisions rendues par trois TGI dans lesquelles nous avons recherché les manifestations de l'utilisation des outils d'aide à la décision disponibles sur le terrain de l'indemnisation du dommage corporel. Les traces de l'utilisation de trois de ces outils ont été recherchées, l'un de portée nationale, l'autre de portée régionale (barème inter-cours), le troisième de portée locale, diffusé au sein de la cour d'appel du

⁹C. Bourreau-Dubois (dir.), BETA, *La barémisation de la justice : une approche par l'analyse économique du droit*, Rapport Mission de recherche Droit&Justice, février 2019. <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/la-barémisation-de-la-justice-une-approche-par-lanalyse-economique-du-droit/>

ressort. On trouve à la fois des références explicites à ces outils et des références implicites, notamment au travers des montants retenus.

Une troisième approche a été ajoutée au cours de la recherche. On peut en effet se demander si l'existence de barèmes pourrait conduire les magistrats à statuer *extra petita*, en particulier sur le terrain de droits non disponibles (les pensions alimentaires) ou encore pour répondre à une injonction contradictoire comme celle de la réparation intégrale du préjudice. L'encadré 1 ci-dessous propose une analyse du principe dispositif face aux barèmes.

Encadré 2. L'office du juge, le principe dispositif et les barèmes¹⁰

Conflit potentiel entre les barèmes et le principe dispositif – L'exploration de la mise en œuvre des barèmes par les magistrats a pu soulever des interrogations quant à l'office du juge. Cet office renvoie à de nombreuses réalités. D'une manière générique, « l'office du juge définit quel est son rôle dans la direction du procès civil, quels sont ses pouvoirs et leurs limites. »¹¹ Les barèmes tendent à encadrer ou limiter cet office de plusieurs façons. D'une part, ils tendent à limiter l'infinité des faits susceptibles d'être pris en considération par le juge : les barèmes (largement entendus) réduisent et sélectionnent les critères pour permettre la construction de classes homogènes. D'autre part, ils limitent le pouvoir du juge quant à la réponse apportée : en proposant une solution ou une fourchette de solutions ils viennent encadrer la solution juridictionnelle. Cette limitation est juridiquement obligatoire lorsque le barème est obligatoire, elle est seulement factuelle voire intellectuelle lorsque le barème est facultatif. Ces éléments ont été particulièrement explorés par la recherche menée par le BETA¹².

Mais du point de vue de la réponse à apporter, le barème peut conduire à une discordance avec un autre aspect de l'office du juge : le principe dispositif. En vertu de ce principe, « les parties à un procès civil ont la pleine maîtrise de la matière litigieuse » ; ainsi, « l'instance est à la disposition des plaideurs qui sont souverains quant à son déclenchement, son étendue, son déroulement et son extinction »¹³. Cela implique notamment l'interdiction pour le juge de statuer *infra petita* (en-dessous de la proposition du défendeur) ou *ultra petita* (au-delà des prétentions du demandeur)¹⁴. Ainsi, la réponse apportée par le barème peut apparaître en dehors du cadre que constituent les

¹⁰ Rédaction Vincent Rivollier.

¹¹ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, 26^e éd., v^o Office du juge.

¹² C. Bourreau-Dubois (dir.), BETA, *La barémisation de la justice : une approche par l'analyse économique du droit*, préc.

¹³ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, 26^e éd., v^o Principe dispositif.

¹⁴ Cf. art. 4 et 5 CPC, ainsi que la jurisprudence constante de la Cour de cassation (par ex. Cass. Req. 16 novembre 1926, S. 1927, 1, 321). Quelquefois, on expose également l'interdiction de l'*extra petita* c'est-à-dire l'interdiction de statuer sur des prétentions qui n'ont pas été formulées.

prétentions des parties. C'est l'attitude des magistrats face à cette hypothèse sur laquelle nous voudrions revenir dans les présents développements.

Domaines du conflit – La problématique du décalage entre la réponse du barème et les prétentions des parties ne se rencontrent pas en tout domaine. D'une part, en matière pénale, les magistrats du siège ne sont tenus ni par la qualification pénale proposée par les parties (ministère public ou prévenu/accusé) ni par les peines demandées : le principe dispositif n'existe pas. D'autre part, les barèmes rencontrés devant les juridictions commerciales concernent essentiellement des domaines dans lesquels le principe dispositif ne s'applique pas. En effet, pour les barèmes rencontrés dans le cadre des pouvoirs propres du président du tribunal de commerce, ils interviennent dans un cadre juridique dans lequel le président de la juridiction a un pouvoir d'initiative, sans que cela ne crée un contentieux proprement dit. Pour le seul barème rencontré et relevant d'une matière contentieuse (l'existence d'une procédure collective), ce contentieux a la singularité d'impliquer une diversité de parties et d'acteurs, et de dépasser la seule confrontation des intérêts des parties qui s'opposent. Ces barèmes proposent bien d'encadrer l'office du juge, mais ils ne sont pas susceptibles d'entrer en confrontation avec les limitations découlant des prétentions des parties.

Ainsi, l'opposition entre la réponse proposée par le barème et le principe dispositif pourrait se rencontrer dans deux domaines principaux. En matière familiale d'abord : les propositions des parties peuvent apparaître en décalage avec le résultat des barèmes en matière de prestation compensatoire (divorce) ou en matière de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants (obligations alimentaires). Cet exemple ne nous a cependant jamais été donné par les magistrats interviewés. Des témoignages extérieurs nous indiquent qu'il est quelquefois enseigné (à l'ENM) la possibilité de s'extraire des demandes des parties dans le cadre de la contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants, en particulier lorsque la demande du parent créancier apparaît trop faible¹⁵. En effet, l'intérêt supérieur de l'enfant, qui est un standard de valeur supra-législative, permet de s'écarter du principe dispositif qui a seulement valeur réglementaire. Cependant, la Cour de cassation n'a, à notre connaissance, jamais statué sur un tel cas lui permettant d'affirmer ou d'infirmier l'existence d'une telle dérogation au principe dispositif. En matière d'indemnisation du dommage corporel ensuite : l'indemnisation pour un poste de préjudice ou la capitalisation d'une rente peuvent apparaître en décalage avec le résultat des barèmes existant. Il en va de même à propos de certains frais de procédure (article 700 du Code de procédure civile, article 475-1 du Code de procédure pénale). Le conflit apparaît, dans les témoignages reçus toujours dans le même sens : l'indemnisation proposée par le barème est supérieure à celle demandée par le créancier. C'est donc l'interdiction de l'*ultra petita* qui intervient et non celle de l'*infra petita*. Il faut par ailleurs noter qu'à propos des frais de procédure seule est posée l'interdiction de l'*ultra petita*, le juge pouvant statuer d'office à la baisse : « [le juge] peut, même d'office, pour des raisons tirées

¹⁵ Cf. C. Bourreau-Dubois (dir.), BETA, *La barémisation de la justice : une approche par l'analyse économique du droit*, préc. p. 177.

[de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée], dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation »¹⁶.

Constat du conflit et règlement de ce conflit – Plusieurs magistrats nous ont confirmés l'existence d'un conflit potentiel entre le résultat du barème et les demandes des parties. Le **président du TASS de Grandville** indique ainsi que dans la juridiction « on est tenu[e] par les demandes et les offres. Il y a cela aussi qui entre en jeu ».

La solution du conflit est systématiquement de faire prévaloir le principe dispositif. En témoigne notamment le **président du TGI de Grandville** à propos de l'indemnisation du dommage corporel ou le **président de la CDAS de Grandville** à propos des frais de procédure. Une magistrate indique expliciter cette limitation d'origine légale dans ses décisions : « très souvent, quand je veux indiquer aux avocats que c'est petit, je dis “accordons telle somme ne pouvant statuer *ultra petita*” » (**présidente CIVI Restonne**). La limitation de l'indemnisation en raison de l'interdiction de l'*ultra petita* apparaît comme la conséquence du manque de connaissance des outils en matière de dommage corporel par les avocats¹⁷. À l'inverse, l'existence d'un barème (et sa connaissance par les avocats) permet de faire davantage correspondre les demandes des parties à ce que le juge est susceptible d'octroyer. Cet échange est particulièrement révélateur (**président TASS Restonne**) :

« Intervieweuse : Est-ce que vous pensez que cela [les référentiels] favorise[nt] vos échanges avec les parties et leurs avocats c'est-à-dire est-ce que cela cadre aussi les demandes, les offres qui sont faites par les parties ?

Président : Oui c'est vrai, du coup on a moins de demandes farfelues, de demandes qui sont cohérentes.

Intervieweuse : Vous êtes plus facilement en phase avec les demandes.

Président : Oui. »

Interrogations sur les contours (et le contournement) du principe dispositif – En matière de dommage corporel, l'échelle d'application du principe dispositif peut soulever certaines interrogations. En particulier, les limitations apportées par l'*infra* ou l'*ultra petita* s'applique-t-elle poste de préjudice par poste de préjudice ou bien pour l'indemnisation totale, tous postes de préjudices confondus. Ainsi, un magistrat peut-il, sans violer l'*ultra petita*, octroyer une indemnisation supérieure à la demande pour un poste de préjudice spécifique (par application du barème par exemple) dès lors que la totalité de l'indemnisation ne dépasse pas la demande globale (notamment parce que l'indemnisation d'autres postes aurait été rejetée) ? La Cour de cassation n'apporte pas de réponse à ces questions. La **présidente de la CIVI de Grandville** nous a révélé sa propre pratique et celle d'un de ses anciens collègues :

*« On a des prétentions qui nous lient. [...] Un collègue, qui [...] est parti à la retraite, considérait que sur l'*ultra petita*, tant que l'on ne dépassait pas l'enveloppe globale de la demande sur le*

¹⁶ Articles 700 du Code de procédure civile et 475-1 du Code de procédure pénale (rédigés dans les mêmes termes sur ce point).

¹⁷ Voir *Infra*, Vincent Rivollier, L'indemnisation du dommage corporel, Connaissance des barèmes par les autres acteurs

préjudice corporel, on était bon. [II] considérait que l'on pouvait affecter comme on voulait. Si on nous demandait 2 000 pour les souffrances endurées, mais que l'on considérait que cela valait 3 000, mais par contre, que l'on pouvait diminuer le montant sur l'incidence professionnelle, etc., du moment que l'on ne dépassait pas le montant de l'enveloppe, c'était bon »

Elle nous indique cependant, qu'elle a « un peu de mal » a effectué la même chose. D'une manière générale, elle applique le principe poste de préjudice par poste de préjudice. Il lui arrive cependant de globaliser certains postes de préjudices spécifiques, en raison de la connexité entre eux :

« Cela m'est arrivé pour m'affranchir de l'ultra petita, mais je ne sais pas du tout si je n'ai pas été infirmée, [...] de globaliser la somme demandée pour l'incidence professionnelle et les PGPF [perte de gains professionnels futurs], pour considérer que j'étais saisie d'un préjudice d'une demande au titre du préjudice professionnel comportant les deux, la somme des deux demandes. » Cela peut être le cas lorsque la demande doit être rejetée sur le fondement des PGPF (car l'objet ne correspond pas à la définition de ceux-ci), mais qu'elle correspondait en réalité à une incidence professionnelle (que la demande sous-estimait). La magistrate recherche ensuite une solution et avance que « peut-être que cela dépend de la façon [...] dont c'est formalisé dans les conclusions ».

ABOUTIR À UNE DÉFINITION DE L'OBJET « BARÈME »

Il n'existe pas de définition légale de l'objet barème, et la loi elle-même utilise ce terme de façon assez dispersée. Le projet de recherche soumis à la Mission de recherche Droit et Justice soulevait dès l'origine la question de la définition de l'objet barème et son titre illustre une incertitude : fallait-il faire une distinction entre les « barèmes », objets de la recherche et d'autres types d'outils d'aide à la décision ? Cette distinction était-elle pertinente ? Pourquoi et comment tracer une frontière entre ces différents objets ?

Cette incertitude nous a conduit à une première définition large, de façon à englober l'ensemble des outils d'aide à la décision susceptibles de nous être décrits par les magistrats rencontrés, afin de pouvoir ensuite et s'il y a lieu, élaborer une distinction entre ce qui relèverait de la catégorie « barème » et ce qui n'en relèverait pas. Il s'agissait alors de retenir « l'ensemble des outils techniques élaborés dans les juridictions ou pour les juridictions par des professionnels du droit avec pour objectif de standardiser les décisions de justice », qu'il s'agisse de fixer un quantum, de déclencher une procédure ou de d'orienter un dossier vers telle voie procédurale. Notre attention se portait alors plutôt sur des éléments matériels d'identification (ont-il fait l'objet d'un document écrit ? peuvent-ils être d'un usage seulement individuel ?), la portée normative des barèmes étant plutôt regardée comme un élément d'analyse supplémentaire du contenu de ces barèmes. Les

barèmes en usages dans les juridictions étant identifiés, le projet était d'observer en quoi ces outils resserrent le maillage normatif. Au terme de cette recherche, il apparaît au contraire que la dimension normative des barèmes constitue un élément central de définition de cet objet.

En effet, les outils d'aide à décision rencontrés à l'occasion des entretiens menés auprès des magistrats sont très variés, à plusieurs titres (I). Au-delà de cette diversité cependant, on peut identifier une caractéristique qui semble devoir être retenue comme spécifique à l'objet barème : son caractère normatif (II). La question reste ouverte pour une seconde caractéristique : un barème est-il nécessairement un outil qui utilise des données chiffrées (III) ?

I - Des outils d'aide à la décision très variés assurant des fonctions très variables

Le statut juridique des outils d'aide à la décision rencontrés à l'occasion de ces travaux est variable. Ce statut détermine en partie, mais en partie seulement, leur caractère obligatoire ou pas pour les magistrats (B). Les modalités de création, de formalisation et de diffusion sont également variables. Elles sont cependant souvent à l'initiative des magistrats eux-mêmes (C). Formalisation et diffusion sont plus importantes lorsque les outils assument aussi le rôle de favoriser la coordination entre les magistrats et d'autres acteurs du processus décisionnel (D). C'est sans doute sur ce point que l'on peut qualifier de managériale la fonction attendue de ces outils, bien plus que sur le temps qu'ils feraient gagner aux magistrats qui les utilisent dans le traitement des dossiers (A).

A. Des barèmes pour gagner du temps/juge ?

La dimension managériale des barèmes ne doit pas être négligée. Elle justifie en partie l'appel à l'utilisation de barèmes dans les rapports officiels successifs et cette préoccupation n'est en rien triviale. Cependant, le gain de temps attendu est peut-être illusoire au moins s'agissant des barèmes non légaux dont l'application n'a pas de caractère automatique, à l'exception des outils permettant d'établir les ressources disponibles des débiteurs, quel que soit le type de contentieux.

1. Un déplacement du temps passé par le juge.

Dans le champ non pénal en tout cas, la recherche montrerait plutôt un déplacement du temps passé par le juge : celui-ci va utiliser cet outil plutôt que son expérience accumulée, expérience qui lui fournissait une autre forme de référence pour juger. Ce déplacement permet d'assurer une

constance non seulement de la « jurisprudence » du magistrat pris isolément mais également de la jurisprudence produite par un ensemble de magistrats, au sein de la juridiction ou au-delà. Pour les jeunes magistrats, qui n'ont pas encore acquis cette expérience, l'outil permet de connaître la pratique habituelle et de se construire plus rapidement leur propre jugement. L'intérêt est comparable pour les magistrats qui viennent de changer de fonction, ce qui est fréquent, ou même pour ceux qui exercent de multiples fonctions et doivent régulièrement se plonger à nouveau dans tel ou tel type de contentieux. Il répond ainsi à la préoccupation de juger de façon suffisamment constante, en retenant des solutions comparables dans des situations comparables. Le recours aux barèmes est alors motivé avant tout par la simplification de l'opération intellectuelle, considérée comme tolérable pour certaines catégories de dossiers présélectionnés, sans pour autant garantir aux magistrats de construire plus rapidement leur décision.

En outre, l'existence de barèmes, en introduisant une norme nouvelle susceptible de débats, risque au contraire de nécessiter plus de temps – ce qui justifie d'ailleurs, pour certains magistrats entendus, de ne jamais motiver leurs décisions en introduisant une référence expresse au barème utilisé. En effet, ces outils fournissent un moyen supplémentaire d'analyse des espèces, par référence à des critères considérés comme importants à l'occasion de la construction du modèle mais aussi par référence à ceux qui ont été écartés lors de son élaboration. De ce point de vue, la volonté de s'assurer de l'adaptation de l'outil à la situation d'espèce de façon à pouvoir s'en écarter si besoin ou encore la possibilité de débats sur l'outil lui-même (l'opportunité d'y recourir, le choix de l'outil lorsque plusieurs co-existent, les choix de construction de l'outil) sont autant de sources de débats supplémentaires.

2. Etablir les « ressources disponibles » des débiteurs

Parmi les outils recensés cependant, certains outils sont présentés par les magistrats comme permettant de traiter des contentieux de masse parce qu'ils permettent de gagner du temps dans l'appréciation des espèces qui leur sont soumises. Ces outils différents, retrouvés dans plusieurs contentieux, ont un objectif commun : évaluer les ressources disponibles d'un justiciable afin de déterminer le montant qu'il sera susceptible de payer, que ce soit en réparation d'un préjudice à la suite d'une infraction pénale, pour apurer une dette dans le cadre d'un plan de surendettement, pour assumer son obligation d'entretien et d'éducation de ses enfants, voire même pour apprécier le montant d'une amende, etc.

Ces outils peuvent aussi avoir pour objectif de proposer un quantum aux magistrats, mais l'essentiel n'est sans doute pas là : ces outils leur permettent avant tout, aux prémices de leur

raisonnement, d'établir un fait qu'ils estiment fastidieux à établir au cas par cas : au-delà des revenus du justiciable, quelles sont les charges qu'il doit assumer et, subsidiairement, quelles sont parmi elles celles qui méritent d'être prises en considération pour apprécier ses ressources disponibles et susceptibles d'être mobilisées en paiement de sa dette. Si la nature des charges qui méritent d'être prises en considération peut résulter d'une norme commune contenue dans un outil d'aide à la décision plus ou moins largement diffusé, le travail matériel de recension des charges est lourd, chronophage, et sans intérêt dès lors qu'elles peuvent être forfaitisées.

B. Des barèmes pour contraindre les magistrats ?

Certains des barèmes rencontrés sont des barèmes légaux, c'est-à-dire des barèmes dont la teneur est donnée par un texte ayant une valeur juridique, quelle que soit sa place dans la hiérarchie des normes (loi, règlement...). Il s'agit notamment du barème applicable en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ou encore du barème permettant de déterminer la fraction cessible ou saisissable des rémunérations du travail. Il en est de même dorénavant pour le barème de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants (CEEE), mobilisé à l'occasion des relations des parents avec les organismes débiteurs de prestations familiales (ODPF) où il permet de fixer un montant minimal de pension. Il est prévu par l'article L 582-2 du Code de la sécurité sociale et présenté aux articles R 582-1 s. du même code. D'autres sont des barèmes dont l'existence est prévue par la loi tout en n'étant pas pour autant des barèmes légaux, c'est-à-dire des barèmes dont la teneur est donnée par un texte ayant une valeur juridique. C'est le cas des barèmes permettant de déterminer le taux d'incapacité à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Ils sont prévus à l'article L 434-1 du Code de la sécurité sociale, des textes réglementaires du même code prévoient l'obligation de les placer en annexe du code et par quelle instance ce barème peut être régulièrement mis à jour. D'autres enfin ne sont ni issus de la loi ni prévus par la loi. Les exemples sont nombreux, comme le montrent les monographies par type de contentieux présentées dans la suite de ce rapport, et on peut même en trouver plusieurs cherchant à répondre à la même difficulté. C'est le cas de barèmes de capitalisation, des nombreuses méthodes diffusées en matière de prestation compensatoire (plus d'une dizaine co-existent)¹⁸ ou encore des outils disponibles identifiés pour fixer l'indemnisation d'un dommage corporel.

¹⁸ Sur ce point, voir « Recourir à un barème pour fixer la prestation compensatoire ? Portée et limite de l'outil », in *Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce, Approche économique, sociologique et juridique de la prestation compensatoire*, Sayn I, Bourreau-Dubois C. (dir.), Larcier, 2018.

A cette diversité de statut répond pourtant le fait que le terme de « barème » est très généralement associé, notamment dans le discours des magistrats, à un caractère d'automaticité et d'obligation. C'est la raison pour laquelle lui est souvent préféré le terme de « référentiel », plus facilement associé à une idée de régulation qu'à une idée d'obligation. Pourtant, seuls les barèmes légaux peuvent revêtir un caractère obligatoire pour les juges, et les barèmes légaux eux-mêmes ne sont pas nécessairement obligatoires pour les juges. En effet, les barèmes légaux peuvent être obligatoires à l'égard d'autres acteurs que les juges, ceux-ci conservant leur liberté d'appréciation à son égard. Certes, les barèmes non légaux, non obligatoires pour les juges, peuvent avoir une force de fait non négligeable sur l'activité juridictionnelle lorsque les magistrats doivent apprécier une décision prise, en amont de leur saisine, sur la base d'un tel outil. Mais s'aligner ou pas reste dans tous les cas un choix pour les magistrats.

C. Des barèmes créés et diffusés par les magistrats

Si les barèmes légaux ou les barèmes simplement prévus par la loi sont diffusés respectivement selon les modalités propres aux règles de droit ou dans les conditions imposées par la loi elle-même, il n'en est évidemment pas de même pour les barèmes endogènes dont la diffusion est plus ou moins bien assurée selon le succès qu'ils rencontrent chez les praticiens auxquels ils sont destinés. La coexistence de plusieurs barèmes cherchant à répondre à la même difficulté illustre bien cette situation. Cette diversité s'explique par les circonstances de leur naissance : issus des praticiens, ils sont plus ou moins bien adoptés par leurs pairs et partant plus ou moins bien diffusés au-delà du territoire couvert par le professionnel qui est à l'origine de leur création. D'aucuns accèdent à une certaine notoriété et finissent par être largement diffusés, tandis que d'autres restent confidentiels, en attendant peut-être que leurs qualités soient appréciées et justifient, aux yeux des professionnels eux-mêmes, d'en assurer une meilleure diffusion. Cependant, et indépendamment des qualités prêtées à l'outil par ceux qui en ont connaissance, la conception du métier de magistrat peut directement s'opposer à leur diffusion plus large au sein des juridictions elles-mêmes.

En premier lieu, les magistrats sont avant tout attentifs à la régularité de leur propre production et peuvent de ce fait élaborer un outil pour leur usage personnel. Dans ce cadre, l'outil ne sera alors le plus souvent pas ou peu formalisé. Il n'y a alors pas ou peu de différence de nature avec une « pratique habituelle » du magistrat et l'absence de formalisation matérielle de l'outil rend impossible sa transmission autrement qu'orale, à l'intérieur d'une juridiction ou éventuellement à l'occasion de regroupements, particulièrement en cas de formation continue. Cependant, si un

outil d'aide à la décision reste d'un usage seulement individuel, cela peut simplement s'expliquer par le fait que le magistrat en question est le seul susceptible de l'utiliser, compte tenu de sa compétence spécifique et/ou de la taille de la juridiction. Sa diffusion est alors possible à l'occasion des relations instaurées entre ces juridictions de même nature, lorsqu'elles existent, par exemple via les Régions consulaires ou la Conférence générale des juges consulaires de France pour les tribunaux de commerce ou à l'occasion des regroupements organisés par les cours d'appel pour les juridictions de premier degré de leur ressort.

En second lieu, les magistrats sont attentifs à l'indépendance attachée à leur profession et peuvent se garder de transmettre ce type d'outils à leurs confrères, considérant qu'il s'agit là d'une manifestation du respect de l'indépendance de chacun. Cette réticence est particulièrement nette chez ceux des magistrats entendus qui exercent des fonctions de responsabilité au sein de la juridiction. S'ils sont systématiquement attentifs à la régularité non seulement de leur production personnelle mais aussi de la production de la juridiction, ils hésitent cependant à diffuser auprès de leurs collègues les outils d'aide à la décision dont ils ont la connaissance et éventuellement l'usage. La crainte que leur démarche soit interprétée comme attentatoire à l'indépendance des magistrats est ici encore plus forte, parce qu'elle se double de la relation hiérarchique qui existe de fait entre ce magistrat responsable d'un service et ses collègues.

L'exemple des pratiques développées autour de l'article 700 du Code de procédure civile (CPC) illustre cet ensemble de contraintes. Tous les magistrats entendus se sont heurtés à la difficulté de l'évaluation du montant à octroyer au nom l'article 700 CPC, même s'ils restent contraints par les demandes des parties. Beaucoup regrettent de ne pas pouvoir disposer d'une information objective sur les honoraires des avocats, ce qui leur permettrait d'apprécier plus justement le montant des frais irrépétibles. Chacun peut décrire sa propre « pratique habituelle » et fournir le chiffre ou la fourchette de montant qu'il retient habituellement, compte tenu de la qualité des parties à l'instance. Pourtant le passage de pratiques habituelles individuelles à des pratiques habituelles partagées au sein d'une juridiction reste peu fréquent et nous n'avons pas repéré de passage de pratiques habituelles partagées à la production d'un outil d'aide à la décision suffisamment formalisé pour être diffusé au-delà d'un cercle restreint de magistrats travaillant de façon assez proche, au sein d'une même juridiction. Il est vrai que l'article 700 intéresse l'ensemble des contentieux judiciaires non pénal, de sorte que l'ensemble des magistrats est confronté à la difficulté de chiffrer un montant sans pour autant qu'ils soient réunis par une pratique professionnelle commune. On peut alors poser l'hypothèse que la culture professionnelle des magistrats les conduit à ne pas souhaiter diffuser un tel outil au-delà d'un cercle de proches afin de ne pas paraître s'opposer à l'indépendance de chacun. Indépendamment de cette question, On

notera également que les tribunaux de commerce ont tendance à élaborer une politique de l'article 700 dans le cadre des contentieux répétitifs qu'ils reçoivent, liés aux clauses d'attribution de compétence qui leur donne, chacun sur son propre territoire, compétence pour telle ou telle grande entreprise.

Cela dit, d'autres configurations sont possibles et dans d'autres juridictions, un travail de mise en commun des difficultés rencontrées et de partage des outils d'aide à la décision peut être organisé, sous réserve d'un temps disponible limité et des difficultés liées à la rotation fréquentes des magistrats. Ainsi la juridiction de Baniles organise des réunions de service qui sont consacrées, entre autres choses, au partage voire à l'élaboration d'outils communs, avec la décision de produire des comptes rendus écrits de ces réunions afin d'assurer la pérennité des solutions retenues malgré la rotation des magistrats.

On sait par ailleurs que certains outils d'aide à la décision dorénavant solidement installés dans le paysage juridictionnel ont été créés par des magistrats qui ont plaidé pour leur adoption et qui travaillent à leur amélioration continue, notamment les outils permettant d'évaluer l'indemnisation des préjudices corporels, ou certains des outils disponibles en matière familiale.

Lorsqu'ils sont utilisés pour permettre une coordination entre différents intervenants au processus décisionnel, les outils d'aide à la décision sont nécessairement plus formalisés et sont plus largement diffusés.

D. Des barèmes pour fluidifier le processus décisionnel : entre coordination et externalisation

Les barèmes peuvent constituer un outil de coordination entre plusieurs autorités susceptibles d'intervenir successivement à l'occasion d'un processus décisionnel. Mais au-delà de cette meilleure coordination, on constate aussi la possibilité d'un déplacement du centre de décision, en reportant l'intervention du juge à un stade ultérieur.

1. Des outils pour coordonner

Dans le champ non pénal et à titre d'exemple, on mentionnera un usage développé à partir de l'article L. 626-1 du Code de commerce¹⁹, texte qui prévoit que le tribunal arrête un plan de sauvegarde ou de redressement « lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée ». Pour déterminer ce qu'il faut entendre par « possibilité sérieuse » a été créé au

¹⁹ Applicable également au redressement judiciaire par renvoi de L 631-19 al. 1 C. Com.

sein d'un tribunal de commerce un ratio destiné à faciliter la prise de décision : pour que la décision d'adopter un plan de continuation soit retenue, il faut s'assurer que la capacité d'autofinancement du débiteur soit au moins le double du montant de l'annuité à payer par l'entreprise dans le cadre du plan projeté. En cas de progressivité ou de dégressivité des annuités prévues au plan, le tribunal procède à l'addition de l'ensemble des sommes en jeu puis à leur division par le nombre d'années sur lequel court le plan de continuation. Des critères de pondération sont retenus et jouent un rôle accessoire dans la prise de décision, tels que l'aspect social (des emplois à sauver), les réquisitions du Parquet ou la singularité du dossier (un bien personnel offert en garantie, l'annonce de l'arrivée d'un cadre ou d'un dirigeant plus compétent ...). Cet outil d'aide à la décision, créé par le président de la juridiction, a fait l'objet d'une diffusion auprès de l'ensemble des acteurs concernés (administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et ministère public), qui font dorénavant expressément référence à ce ratio dans leurs rapports écrits, conclusions et plaidoiries lorsqu'ils doivent éclairer le tribunal sur le caractère sérieux du projet de plan présenté, alors même que les juges consulaires n'y font jamais mention dans la motivation de leur décision. A partir de cet outil, les différents protagonistes du processus décisionnel travaillent ainsi sur une référence commune, qu'ils partagent. Un autre exemple possible est le document élaboré par un magistrat et permettant d'apprécier le montant mensuel de l'indemnité d'occupation de logement de la famille, montant nécessaire pour réaliser la liquidation du régime matrimonial. La formule utilisée (5 % de la valeur du bien diminuée d'une indemnité de précarité de 20 % et divisée par 12) est largement diffusée et « une fois que tout le monde [la] connaît [...], les notaires, les parties, tout ça, peuvent se caler sur ces choses-là ».

2. Des outils pour externaliser

C'est dans cette perspective que sont conçus les barèmes dont on attend qu'ils favorisent les accords : la décision attendue devrait être plus fréquemment prise d'un commun accord des parties, sous réserve d'une saisine ultérieure du juge.

C'est également ainsi qu'a évolué le rôle assigné à la table de référence pour fixer le montant de la CEEE. Dans un premier temps, la loi du 23 décembre 2016 (art. L582-2 CSS) a permis à la direction des CAF de donner force exécutoire à un accord des parents dès lors que le montant de la CEEE fixé par cet accord est au moins égal au montant proposé par la table de référence – dont les règles de calcul sont dorénavant réglementaires. Par la suite, la loi de programmation et de réforme pour la justice votée le 18 février 2019 a prévu que la direction des CAF pourrait modifier le montant d'une CEEE préalablement fixée dès lors que les revenus du débiteur ou les modalités

d'exercice de la résidence étaient modifiés, afin de retenir le montant proposé par le barème en raison de ses éléments nouveaux. Ces deux évolutions, l'une entrée en vigueur, l'autre écartée par le Conseil constitutionnel²⁰, sont soumises à des conditions restrictives et autorisent dans tous les cas un recours ultérieur au juge. Il n'en reste pas moins que, dans ce cadre, la loi modifie ou a tenté de modifier le centre de décision dans les rapports entre les allocataires et les organismes débiteur de prestations familiales (ODPF) en faisant de l'intervention juridictionnelle une intervention subsidiaire.

Dans le champ pénal, le parquet de Neboire a mis en place une procédure originale d'externalisation qui permet un traitement des affaires en composition pénale sans mobiliser la cellule de traitement en temps réel, donc sans passage initial par le parquet, et sans validation *a posteriori* par le juge du siège. Dans cette juridiction, les vols à l'étalage, l'usage de produits stupéfiants et la délinquance routière relèvent en effet d'« instructions permanentes », adressées aux services de police et de gendarmerie, qui leur demande de saisir directement la MJD à fin de composition pénale par convocation par l'OPI, en inscrivant directement les affaires dans le calendrier d'audience préparé au préalable par le greffe de la MJD. Les mis en cause sont ainsi convoqués à la MJD et ils ne le seront qu'une fois, un système de pré-validation des propositions de mesures ayant été mis en place par le siège des compositions pénales. La mesure envisagée est en effet directement inscrite dans CASSIOPEE par le délégué du procureur, sous le numéro d'affaire qui lui a été communiqué, avant que les dossiers ne repartent au tribunal pour signature des réquisitions par le parquet et pré-validation par le juge. Les dossiers reviennent pour « l'audience de proposition/notification ». A partir de ces instructions permanentes, les policiers et gendarmes orientent donc la procédure eux-mêmes en composition pénale, où le délégué du procureur propose une mesure tirée d'un barème et pré-validée par le siège, ce qui permet de convoquer une seule fois au lieu de deux le mis en cause²¹.

²⁰ Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la loi de programmation et de réforme pour la justice le 21 mars 2019 (décision n°2019-778). Il a censuré l'article 7 de la loi confiant aux caisses d'allocations familiales (à titre expérimental) la possibilité de délivrer des titres exécutoires portant sur la modification du montant d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants alors que ce montant a fait l'objet d'une fixation préalable par l'autorité judiciaire ou d'une convention homologuée par elle. Il relève notamment que le pouvoir qui leur est confié n'est pas assorti de garanties suffisantes au regard des exigences d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 alors que le montant de ces contributions détermine le droit au bénéfice de prestations familiales qu'elles versent par ailleurs.

²¹ Si la question de l'interprétation *contra legem* semble avoir pu se poser, la loi de programmation et de réforme de la justice du 23 mars 2019 vient de régulariser au moins une partie de cette procédure en prévoyant que la validation par le président du tribunal n'est plus nécessaire pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à trois ans lorsque la proposition de composition porte sur une amende n'excédant pas 3000€ ou sur le dessaisissement au profit de l'Etat de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou qui en est le produit.

Si l'aspect managérial de ces outils doit être souligné, ce n'est donc pas tellement parce qu'ils feraient gagner du temps aux magistrats qui les utilisent, mais plutôt parce qu'ils permettent de construire un processus décisionnel plus intégré et partant de transférer à d'autres, au moins provisoirement, la compétence pour décider.

Dans ces exemples, c'est parfois à l'initiative des magistrats que la diffusion est assurée, à l'égard d'autres professionnels que les magistrats ou à l'égard de magistrats exerçant d'autres fonctions (relations siège/parquet) et elle leur permet, dans leur champ de compétence, d'assurer une plus grande fluidité du processus décisionnel, en fournissant une base commune de raisonnement à l'ensemble des intervenants au processus. Le circuit peut aussi être inversé, les magistrats recevant un outil réalisé par ailleurs, en amont de leur intervention, comme c'est le cas pour l'appréciation des plans de surendettement ou encore pour l'évaluation de la contribution des obligés alimentaires au financement de l'hébergement des personnes âgées dépendantes.

La profusion des outils d'aide à la décision rencontrés, leurs caractéristiques très variables, les différents usages qu'ils suscitent ne permettent pas de fournir, sur cette base, une définition de l'objet barème. A l'analyse, il apparaît en revanche qu'un élément structurant peut être retenu : c'est l'aspect nécessairement normatif de ces outils.

II – Le caractère nécessairement normatif des barèmes

Si les barèmes sont des outils d'aide à la décision, tous les outils d'aide à la décision ne sont pas des barèmes. Certains ne constituent pas une forme d'interprétation du droit : ils n'apportent pas de précisions normatives susceptibles d'influencer la teneur de la décision (A)²².

Selon nous, pour être qualifiés de barème, les outils d'aide à la décision doivent au contraire proposer une modélisation du raisonnement et non pas se contenter de faciliter le travail d'élaboration de la décision et sa rédaction : ils proposent un choix de critères jugés pertinents en

²²On peut d'ailleurs noter combien les barèmes constituent une incongruité en examinant le paysage de l'édition juridique française. Alors que les éditeurs investis dans le domaine du droit ont depuis fort longtemps été à la pointe des innovations techniques et conceptuelles pour proposer à un public de professionnels des outils propres à faciliter leurs pratiques (tableaux, formulaires, aide-mémoires, index, codes commentés, etc.), les barèmes ne semblent pas avoir constitué un débouché. Voir : Halpérin J.-L., « Manuels, traités et autres livres (Période contemporaine) », in Alland D. et Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy / Puf, 2003, p. 990-992. L'émergence contemporaine de ces outils ne peut que souligner l'impact nouveau des technologies numériques à la fois au niveau de la facilité de circulation des productions intellectuelles et de la capacité nouvelle à traiter ce qu'on appelle aujourd'hui des « méta-données ».

leur associant un résultat ²³ (B). Ce faisant, ils sont aussi et nécessairement des outils d'harmonisation des pratiques juridictionnelles, sur un territoire plus ou moins large (C). Ces deux éléments semblent devoir plus spécifiquement être retenus comme distinctifs de l'objet barème et propre à en produire une définition.

A. Des outils pour faciliter le processus décisionnel

Des entretiens menés auprès de magistrats à l'occasion de la recherche, il ressort que certains se dotent d'outils d'aide à la décision qui ne relèvent pas, selon nous, de la qualification de barèmes, alors même qu'ils manipuleraient des données chiffrées. Plusieurs ont été rencontrés, qui assurent des fonctions variées. Les magistrats peuvent qualifier d'aide à la décision un outil leur permettant simplement de synthétiser un dossier complexe, pour y travailler plus commodément, s'agissant par exemple d'établir une liste de victimes, pour mieux appréhender leur nombre et leurs différentes caractéristiques, en particulier le mode opératoire dont elles ont été victimes. S'agissant d'outils qui s'appuient non pas sur les faits de l'espèce mais sur les normes de droit qui leurs sont applicables, on trouve des aide-mémoires, des aides au calcul ou encore des aides à la rédaction des décisions.

1. Des outils aide-mémoires

Certains outils d'aide à la décision sont des aide-mémoires. Ils facilitent l'accès à l'information en proposant une synthèse de textes permettant d'accéder plus facilement à l'information recherchée, par exemple un tableur permettant de trouver plus facilement le montant des émoluments des huissiers, montants qui résultent de règles légales, fabriqué par un magistrat pour son usage personnel. Parmi eux, on peut également citer un tableur qui intègre l'ensemble des délais de prescription de l'action publique relatifs aux atteintes sexuelles sur mineur, y compris le droit transitoire et les précisions jurisprudentielles, et permettant de connaître la date de prescription dans une affaire donnée en entrant la date de naissance et la date des faits concernés, par nature d'infraction. Ce document, produit par une magistrate, avait été transmis à la Chancellerie et non pas diffusé à l'ensemble des juridictions concernées mais cependant placé sur le site internet du ministère de la Justice.

²³ Des outils d'aide à la décision en matière d'indemnisation du dommage corporel, sans doute les plus élaborés, peuvent présenter ces deux aspects, en cumulant d'une part une synthèse du droit et de la jurisprudence et des trames de décisions, d'autre part un chiffrage de certains postes de préjudice.

2. Des outils d'aide au calcul

D'autres constituent des outils d'aide à la décision en ce qu'ils sont des aides au calcul, permettant d'éviter des calculs fastidieux et de produire une information mieux formalisée, plus lisible, détaillée et facilement accessible (tableur) mais qui ne modifient pas le fond de la décision à prendre. On songe par exemple à un tableur permettant d'introduire les différents éléments de la décision constitutive d'un plan de surendettement, tels que le taux d'intérêt retenu, l'étalement dans le temps du plan de remboursement, la possibilité de distinguer les différents éléments constitutifs de la dette selon la nature de la dette, la prise en considération de l'amélioration de la capacité de remboursement liée à l'extinction prévue d'une dette après le délai requis.... L'ensemble permet de calculer un échéancier mensuel sur toute la période et de la formaliser dans un document récapitulatif qui sera joint à la décision elle-même. Cet outil ne tranche pas sur les critères de décision utilisés (quel taux retenir ? quel étalement dans le temps retenir ? quel « reste-à-vivre » laisser à la disposition du débiteur ? ...), critère établis par ailleurs et éventuellement à l'aide d'un barème. Il se contente de compiler les informations ainsi définies pour produire un résultat. Dans le même sens, on peut citer un document excel très sophistiqué qui aide le juge dans l'ensemble du processus permettant de produire une évaluation des dommages et intérêts en cas de dommage corporel : il ne contient pas seulement la nomenclature Dinthillac des postes de préjudice et les montants qui lui sont associés dans l'un des outils disponibles dans les juridictions mais aussi une table de capitalisation, intégrée à la table de calcul et dont les résultats proposés sont bornés par les demandes des parties. Là encore, il ne s'agit pas d'élaborer des outils d'aide à la décision de type barème mais de les compiler les outils existants pour faciliter le travail du juge.

3. Des outils d'aide à la rédaction²⁴

Enfin, les magistrats peuvent utiliser des outils afin de faciliter le travail de rédaction de leurs décisions. Favorisés par la généralisation de l'emploi des logiciels de traitement de texte, ils sont désignés par les interviewés par les termes de « trames » ou encore de « maquettes », de « matrice » ou de « modèle » de jugements. En dehors même de ces trames de jugements, peuvent par ailleurs coexister des « banques » ou « modèles » de motivations-types propres à tel ou tel contentieux dans lesquels puiseront les juges pour rédiger leurs décisions. Les pratiques en matière de contenus, de fabrication et de diffusion de ces modèles sont très diversifiées. Certaines trames sont très sommaires se bornant à intégrer des données telle que le nom du juge, celui des parties,

²⁴ Rédaction Nathalie Merley

leurs adresses, d'autres seront plus élaborées en intégrant des éléments de motivation des jugements qu'il s'agira d'accommoder aux faits de l'espèce.

La fabrication de ce type d'outils peut rester très individuelle et « artisanale » lorsque le magistrat élabore sa propre trame de jugement et/ou ses propres modèles de motivations. Il va les conserver précieusement pour son usage personnel dans un fichier informatique dédié dans lequel il pourra aller faire des « couper/coller » lorsque le même cas se présentera. Fréquemment, il pourra les transmettre à ses collègues les plus proches de manière informelle. De manière sans doute plus ponctuelle, de telles trames peuvent également s'élaborer de manière collective. Ainsi de cet exemple donné à propos d'une réunion organisée à l'échelle d'un tribunal ayant pour objet l'article 700 du Code de procédure civile en matière de résiliation des baux et d'expulsion. Ici, après avoir tenu des audiences spécifiques compte tenu du nombre de dossiers à traiter, les magistrats ont, « tous ensemble », créés des trames puis rempli une fiche laissant finalement au greffe le soin de rédiger les jugements.

Pour une diffusion plus organisée de ces trames et modèles de motivations, les entretiens menés mettent en évidence deux vecteurs importants. Le premier est celui des listes de diffusion professionnelles auxquelles les magistrats peuvent s'abonner (V. par ex. le cas de la liste de diffusion des juges aux affaires familiales). Le second est celui des périodes de formations (initiale ou continue) durant lesquelles ces trames et modèles de motivations peuvent également être « récupérées » par les magistrats, à nouveau par simples échanges entre collègues participants et/ou à l'initiative des formateurs, sous format numérisé (clefs USB, courriels) et/ou par mise à disposition sur intranet (celui de l'ENM via le portail de la formation, par ex. en matière de crédit à la consommation ou de surendettement ou celui du Conseil d'Etat pour le centre de formation de la juridiction administrative, par exemple en matière de contentieux du refus de séjour et des mesures d'éloignement des étrangers).

Les magistrats ne connaissent pas toujours l'origine exacte de ces trames et modèles de motivation et les entretiens menés donnent à voir des modes de fabrication et des circuits de diffusion particulièrement « bricolés ». Ils le seront moins lorsque cette fabrication et cette diffusion s'opéreront de manière plus systématique, sur impulsion du ministère. Ainsi, les magistrats nous indiquent que le ministère de la Justice met à disposition des trames de jugements ou d'ordonnances (par exemple en matière de tutelle). Ils évoquent alors des trames et modèles de motivations susceptibles d'être intégrés aux « logiciels métiers » : via l'application informatique dédiée présente sur l'intranet de la juridiction, en renseignant le numéro du dossier, le magistrat verra ce que va devenir son jugement, pré-rempli de données soit qu'il aura lui-même préétablies (comme celle concernant son propre nom...) soit qui auront été renseignées par le greffe lors du

dépôt de la requête concernant notamment les noms, prénoms des requérants et défendeurs, leurs adresses, la date du recours (etc). Cette intégration informatique peut être plus complète et conduire à ce que ces trames intègrent des motivations types. Ainsi par exemple en matière de contentieux des baux d'habitation (voir également en matière de surendettement), les magistrats font état de trames permettant par un mécanisme informatique de « fusion de cellules » d'automatiser la rédaction. Il leur suffira alors d'appeler et/ou de saisir quelques données issues du dossier à traiter (la date du bail, celle du commandement de payer, la dette initiale, l'assignation, le montant demandé...) dans une trame préétablie de jugement-type, comportant des motivations types, qui n'auront donc ainsi pas à être entièrement re-rédigées pour chaque dossier, même si le magistrat garde la possibilité d'adapter cette rédaction en fonction des éléments particuliers et propres au dossier. Nous savons par ailleurs que ce type de dispositif, informatiquement très intégré, est particulièrement développé au sein de la juridiction administrative, au travers du « Guide du rapporteur » (en trois versions TA, CAA et CE) et du « Poste du rapporteur », dans le cadre plus général de l'attention portée par la juridiction à la rédaction de ses décisions dont témoigne, notamment, la récente publication par le Conseil d'Etat d'un *Vade-mecum* sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative .

Les magistrats de l'ordre judiciaire interviewés nous indiquent l'importance pratique de ces outils dans des contentieux qualifiés de « masse », « très répétitifs », très « bordés », qu'il s'agit « d'évacuer ». Un de ces magistrats évoque l'intérêt qu'ils soient plus systématiquement développés par le ministère de la Justice. Dans le même temps, les entretiens insistent sur la liberté des magistrats concernant leur utilisation pour des jugements qui doivent rester « la chose de leurs auteurs ». Ces outils facilitent incontestablement le travail du juge. Ils constituent effectivement un outil d'aide à la décision et peuvent modifier la manière de rédiger les décisions. Il reste toutefois permis de s'interroger sur le point de savoir si ce qui est présenté comme une simple aide à la rédaction ne pourrait *in fine* agir sur la solution adoptée ? Ces outils ne peuvent-ils pas conduire à un traitement plus « superficiel » des dossiers ? Est-ce que les magistrats, pour « soulager » leur volume de travail, peuvent être tentés d'orienter leur solution de manière à ce que celle-ci s'inscrive aisément dans ces trames et modèles préétablis ? Aucun des magistrats interviewés n'a fait mention de cette éventualité qui reste particulièrement délicate à établir. Quoiqu'il en soit, ces outils n'ont pas d'effet normatif. Ils ne se proposent pas de retenir tels ou tels critères de décision ou de procéder à leur éventuelle pondération, afin de réduire l'incertitude du droit positif.

Ces outils facilitent incontestablement le travail du juge. Ils constituent effectivement un outil d'aide à la décision et peuvent modifier la manière de prendre des décisions, mais ils ne cherchent

pas pour autant à agir sur la teneur de la décision. Ils ne proposent pas une modélisation du raisonnement via la proposition de retenir tels ou tels critères de décision ou de procéder à leur éventuelle pondération, proposant par la même une réduction de l'incertitude.

4. Des barèmes qui proposent une forme d'interprétation de la règle de droit

La dimension politique des barèmes non légaux, produits à droit constant, peut être seulement implicite. Ces outils constituent pourtant bien une forme d'interprétation du droit, restituée sous la forme d'un barème plutôt que sous la forme traditionnelle de la doctrine. S'agissant de la table de référence produite pour évaluer le montant de la CEEE par exemple, ont été retenues des règles de construction qui ne ressortaient pas expressément de la loi et qui pourraient être discutées : les revenus des parents pris en considération pour calculer leur contribution à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants sont pris en compte en amont des effets de redistribution liés au système socio-fiscal, parce que ce système s'adapte aux revenus disponibles, y compris les pensions alimentaires reçues et versées ; le taux d'effort demandé à chacun des parents est identique, quelle que soit la disparité de leurs ressources, parce que la CEEE n'a pas pour objet d'égaliser même en partie les niveaux de vie des deux parents.

La dimension politique du barème instauré pour évaluer le montant de l'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ne fait pas de doute non plus. En imposant un montant maximum à cette somme pour les entreprises de plus de 11 salariés, calculée à partir des seuls critères de l'ancienneté et du salaire de la personne licenciée, cet outil organise une plus grande prévisibilité des montants, dans l'intérêt d'une bonne gestion de l'entreprise, en écartant non seulement l'appréciation *in concreto* du préjudice mais aussi la possibilité de dispersion des décisions liée à l'absence de référence commun. Ce faisant, on peut considérer qu'elle exclut de l'évaluation de l'indemnité la dimension implicite mais bien présente du caractère punitif de l'indemnité. On peut également considérer qu'elle transforme même cette indemnité qui ne serait plus une modalité de réparation du préjudice subi par le salarié licencié sans motif mais une sanction forfaitaire de l'employeur qui a procédé au licenciement. La dimension politique des barèmes est également très nette dans le contentieux pénal, en particulier les barèmes de réquisitions de peines ou les barèmes de sanctions en cas d'alternative aux poursuites. Ces outils sont d'ailleurs expressément utilisés pour mettre en œuvre une politique pénale, qu'elle nationale ou locale, sous l'autorité d'un procureur de la République.

Dans tous les cas, la question n'est pas celle de l'existence ou pas de choix sous-jacents à la construction d'un barème, mais bien plus celle de leur explicitation et celle de leur connaissance

par les usagers, de façon à ce qu'ils soient ainsi soumis au débat – même si la mise en débat se présente différemment selon qu'il s'agit de barèmes légaux ou de barèmes non légaux. La difficulté est fréquente pour les barèmes non légaux ; on sait qu'une partie au moins des juridictions prud'homales utilisait déjà des barèmes, de création locale, avant qu'un tel outil soit intégré dans la loi. Non obligatoires, ils contenaient aussi une dimension politique, mais celle-ci était explicitée. Il en est de même des nombreux barèmes, plutôt qualifiés de « méthodes » disponibles pour évaluer le montant de la prestation compensatoire.

La fonction politique d'un barème a été clairement mise en évidence avec l'adoption législative du barème introduit dans le Code du travail en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. C'est la manifestation que, associé à la régularité qu'il favorise, un tel outil permet de concevoir une politique publique, ici faire baisser les indemnités de licenciement, là réguler le montant des pensions alimentaires pour enfants et leur articulation avec les prestations familiales. Ce processus est impossible lorsque les solutions retenues relèvent uniquement de l'addition de décisions juridictionnelles individuelles, prises au cas par cas, espèce par espèce. Le barème introduit dans le Code du travail a permis de diminuer le montant des indemnités. Un outil de même nature retenant d'autres paramètres pourrait tout aussi bien chercher à les augmenter. L'outil et les résultats auxquels il aboutit peuvent alors faire l'objet d'un débat, ce que ne peut pas susciter l'accumulation de décisions individuelles conçues comme le résultat du seul pouvoir d'appréciation des magistrats. C'est la raison pour laquelle, s'agissant d'outils issus de la pratique et qui n'ont pas la légitimité *a priori* que leur confère la légalité, d'autres précautions semblent devoir s'imposer à l'occasion de leur fabrication et de leur mise en œuvre. Il semble nécessaire de savoir pour chacun d'où ils viennent, comment ils ont été élaborés, avec quels objectifs et particulièrement quels choix ont été fait à cette occasion. Cette information partagée doit permettre de soumettre ces outils au débat, qu'il s'agisse de débats citoyens ou savants ou de discussions à l'occasion du débat contradictoire juridictionnel. Sur ce dernier point cependant, les magistrats, en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, préfèrent ne pas motiver leurs décisions en faisant une référence expresse à tel ou tel barème, même si celui-ci a été discuté avec les parties ou apporté au débat par les parties.

5. Des barèmes qui tendent à harmoniser les pratiques judiciaires

En modélisant le raisonnement, en choisissant de retenir tels et tels critères de décision comme déterminants, en ignorant corrélativement tels et tels autres critères de décision, et en supposant qu'ils sont effectivement utilisés par les magistrats, les barèmes proposent une forme de réduction

de l'espace de décision des magistrats et plus largement de leurs utilisateurs : lorsqu'ils y adhèrent, ils adoptent les choix proposés par le barème. Cela revient à formaliser mais aussi à rationaliser l'activité décisionnelle dans des domaines où les praticiens, le plus souvent à l'origine de ces outils, ont considéré qu'il leur manquait des précisions et en particulier des critères stabilisés de décision.

Dans tous les cas, l'élaboration de ces outils a pour objectif de réduire l'incertitude liée à l'application d'une loi générale et abstraite à une situation concrète et partant d'assurer une plus grande régularité dans la production des décisions, en améliorant la possibilité de fournir des solutions semblables à des situations semblables. Cette préoccupation est très présente chez beaucoup de magistrats qui souhaitent pouvoir assurer une régularité de leur propre production mais aussi s'en s'assurer au sein de leur juridiction, au nom de l'égalité de traitement due aux justiciables²⁵. La régularité recherchée ne va cependant pas de soi et il reste à s'assurer que l'existence d'un barème y conduit effectivement, face notamment à la possible coexistence de plusieurs outils disponibles sur un même sujet (s'agissant des tables de capitalisation ou du calcul de la prestation compensatoire notamment), à leur diffusion souvent aléatoire et bien entendu à leur caractère facultatif.

Cette fonction permet d'envisager une plus grande prévisibilité des décisions et donc d'une part de susciter ou d'organiser une externalisation des décisions, d'autre part d'instaurer une politique publique, comme on l'a vu *supra*. Mais, s'agissant de barèmes qui ne sont pas d'application automatique, cette harmonisation impose au préalable de trouver un équilibre entre la préservation de l'individualisation des décisions et la construction de catégories de situations semblables devant conduire à des solutions semblables. La régularité attendue d'un tel outil est conditionnée par cet équilibre.

En effet, se donner les moyens d'individualiser des décisions et de répondre différemment aux situations particulières conduit à multiplier les critères de décision. A l'opposé, construire des catégories de situations semblables devant conduire à des solutions semblables impose de retenir des critères moins nombreux mais permettant de construire des classes homogènes. Un barème qui serait suffisamment précis pour prévoir l'ensemble des cas particuliers n'est pas envisageable :

²⁵ On notera que l'objectif de réduire l'incertitude peut être déconnectée de la volonté d'assurer l'égalité de traitement des justiciable. Ainsi les barèmes mis en place dans le cadre de l'entretien-prévention déclenché par le président du tribunal de commerce ont avant tout pour objectif de sélectionner les critères pertinents permettant de détecter les difficultés justifiant une intervention judiciaire pour alerter le dirigeant. Il n'en reste pas moins qu'ils aboutissent de fait à une plus grande égalité des justiciables.

non seulement ce serait nier l'idée même de barème, mais ce serait surtout impossible et supposerait d'ignorer l'une des caractéristiques fondamentales de la loi, générale et abstraite, qui renvoie au juge et à son pouvoir d'appréciation pour régler les applications particulières. Prévoir *a priori* l'ensemble des situations particulières susceptibles d'être rencontrées est un exercice voué à l'échec.

Il reste donc à construire des catégories homogènes, plus ou moins compréhensives. Le barème d'évaluation du montant de l'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse construit des catégories à partir de trois critères : la taille de l'entreprise, l'ancienneté et le salaire. Il considère implicitement que ces critères permettent de constituer une classe homogène, autrement dit des « situations semblables », et de traiter de façon identique tous les salariés qui s'y trouvent, considérant comme non pertinents les autres critères possibles de distinction. De la même façon, le barème CEEE construit des catégories à partir de trois critères : les ressources du débiteur de la pension, le nombre de ses enfants et les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement. De la même façon, il considère implicitement que ces trois critères constituent une classe homogène, autrement dit des « situations semblables », qui permettent de traiter de façon identique tous les débiteurs de pension alimentaire qui s'y trouvent. Mais ici, bien que les autres critères possibles de distinction soient regardés comme moins pertinents, ils ne sont pas pour autant exclus : le barème reste indicatif. Il est donc possible de s'en extraire pour intégrer tel ou tel critère supplémentaire au raisonnement.

Si l'on veut préserver l'individualisation des décisions tout en réduisant l'incertitude, on peut ainsi affirmer qu'un barème peut être d'autant plus synthétique que son utilisateur peut s'en extraire et doit être d'autant plus détaillé qu'il contraint son utilisateur. Pour faire son office de réduction des incertitudes tout en préservant à la fois l'office du juge et la possibilité d'individualiser les décisions dans des situations « hors norme », en l'occurrence hors barème, un barème facultatif doit donc fournir un modèle de raisonnement pour le « tout venant », pour les situations moyennes, et seulement pour elles, sous réserve de l'ensemble des cas particuliers qui justifient de s'écarter de ce modèle et des critères qu'il propose.

Une dernière question doit être abordée pour se doter d'une définition de l'objet barème. En effet, ce vocable renvoie très généralement à un outil qui manipule des données chiffrées. Or les entretiens réalisés nous ont permis de rencontrer des outils d'aide à la décision qui procèdent bien à un resserrement du maillage normatif sans pour autant s'appuyer, en tout ou partie, sur des données chiffrées.

III – Des outils qui manipulent des données chiffrées ? Du barème au référentiel

Les barèmes, dans leur conception initiale, sont nés des travaux de Monsieur Barrême qui publiait des tableaux qui associaient, pour différentes monnaies en circulation, un bien, une quantité, et le prix correspondant. Il s'agissait donc de « recueils de calculs tout faits »²⁶, exposés sous forme de tableaux numériques permettant de connaître un prix, dans cet exemple, sans avoir à le calculer, au croisement de la quantité vendue et de la qualité du produit²⁷. Une définition stricte du barème suppose ainsi qu'il soit une table de calcul²⁸ : l'articulation d'au moins deux critères chiffrés de décision, applicables à un ensemble de situations et qui produisent un résultat chiffré, situation par situation. De tels outils peuvent également proposer une fourchette (proposer un montant minimum et un montant maximum), sans pour autant que leur qualification de barème semble devoir être remise en cause. Ces résultats chiffrés étant proposés, ces outils peuvent encore être utilisés pour proposer des planchers, comme c'est le cas du barème proposant un calcul de l'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (pour les entreprises de moins de onze salariés), ou comme c'est dorénavant le cas pour le barème proposant un calcul du montant de la CEEE dans les relations entre les parents et les caisses d'allocations familiales. Dans d'autres circonstances, ils peuvent tout aussi bien être utilisés pour proposer un montant maximum, ou une fourchette²⁹. Il ne semble pas que leur qualification de barème doive être remise en cause pour autant.

Au-delà, ce vocable est également utilisé pour des outils qui manipulent des données chiffrées de façon non exclusive, en insérant dans le raisonnement d'autres critères de décision. Ainsi, dans le droit des entreprises en difficulté, on a déjà mentionné l'usage développé à partir de l'article L. 626-1 du Code de commerce. Cet outil retient comme critère chiffré de décision la capacité d'autofinancement du débiteur mais y ajoute des critères qualitatifs tels que les emplois à sauver, les réquisitions du Parquet ou encore l'annonce d'un changement de dirigeant. La solution préconisée par l'outil peut aussi ne pas être chiffrée : il ne s'agit pas de proposer un montant (de ressources disponibles, de pension, de réparation, de peines ...) mais de proposer une orientation procédurale (plan de sauvegarde, plan de redressement ou conversion en liquidation judiciaire,

²⁶ A. Rey (dir.), Dictionnaire historique de la langue française, Le Robert.

²⁷ Voir par exemple Les livres des tarifs, où sans plume et sans peine on trouve les comptes faits ... (1669), par François Barrême (1638-1703?)

<<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5821588v.r=bar%C3%AAme?rk=236052;4>>

²⁸ E. Serverin, V° Barèmes, préc.

²⁹ Le barème proposant un calcul de l'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse propose un plancher et un plafond s'agissant des entreprises de onze salariés ou plus.

déclenchement de l'action publique ou alternatives aux poursuites ...). Faut-il en conséquence envisager de retenir une définition plus large de cet objet, les entretiens menés auprès de magistrats ayant montré l'usage d'outils d'aide à la décision qui attribuent une orientation procédurale et/ou qui recourent à un ou plusieurs critères de décisions non chiffrés ?

On remarquera d'abord que des données dites qualitatives peuvent parfois être transformées en données chiffrées. La question est alors celle de la fabrication des barèmes et de la possibilité de procéder à cette opération de quantification. On conclura surtout qu'il n'y a pas de différence de nature entre un outil d'aide à la décision entièrement numérique et un outil d'aide à la décision qui le serait moins, ou pas du tout, du moment qu'ils tendent tous à resserrer le maillage normatif. Simplement, on utilise alors plus facilement le terme de « référentiel » ou de « lignes directrices » dans cette hypothèse. En matière pénale par exemple, on peut noter que « les réticences des magistrats à envisager un barème pour les atteintes à la personne sont fortement corrélées à la définition qu'ils se donnent du barème, lequel est selon eux nécessairement chiffré. Lorsqu'ils s'éloignent de cette définition, ils admettent sans difficulté qu'il existe bien des « lignes directrices » ou « directives de politique pénale » portant sur certaines atteintes aux personnes [...]. Elles s'appuient sur différents critères tels que le contexte ou la personnalité de la victime pour orienter le dossier vers une procédure d'alternatives aux poursuites ou vers la saisine d'une juridiction de jugement avec ou sans déferrement préalable »³⁰ et ces lignes peuvent être synthétisées sous forme de tableau, comme le montre la monographie relative au contentieux pénal.

La qualification de référentiel ou de ligne directrice plutôt que de barème semble alors plus adaptée, mais la forme de cet outil n'est sans doute pas l'essentiel. Le plus important est qu'il propose une modélisation du raisonnement et suppose donc le choix de critères de décision.

³⁰ Voir infra, V. Perrocheau, D. Zerouki, Les barèmes en matière pénale.

CONCLUSION : SE DOTER D'UNE DÉFINITION DE L'OBJET BARÈME

Le projet de recherche soumis à la Mission de recherche Droit et Justice soulevait la question de la définition de l'objet barème et traduisait cette incertitude par son titre. La question était alors celle d'une possible distinction entre les « barèmes », objets de la recherche et d'autres types d'outils d'aide à la décision.

Au terme de cette analyse, la question doit être posée autrement. Les magistrats utilisent une grande quantité d'outils d'aide à la décision qui ne sont pas d'origine légale et ne leur sont pas imposés. Ces outils sont le plus souvent créés par les professionnels eux-mêmes et leur formalisation comme l'importance de leur diffusion sont extrêmement variées. Parmi ces outils, certains constituent une interprétation de la règle de droit. Ils resserrent le maillage du droit et réduisent par conséquent l'incertitude inhérente à l'application d'une norme générale et abstraite à une situation particulière. Ce faisant, ils augmentent la prévisibilité des décisions et rendent possible à la fois une meilleure coordination avec d'autres entités intervenant au processus décisionnel, voire une externalisation provisoire de la décision elle-même, et l'élaboration d'une politique publique.

Ces outils sont parfois qualifiés de « barèmes », généralement lorsqu'ils manipulent des données chiffrées, parfois qualifiés de « lignes directrices » ou de « référentiels », lorsqu'ils utilisent aussi ou exclusivement des données qualitatives, mais ces vocables désignent un même ensemble. Il reste à leur trouver un nom commun et sans doute aussi à leur reconnaître une place dans le fonctionnement du droit et de la justice, à la fois pour améliorer leur accessibilité et favoriser leur mise en débat.

PARTIE I : DES BARÈMES DANS LES DIFFÉRENTS CONTENTIEUX

Ainsi qu'il a été dit dans l'introduction à ce rapport de recherche, les prises de contacts auprès des tribunaux administratifs, et plus spécialement des présidents de ces juridictions, sont restées infructueuses, ce qui n'a pas permis de mener l'entier programme de recherche prévu devant les juridictions du fond de l'ordre administratif. Quelques échanges avec des magistrats administratifs, restés rapides et informels, peuvent néanmoins être exposés ici à titre exploratoire. Pour le reste, la collecte de barèmes réalisée à partir de entretiens menés dans les juridictions a été enrichie d'une exploration systématique de l'intranet justice (chapitre 1). Le résultat de cette exploration est présenté avant les résultats issus des entretiens (chapitre 2). Ceux-là distingueront le contentieux non pénal et le contentieux pénal.

Les barèmes devant le juge administratif – Eléments exploratoires.

En premier lieu, l'impression qui domine ces échanges est celle d'une moindre ampleur du phénomène devant les juridictions administratives. Celle-ci resterait à confirmer par un travail plus systématique, spécialement auprès des présidents de chambres, qui sont les plus nombreux à statuer par voie d'ordonnance et à juge unique. L'hypothèse serait bien entendu à mettre en lien avec les volumes très différents de litiges traités par les juridictions du fond des deux ordres.

En deuxième lieu, ces échanges conduisent à évoquer deux types d'outils.

Tout d'abord, l'expression d'outils d'aide à la décision renvoie immédiatement et principalement pour les magistrats administratifs aux outils d'aide à la rédaction. Comme on l'a déjà évoqué, ceux-ci sont particulièrement développés devant les juridictions administratives qui portent un intérêt tout particulier à ces questions de rédaction, qualifiées par le récent *Vade-mecum* publié par le Conseil d'Etat de « marque de fabrique »³¹. Il peut, d'une part, s'agir de modèles de jugement ou de motivations que se fabriquent les magistrats eux-mêmes et qu'ils peuvent s'échanger et/ou

³¹ <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Juridiction-administrative-nouveaux-modes-de-redaction-des-decisions>

dont la diffusion sera plus ou moins organisée au sein de la juridiction par des listes de diffusion. Les périodes de formation initiale ou continue sont des moments propices à la diffusion de ces modèles. Le contentieux des étrangers en fournit un terrain d'application important. L'importance prise par ce contentieux au sein de la juridiction, et au sein de ce contentieux par les jugements rendus à juge unique, en est un facteur explicatif. Il en ira de même des contentieux où de manière répétitive, les mêmes types de moyens sont soulevés par les requérants.

Hors de ces outils élaborés d'une manière que l'on peut qualifier d'artisanale, le développement des outils d'aide à la rédaction est, d'autre part, le fait d'une politique volontariste du Conseil d'Etat en tant qu'organe gestionnaire. Elle accompagne un programme important d'informatisation de la juridiction administrative engagé depuis de nombreuses années et qui est vu comme un facteur de réduction des délais de jugement et donc du stock des affaires relevant de la juridiction administrative.

C'est ainsi que sous l'autorité du Conseil d'Etat est élaboré et mis à jour le Guide du rapporteur, lequel se décline en trois versions différentes propres aux différents degrés de juridiction (Guide des tribunaux administratifs, Guide des cours administratives d'appel, Guide du conseiller d'Etat). Ce Guide, pour l'utilisation duquel les magistrats administratifs reçoivent une formation, est à leur disposition au travers de l'intranet de la juridiction. Il se présente comme une espèce de manuel de procédure contentieuse devant les juridictions administratives, avec des rappels de textes et de jurisprudence. Il comporte également des rédactions types de visas et de motivations. Celles-ci peuvent, lors de la rédaction du jugement par le magistrat administratif, en articulation avec une autre application dédiée dite du « Poste rapporteur », permettre d'intégrer des données propres aux dossiers traités dont la rédaction sera ainsi automatisée.

Dans les échanges exploratoires menés, les magistrats administratifs évoquent le gain de temps permis par ces outils dans la rédaction de leurs décisions et la régularité de leur rédaction. De façon mêlée, ils évoquent l'assurance d'avoir ainsi la « bonne manière » de rédiger. Cette « bonne manière » peut inclure l'idée de justesse du raisonnement juridique tenu car, *a fortiori* lorsqu'ils sont impulsés par le Conseil d'Etat, ces outils sont également vus comme les instruments de la qualité juridique des motivations.

Ensuite, l'expression d'outil d'aide à la décision renvoie également dans les échanges menés à celle de nomenclature, de référentiel et de guide méthodologique. S'agissant du terme de nomenclature, il évoque celle dite Dinthillac dont désormais les magistrats administratifs font

davantage usage lorsque se posent des questions d'indemnisation des préjudices corporels³². S'agissant du terme de référentiel, c'est sans grande surprise tant cette pratique est aujourd'hui communément identifiée, que les magistrats indiquent utiliser ou avoir utilisé celui de l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales (ONIAM). Comme on le sait l'ONIAM (V. articles L. 1142-22 et suiv. du Code de la Santé publique) est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé qui a, notamment, pour mission d'organiser un dispositif d'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux. Dans ce cadre, il a élaboré un référentiel indicatif d'indemnisation qui est utilisé par les magistrats administratif dans le contentieux de la responsabilité hospitalière, y compris pour l'indemnisation de dommages qui n'entrent pas dans le champ de compétences de l'ONIAM. Cette utilisation peut également concerner le contentieux de la fonction publique lorsque sont en litige des questions d'indemnisation d'agents victimes d'accidents ou de maladie imputables au service, ce qui éloigne un peu plus encore du champ originel de ce référentiel.

De précédentes recherches ont pu mettre en évidence l'importance de ce référentiel pour les magistrats de l'ordre administratif, tout en soulignant le fait que celui-ci conduit globalement à des indemnisations de plus faibles montants que ceux retenus par la juridiction judiciaire³³. D'autres travaux font remarquer qu'il y a là comme un système de référence circulaire puisque l'ONIAM affirme, lui, se fonder notamment sur la jurisprudence administrative³⁴. Les échanges menés indiquent que le référentiel de l'ONIAM apparaît comme un outil commode dans l'appréciation des sommes à allouer. A nouveau, les arguments de régularité et d'harmonisations des pratiques sont évoqués.

Enfin, un magistrat fait état de l'utilisation d'un « Guide méthodologique » dans le contentieux des décisions de refus d'indemnisation des victimes d'accident nucléaire. Ce Guide a été élaboré par le Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (CIVEN ; V. lois des 5 janvier 2010, 18 décembre 2003 et 28 février 2017). Ce comité a désormais le statut d'autorité

³² Voir *infra*, V. Rivollier, L'indemnisation du préjudice corporel et également F. Lambolez, M. Deguergue, « La nomenclature : un outil d'uniformisation des jurisprudences civile et administrative ? », *Gazette du Palais* 27 déc. 2014, n° 203e7, p. 16.

³³ V. Notamment S. Porchy-Simon, O. Gout, Ph. Soustelle, Étude comparative des indemnisations des dommages corporels devant les juridictions judiciaires et administratives en matière d'accidents médicaux, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Convention de recherche N° 213-06-11-21, avril 2016.

³⁴ V. Clément Cousin, « Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel à l'heure des bases de données », *La Semaine Juridique Edition Générale* - 24 Avril 2017 - n° 17 citant S. Mille, vice-président de section au tribunal administratif de Paris, « La réparation du préjudice corporel par le juge administratif », *Gazette du Palais*, 10 avr. 2008.

administrative indépendante. Il a compétence pour procéder à l'indemnisation des personnes atteintes de maladies résultant d'une exposition aux rayonnements des essais nucléaires français réalisés dans le Sahara algérien et en Polynésie française entre les années 1960 et 1998. Les pathologies susceptibles d'ouvrir droit à réparation sont inscrites sur une liste fixée par décret en Conseil d'État. Pour assurer cette mission d'indemnisation le CIVEN a élaboré, dans des conditions juridiquement complexes (V. sur ce point notamment l'avis contentieux du Conseil d'Etat n° 409777 du 28 juin 2017), par délibération publiée au journal officiel et sur son site internet une « Méthodologie suivie par le CIVEN ». Ce Guide n'est pas une nomenclature de préjudice (il semble que la nomenclature Dintilhac soit utilisée par le CIVEN)³⁵. Il n'est pas non plus un référentiel permettant le chiffrage des postes de préjudice (il semble que ce soit le référentiel de l'ONIAM qui soit utilisé par le CIVEN V. Rapport précité). Après avoir détaillé quels sont les « Principes méthodologiques découlant du droit applicable », ce Guide « précise » la manière dont est appréciée par le Comité la présomption de causalité et son renversement ainsi que la méthode retenue pour déterminer l'indemnisation des préjudices. Ce faisant, il implique bien un effet normatif et peut-être qualifié de « barème » au sens où la présente recherche l'entend. Il faudrait donc admettre, à titre exploratoire, que le phénomène.

³⁵ V. en ce sens le Rapport de la commission de l'article 113 de la loi du 28 février 2017 sur les mesures destinées à réserver l'indemnisation aux personnes dont la maladie est causée par les essais nucléaires en date du 15 novembre 2018, portant recommandations au gouvernement.

CHAPITRE 1 : LES OUTILS DISPONIBLES SUR L'INTRANET JUSTICE³⁶

Cette exploration, qui a eu lieu en fin d'année 2017, a été possible grâce à l'autorisation du ministère de la Justice de nous ouvrir un accès à l'intranet justice, et au soutien du TGI de Lyon qui a accepté de mettre à disposition de l'équipe de recherche un bureau équipé d'un poste informatique au sein du TGI. L'objectif était de déterminer si l'intranet Justice constituait ou non un vecteur de diffusion de barèmes, et, le cas échéant, d'alimenter la barémothèque. Aussi, au-delà de la collecte des barèmes sur l'intranet, des informations associées (qui correspondent aux « métadonnées » de la barémothèque) ont systématiquement été renseignées (ex : type de contentieux, descriptif, diffusion/source³⁷).

I - Présentation de l'Intranet Justice

L'Intranet justice s'organise de manière très complète et structurée. Son architecture peut se décliner en 3 grands ensembles, eux-mêmes déclinés en plusieurs sites de référence :

1- « Intranet général » :

- SG et directions ;
- Secrétariat Général ;
- Direction des Affaires Criminelles et des Grâces (DACG) ;
- Direction des Affaires Civiles et du Sceau (DACS) ;
- Direction de l'Administration Pénitentiaire (DAP) ;
- Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse (DPJJ) ;
- Direction des Services Judiciaires (DSJ) ;
- Inspection Générale de la Justice (IGJ).

³⁶ Rédaction Nathalie Dejong

³⁷ Lorsqu'un même barème (sous le même format et la même version) a été recensé sur plusieurs sites, il n'a été collecté qu'une seule fois (les diverses sources sont toutefois mentionnées sur le tableau récapitulatif de cette exploration).

2- « Sites en régions » :

- Cours d'appel : Agen ; Aix-en-Provence ; Amiens ; Angers ; Basse-Terre ; Bastia ; Besançon ; Bordeaux ; Bourges ; Caen ; Cayenne ; Chambéry ; Colmar ; Dijon ; Douai ; Fort de France ; Grenoble ; Limoges ; Lyon ; Metz ; Montpellier ; Nancy ; Nîmes ; Nouméa ; Orléans ; Papeete ; Paris ; Pau ; Poitiers ; Reims ; Rennes ; Riom ; Rouen ; Saint-Denis de la Réunion ; Toulouse ; Versailles ;
- Directions interrégionales de la protection judiciaire de la jeunesse (DIRPJJ) : Centre-est ; Grand-Centre ; Grand-Est ; Grand-Nord ; Grand-Ouest ; Ile-de-France/Outre-mer ; Sud ; Sud-Est ; Sud-Ouest ;
- Directions interrégionales des services pénitentiaires (DISP) : Bordeaux ; Dijon ; Lille ; Lyon ; Marseille ; Paris ; Rennes ; Strasbourg ; Toulouse ;
- Mission Outre-Mer (MOM) ;
- TGI Paris.

3- « Autres sites » :

- Agence Française Anticorruption ;
- Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués (AGRASC) ;
- Cour de Cassation ;
- Centre de recherches Sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales (CESDIP) ;
- Communication ;
- Consignation ;
- Cour des comptes ;
- Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) ;
- Développement durable ;
- École Nationale d'Administration Pénitentiaire (ENAP) ;
- École Nationale des Greffes (ENG) ;
- École Nationale de la Magistrature (ENM) ;
- Frais de justice ;
- Mission de recherche Droit et Justice ;
- Observatoire de la laïcité ;
- Photothèque ;
- Plateformes ;
- Réseau documentaire des écoles de la justice (REDEJ) ;
- Ressources Humaines ;
- Réseau Judiciaire Européen en matière Civile et Commerciale (RJECC) ;
- SIRH H@rmonie ;
- TIC DAP.

Au total, 86 sites ont donc pu être explorés.

En revanche, l'accès à l'Intranet justice ne nous a pas permis d'accéder aux listes de discussions, qui sont exclusivement réservées aux magistrats et sur lesquelles nous savons que des barèmes sont échangés³⁸.

II - Résultats

A. Une mauvaise visibilité des barèmes

Le premier constat est celui d'une absence de « rubrique » ou d'« espace » clairement identifié et dédié aux barèmes sur les sites consultés, mais aussi d'une absence d'harmonisation entre les sites quant au stockage et donc à l'accès aux barèmes (les barèmes sont accessibles à partir de rubriques très diverses selon les sites : « référentiels », « dossier thématique », « documentation », « frais », ...).

Cette configuration ne nous permettant pas de localiser de façon « intuitive » et rapide les barèmes, nous avons choisi d'adopter la méthodologie de recherche suivante : pour chacun des 86 sites listés, la démarche a consisté à effectuer une recherche à partir de mots-clés (« barème », « référentiel », « simulateur », « outil », « calcul », « table de référence »), mais également à procéder à une recherche approfondie des « dossiers thématiques » susceptibles de contenir des barèmes (ex : dommage corporel).

Sans prétendre à une exhaustivité de la collecte, cette méthode nous permet toutefois de nous en approcher. Nous avons ainsi pu recueillir plus d'une trentaine de barèmes³⁹ (légaux ou non légaux), relevant des thématiques suivantes :

- Dommage corporel
- Contribution à l'Entretien et l'Éducation des Enfants (CEEE)
- Prestation compensatoire
- Surendettement
- Saisie et cessions rémunérations
- Crédit à la consommation
- Pénal
- Frais d'expertise et frais de justice

³⁸ Entretien CDAS de Laisabray : « On essaie [...] de compenser cette absence de collégialité beaucoup par des listes de discussions. Dans toutes les fonctions quasiment maintenant, je peux à tout moment voir des messages de toute sorte et il y circule des barèmes. Le collègue demande un barème, l'autre lui transmet etc. Cela circule vraiment entre nous l'information. »

³⁹ Ces barèmes sont disponibles sur la barémothèque et sont identifiables à partir de la métadonnée « Origine de l'information » (mention « *barème trouvé sur l'intranet justice* »).

B. Une diffusion hétérogène et souvent limitée

Nous retrouvons également une inégalité en matière de mise à disposition des barèmes sur les différents sites explorés. Sur 66 sites sur 86 explorés, aucun barème n'a pu être trouvé. Globalement, les barèmes récoltés ont été obtenus sur les sites de l'ENM, de la DACG, de la DACS, de la DSJ et de certaines cours d'Appel. Nous noterons également que deux sites, celui d'une cour d'appel et celui de l'ENM, ont permis de recueillir jusqu'à six barèmes :

Nombre de barèmes trouvés sur le site	Nombre de sites concernés
Aucun	66
1	13
2	2
3	3
6	2
Total	86

1. Un barème, des intitulés et des formats

Par ailleurs, nous avons constatés que le support de diffusion, tout comme l'intitulé du barème, peut différer d'un site à l'autre. En effet, un même barème peut être formalisé par un document textuel (associant une ou plusieurs « entrée(s) » à une « sortie »), ou par un outil en ligne (calculant automatiquement un montant à partir d'informations préalablement renseignées par l'utilisateur).

Exemple en matière de pensions alimentaires : la « table de référence septembre 2016 pour fixer les pensions alimentaires⁴⁰ » (**Figure 1**) est communiquée sur un document textuel (au format pdf) sur l'un des sites de l' « Intranet général », alors qu'une « grille indicative des montants » ainsi qu'un « simulateur pensions alimentaires ⁴¹ » (**Figure 2**) sont mis en ligne (à destination du justiciable) sur le site « Justice.fr ⁴²», correspondant à la table de référence mais sans toutefois la mentionner, présentés sous un autre format et sous une appellation différente.

⁴⁰ Barème identifié n°19 sur la barémothèque.

⁴¹ Barème identifié n°20 sur la barémothèque.

⁴² <https://www.justice.fr/simulateurs/pensions>

TABLE DE REFERENCE SEPTEMBRE 2016 POUR FIXER LES PENSIONS ALIMENTAIRES																				
(MONTANT PAR ENFANT)																				
Le montant de la pension par enfant est calculé en proportion du revenu, net d'un minimum vital (535€), du parent débiteur. Cette proportion est différente selon le nombre total d'enfants à la charge du parent débiteur (quelle que soit l'union dont ils sont nés) et l'amplitude du droit de visite et d'hébergement (réduit, classique, ou alterné sans partage spontané des frais). Ex : soit un parent débiteur ayant 1 000€ de revenu, 2 enfants à charge, qui exerce un droit d'hébergement classique pour ses deux enfants, le montant de la pension sera (sous réserve de l'appréciation du juge) :																				
$PA = (1\ 000 - 535) * 0,115 = 465 * 0,115 = 53,5€$ par enfant (soit au total 107€ pour les deux enfants)																				
REVENU DU DEBITEUR			1 enfant			2 enfants			3 enfants			4 enfants			5 enfants			6 enfants		
			AMPLITUDE DU DROIT DE VISITE ET D'HEBERGEMENT																	
MONTANT TOTAL	MINIMUM VITAL	APRES DEDUCTION	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNÉ	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNÉ	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNÉ	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNÉ	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNÉ	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNÉ
			Proportion	18,0%	13,5%	9,0%	15,5%	11,5%	7,8%	13,3%	10,0%	6,7%	11,7%	8,8%	5,9%	10,6%	8,0%	5,3%	9,5%	7,2%
700€	535€	165€	30	22	15	26	19	13	22	17	11	19	15	10	17	13	9	16	12	8
800€	535€	265€	48	36	24	41	30	21	35	27	18	31	23	16	28	21	14	25	19	13
900€	535€	365€	66	49	33	57	42	28	49	37	24	43	32	21	39	29	19	35	26	18
1 000€	535€	465€	84	63	42	72	53	36	62	47	31	54	41	27	49	37	25	44	33	22
1 100€	535€	565€	102	76	51	88	65	44	75	57	38	66	50	33	60	45	30	54	41	27
1 200€	535€	665€	120	90	60	103	76	52	88	67	45	78	59	39	70	53	35	63	48	32
1 300€	535€	765€	138	103	69	119	88	60	102	77	51	90	67	45	81	61	41	73	55	37
1 400€	535€	865€	156	117	78	134	99	67	115	87	58	101	76	51	92	69	46	82	62	42
1 500€	535€	965€	174	130	87	150	111	75	128	97	65	113	85	56	102	77	51	92	69	46
1 600€	535€	1 065€	192	144	96	165	122	83	142	107	71	125	94	62	113	85	56	101	77	51
1 700€	535€	1 165€	210	157	105	181	134	91	155	117	78	136	103	68	123	93	62	111	84	56
1 800€	535€	1 265€	228	171	114	196	145	99	168	127	85	148	111	74	134	101	67	120	91	61
1 900€	535€	1 365€	246	184	123	212	157	106	182	137	91	160	120	80	145	109	72	130	98	66
2 000€	535€	1 465€	264	198	132	227	168	114	195	147	98	171	129	86	155	117	78	139	105	70

Figure 1. Extrait de la table de référence septembre 2016 pour fixer les pensions alimentaires

Simulateurs

Pensions alimentaires

 VOIR LES BAREMES  

Comment ça fonctionne ?

Simulez vos pensions alimentaires

Cet outil se base sur vos déclarations, il a pour but de vous donner une indication sur les montants que le juge peut décider en fonction des particularités de votre dossier. Le montant de pension à verser ou à recevoir que vous calculerez en utilisant ce simulateur est strictement indicatif. Les champs suivis d'un * sont obligatoires.

Revenus du débiteur* :

 €

Nombre d'enfants* :

Modalité du droit de visite et d'hébergement*

CALCULER

Figure 2. Simulateur pensions alimentaires

Exemple en matière de préjudice corporel : une cour d'appel propose un outil en ligne intitulé « Arpege⁴³ » (Figure 3), accessible uniquement via l'Intranet, dédié au préjudice de déficit fonctionnel permanent et calculant une indemnité indicative (à partir du référentiel dit « Mornet »). Ce même référentiel est proposé par d'autres cours d'appel au moyen d'un document au format « pdf » contenant une centaine de pages, intitulé une fois « L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès⁴⁴ » (Figure 4), une autre fois « Indemnisation des dommages corporels – Recueil méthodologique commun⁴⁵ » (Figure 5).

arpege

[Indemnisation des dommages corporels]

Vous pouvez accéder à cet outil en ligne en étant connecté au site Intranet Arpege. Vous pouvez également l'enregistrer sur votre poste (menu "Fichier" de votre navigateur, puis "Enregistrer sous") et l'utiliser alors hors connexion à l'Intranet.

<p>Calculateur - Capitalisation</p> <p>Sexe : <input type="text"/></p> <p>Âge : <input type="text"/> an(s)</p> <p>Fin de rente : <input type="text"/></p> <p>(Facultatif - Rente annuelle : <input type="text"/> euros)</p> <p>Euro de rente <input type="text"/> euros</p> <p>(Capital : <input type="text"/> euros)</p> <p style="font-size: x-small;">Les calculs ci-dessus sont fondés sur les tables publiées par la Gazette du Palais dans son édition de Février 2013.</p>	<p>Calculateur - Déficit fonctionnel permanent</p> <p>Âge : <input type="text"/> ans</p> <p>Taux d'incapacité : <input type="text"/> %</p> <p>Indemnité indicative <input type="text"/> euros</p> <p>(Valeur du point : <input type="text"/> euros)</p> <p style="font-size: x-small;">Les calculs ci-dessus sont fondés sur la jurisprudence indicative et évolutive des cours d'appel.</p>
---	--

Figure 3. Extrait de l'outil « Arpege »

⁴³ Barème identifié n°13 sur la barémothèque.

⁴⁴ Barème identifié n°21 sur la barémothèque.

⁴⁵ Barème identifié n°11 sur la barémothèque.

**L'INDEMNISATION DES
PRÉJUDICES
EN CAS DE BLESSURES
OU DE DÉCÈS**



Benoît MORNET

Président de chambre à la cour d'appel de Douai

Septembre 2015

Figure 4. Extrait de « L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès » (v. 2015)

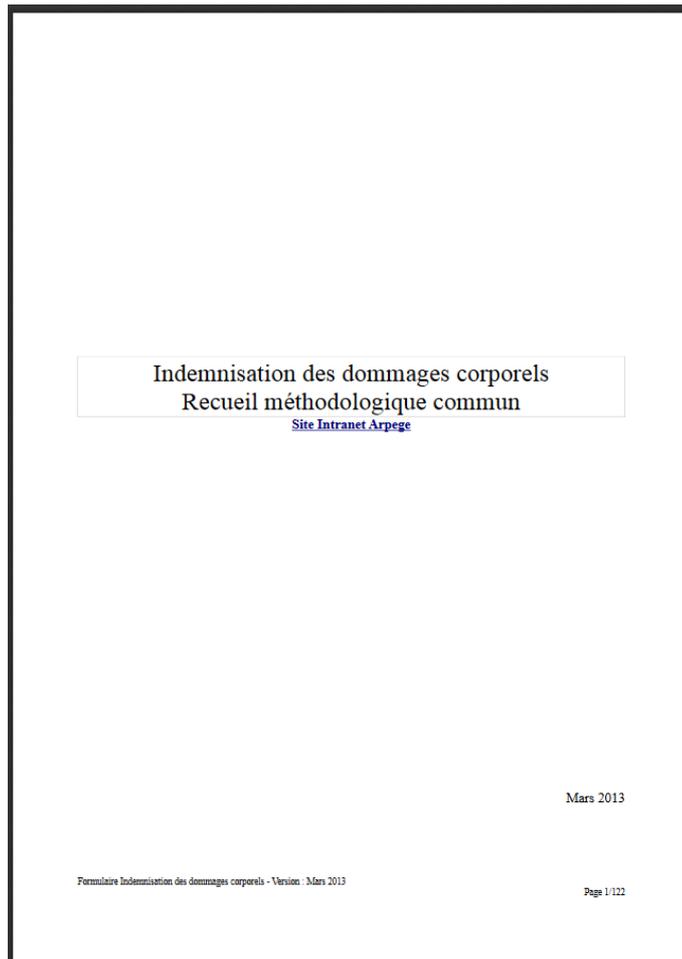


Figure 5. Extrait de « Indemnisation des dommages corporels – Recueil méthodologique commun »

2. Une actualisation non systématique

Il s'avère que les barèmes en ligne ne sont pas tous « à jour ». Selon le site de recherche, la version retenue d'un même référentiel n'est pas la même, ce qui reste problématique lorsque l'on sait que ces outils sont souvent conçus comme une modalité d'harmonisation des décisions⁴⁶.

Exemple en matière de pensions alimentaires : la table de référence 2016 est disponible sur l'un des sites de l'« Intranet général » (**Figure 1**), alors que sur l'un des « sites en régions », la circulaire CIV /026/10 contenant la table de référence 2010 (**Figure 6**) est toujours en ligne.

⁴⁶ Entretien Présidente TGI de Grandville : « [...] je ne l'utilise pas, d'abord parce qu'il n'est pas actualisé ».

Paris, le 12 AVR. 2010

REPUBLIQUE FRANCAISE
 Ministère de la Justice et des libertés
 Direction des Affaires Civiles et du Sceau
 Sous Direction du droit civil
 Bureau du droit des personnes
 et de la famille

Circulaire
 Date d'application : immédiate

**LE MINISTRE D'ETAT, GARDE DES Sceaux,
 MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTES**

à

Mesdames et Messieurs les Premiers présidents des cours d'appel
 Mesdames et Messieurs les Procureurs généraux près les cours d'appel
 Messieurs les Présidents des tribunaux supérieurs d'appel
 Madame la Procureur et Monsieur le Procureur près les tribunaux supérieurs d'appel

Pour attribution

Monsieur le Premier président de la Cour de cassation
 Monsieur le Procureur général près la Cour de cassation

Pour information

N° CIRCULAIRE : CIV /06/10

REFERENCE DE CLASSEMENT : 187-07/C1/3-10-1/AJ

TITRE DETAILLE : Circulaire de diffusion d'une table de référence permettant la fixation de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants sous forme de pension alimentaire.

MOTS CLES : contribution à l'entretien et l'éducation des enfants – pension alimentaire – table de référence

TEXTES SOURCES : Article 371-2 du code civil

MODALITES DE DIFFUSION
 INTRANET
 Transmission en un exemplaire à chaque destinataire à charge pour lui d'en assurer la diffusion

ANNEXE

TABLE DE REFERENCE 2010 POUR FIXER LES PENSIONS ALIMENTAIRES (MONTANT PAR ENFANT)																										
Le montant de la pension par enfant est calculé en proportion du revenu, net d'un minimum vital (460€), du parent débiteur. Cette proportion est différente selon le nombre total d'enfants à la charge du parent débiteur (quelle que soit l'union dont ils sont nés) et l'amplitude du droit de visite et d'hébergement (réduit, classique, ou alterné sans partage spontané des frais).																										
Exemple : soit un parent débiteur ayant 1 600 € de revenu mensuel, 2 enfants à charge, qui exerce un droit d'hébergement classique pour ses deux enfants, le montant de la pension en application de la table de référence sera :																										
$PA = (1\ 600 - 460) \times 0,115 = 1140 \times 0,115 = 131 \text{ € par enfant (soit au total } 262 \text{ € pour les deux enfants)}$																										
REVENU DU DEBITEUR	1 enfant						2 enfants			3 enfants			4 enfants			5 enfants			6 enfants							
	AMPLITUDE DU DROIT DE VISITE ET D'HEBERGEMENT																									
MONTANT TOTAL	MINIMUM VITAL	APRES DEDUCTION	REDUIT		CLASSIQUE		ALTERNE		REDUIT		CLASSIQUE		ALTERNE		REDUIT		CLASSIQUE		ALTERNE		REDUIT		CLASSIQUE		ALTERNE	
			Proportion	18,0%	13,5%	9,0%	15,5%	11,5%	7,8%	13,3%	10,0%	6,7%	11,7%	8,8%	5,9%	10,6%	8,0%	5,3%	9,5%	7,2%	4,8%					
700€	460€	240€	43	32	22	37	28	19	32	24	16	28	21	14	25	19	13	23	17	12						
800€	460€	340€	61	46	31	53	39	27	45	34	23	40	30	20	36	27	18	32	24	16						
900€	460€	440€	79	59	40	68	51	34	59	44	29	51	39	26	47	35	23	42	32	21						
1 000€	460€	540€	97	73	49	84	62	42	72	54	36	63	48	32	57	43	29	51	39	26						
1 100€	460€	640€	115	86	58	99	74	50	85	64	43	75	56	37	68	51	34	61	46	31						
1 200€	460€	740€	133	100	67	115	85	58	98	74	50	87	65	43	78	59	39	70	53	36						
1 300€	460€	840€	151	113	76	130	97	66	112	84	56	98	74	49	89	67	45	80	60	40						
1 400€	460€	940€	169	127	85	146	108	73	125	94	63	110	83	55	100	75	50	89	68	45						
1 500€	460€	1 040€	187	140	94	161	120	81	138	104	70	122	92	61	110	83	55	99	75	50						
1 600€	460€	1 140€	205	154	103	177	131	89	152	114	76	133	100	67	121	91	60	108	82	55						
1 700€	460€	1 240€	223	167	112	192	143	97	165	124	83	145	109	73	131	99	66	118	89	60						
1 800€	460€	1 340€	241	181	121	208	154	105	178	134	90	157	118	78	142	107	71	127	96	64						
1 900€	460€	1 440€	259	194	130	223	166	112	192	144	96	168	127	84	153	115	76	137	104	69						
2 000€	460€	1 540€	277	208	139	239	177	120	205	154	103	180	136	90	163	123	82	146	111	74						

Figure 6. Extrait de la table de référence 2010 pour fixer les pensions alimentaires

Exemple en matière de préjudice corporel : l'ENM communique la version 2017 du document « Indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès » (Figure 7) alors que sur l'un des « sites en régions » la version diffusée est encore celle de 2015 (Figure 4).

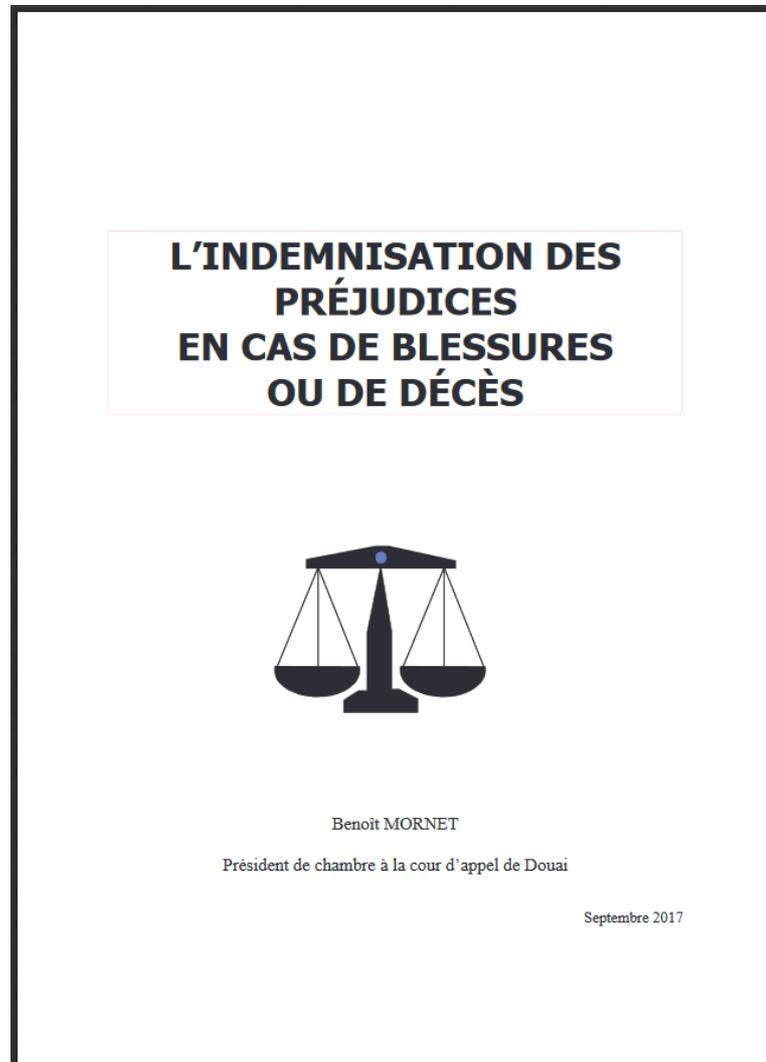


Figure 7. Extrait de « L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès » (v. 2017)

En conclusion, au-delà de l'absence de reconnaissance officielle des barèmes, cette exploration aura permis de constater leur faible visibilité sur les différents sites de l'intranet justice, rendant leur accès difficile. L'absence d'harmonisation (multiplicité des sources, des formats de diffusion et des versions) ne peut que susciter la confusion et l'incertitude⁴⁷ chez les magistrats quant au barème à utiliser.

En l'état⁴⁸, la diffusion des barèmes ne permet pas de répondre aux principales attentes des magistrats lorsqu'ils décident de recourir à ceux-ci. En effet la tâche du magistrat n'est pas facilitée et cela ne leur permet pas le gain de temps attendu⁴⁹ ; l'absence d'harmonisation ne peut que se pérenniser, alors même que la démarche de s'approprier un barème relatif à un contentieux spécifique par un magistrat traduit souvent une volonté de cohérence et de respecter une « jurisprudence constante ⁵⁰».

⁴⁷ Cf. entretien VP chargée de l'application des peines au TGI de Restonne : « le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel [...] nous a été diffusé par l'ENM. Alors que moi quand je le cherche [...] sur le site de l'ENM je vais voir dans les documents, formations initiales, et là-dessus je ne le trouve pas. »

Cf. entretien Président TASS de Restonne : « [...] je ne sais plus si c'est l'intranet de la cour d'appel ou le site de l'ENM, peut-être sur le site de la DACS ou DSJ. Une fois que je suis sur l'intranet j'utilise le moteur de recherche donc je ne sais pas vraiment quel est le site ».

⁴⁸ Cf. entretien Président TASS de Restonne : « C'est important de mettre en avant ces barèmes parce que c'est vrai qu'ils sont connus mais de manière confidentielle et si on ne fait pas de recherche sur les sites... même sur les sites on ne les trouve pas facilement, il faut vraiment aller sur le moteur de recherche et taper les bons mots pour le retrouver. Il y a peut-être un problème de communication par rapport à ces barèmes. »

⁴⁹ Cf. entretien Présidente TASS de Grandville « [...] on va essayer de faire gagner du temps, on n'a pas assez de juges donc il faut qu'on travaille plus vite ; le barème peut être conçu comme cela ».

⁵⁰ Cf. entretien Président TASS de Restonne : « Souvent, on oublie le montant qu'on a fixé d'une décision sur l'autre, là cela permet de se remettre à peu près en mémoire la fourchette et d'avoir une jurisprudence constante en matière d'indemnisation ».

Entretien Magistrat au TASS de Grandville : « [...] ceux que j'utilise actuellement sont pour moi un outil une aide à l'harmonisation de jurisprudence qui pourrait sinon être incohérente, c'est surtout cela ».

CHAPITRE 2 : LES BARÈMES DANS LE CONTENTIEUX NON PÉNAL

Sera successivement présenté dans ce chapitre l'ensemble des domaines qui ont fait l'objet des entretiens au sein des juridictions non pénales, soit l'indemnisation du dommage corporel, le contentieux familial, le contentieux de la protection sociale, le contentieux de l'instance, le contentieux traité par les conseils de prud'homme et celui traité par les tribunaux de commerce, enfin le cas particulier de l'article 700 CPC, susceptible d'être mobilisé devant l'ensemble de ces juridictions.

SECTION 1 : L'INDEMNISATION DU DOMMAGE CORPOREL

L'indemnisation du dommage corporel s'appuie sur de nombreux barèmes, à différents stades de la procédure ou de la liquidation de l'indemnisation. Lors des entretiens effectués avec les magistrats en matière civile, ces barèmes sont régulièrement apparus dans la discussion. Ainsi nous présenterons les différents barèmes qui existent en matière de dommage corporel avant de faire la synthèse des entretiens menés (sous-section 1 : Les barèmes dans le discours des magistrats). Mais nous avons également eu accès à un corpus de jugements de trois TGI en matière de responsabilité civile. Ce corpus nous a permis de rechercher la référence aux barèmes dans ces jugements (sous-section 2 : Les barèmes dans les décisions de justice de première instance).

Sous-section 1 – Les barèmes dans les discours des magistrats⁵¹

Diversité des barèmes – Les barèmes en matière d'indemnisation du dommage corporel sont nombreux : barème médical pour apprécier l'importance du dommage corporel et procéder à sa cotation⁵², barème d'indemnisation pour relier la présence et la gravité d'un préjudice à une somme d'argent, barème de capitalisation pour convertir une rente indemnitaire en un capital. Les

⁵¹ Rédaction Vincent Rivollier

⁵² Les souffrances endurées, les préjudices esthétiques sont généralement cotés sur une échelle de 0,5 à 7. Les déficits fonctionnels sont exprimés en pourcentages.

magistrats n'utilisent pas directement les premiers, qui sont des outils propres aux experts médicaux. En revanche, ils utilisent directement les deux derniers : barème d'indemnisation et « tables » de capitalisation.

Évolution du droit du dommage corporel : nomenclature des préjudices – Le droit du dommage corporel a connu une technicisation importante depuis une vingtaine d'années : expertises de plus en plus complexes, multiplication de postes de préjudices, spécialisation de certains avocats. Les outils d'aide à la décision se sont logiquement développés. La charnière dans cette évolution est probablement constituée par l'adoption de la nomenclature dite Dintilhac. En 2004, le gouvernement par l'intermédiaire de sa Secrétaire aux droits des victimes a confié au Premier président de la Cour de cassation le soin de constituer un groupe de travail en vue d'élaborer une nomenclature des préjudices. Ce groupe a été présidé par Jean-Pierre Dintilhac, alors président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, traditionnellement en charge des questions de responsabilité civile. Le groupe a rendu son rapport proposant une nomenclature en juillet 2005⁵³. La nomenclature n'a jamais été directement revêtue d'un sceau législatif ou réglementaire. Elle s'est toutefois imposée devant les juridictions : d'abord dans l'ordre judiciaire⁵⁴, puis de manière moins systématique dans l'ordre administratif⁵⁵. De plus, la loi impose que le recours subrogatoire des tiers-payeurs s'opère poste de préjudice par poste de préjudice ; elle rend donc nécessaire l'existence d'une nomenclature⁵⁶. Le projet de réforme de la

⁵³ Groupe de travail dirigé par Jean-Pierre Dintilhac, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, juillet 2005, disponible en ligne <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217.pdf> [lien vérifié le 6 mars 2019]. Avant cela, un groupe de travail dirigé par Yvonne Lambert-Faivre avait rédigé un *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel* en juin 2003, disponible en ligne : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf> [lien vérifié le 6 mars 2019].

⁵⁴ Hugues Adida-Canac, « Le contrôle de la nomenclature Dintilhac par la Cour de cassation », *Recueil Dalloz* 2011 p. 1497 et s.

⁵⁵ Depuis les arrêts CE 7 octobre 2013, nos 337851 et 338532. Cf. F. Lambolez et M. Deguerge, « La nomenclature : un outil d'uniformisation des jurisprudences civile et administrative ? », *Gaz. Pal.* 24 déc. 2014, p. 16 et s.

⁵⁶ Article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation tel que modifié par la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007. Cette disposition est applicable au-delà des seuls accidents de la circulation. Cf. également la circulaire de la DACS n° 2007-05 du 22 février 2007 relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel (*Bulletin officiel du ministère de la Justice*, 30 avril 2007, texte 2/38).

responsabilité civile diffusé en mars 2017 prévoit l'établissement « d'une nomenclature non limitative des postes de préjudices fixée par décret en Conseil d'État »⁵⁷.

La nomenclature est certainement un outil d'aide à la décision. Peut-on aller jusqu'à la qualifier de barème ? Elle ne comprend pas d'élément chiffré : les postes de préjudices sont définis et listés, mais aucune évaluation pécuniaire n'est suggérée. Ainsi, la nomenclature structure souvent la liquidation des préjudices dans les décisions de justice. Pour autant, elle ne guide pas le montant de l'indemnisation. En revanche, d'autres outils ont été développés, sur la base de cette nomenclature, qui proposent des montants d'indemnisation. Nous décrirons d'abord les barèmes rencontrés (I), puis nous traiterons successivement de la perspective des utilisateurs des barèmes (I) puis de celle de leurs concepteurs (II).

I – Les barèmes rencontrés

Barémothèque – Nous nous proposons de décrire ci-dessous les différents barèmes rencontrés en matière de dommage corporel. Ils ont été soit extraits de l'intranet Justice, soit transmis lors des entretiens (voire les deux). Les barèmes extraits de l'intranet, dont certains sont relativement anciens, permettent d'établir une certaine généalogie des barèmes en la matière.

Barèmes indemnitaires (cours d'appel) – Dans les années qui suivirent la mise en place de la nomenclature Dintilhac, certaines juridictions, notamment des cours d'appel, développèrent leurs propres outils d'évaluation des postes de préjudices⁵⁸. L'intranet Justice ou les entretiens ont permis de retrouver certains barèmes propres à certaines cours d'appel ou à certains TGI⁵⁹. Certaines cours d'appel se sont regroupées pour adopter des référentiels ou barèmes communs. Progressivement s'est imposé un référentiel commun à de nombreuses cours d'appel. Le groupe de travail qui se réunit régulièrement, et qui s'est élargi au fil du temps, est présidé par Benoît Mornet⁶⁰, de sorte que le référentiel est fréquemment désigné par son nom.

⁵⁷ Article 1269. Projet disponible sur http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf [lien vérifié le 6 mars 2019]

⁵⁸ Cf. aussi dans un contexte différent, les barèmes proposés par l'ONIAM : <http://www.oniam.fr/procedure-indemnisation/bareme-indemnisation>

⁵⁹ Barème n° 14, « Barème indicatif de la Cour d'appel de XXX. Juillet 2012 » (intranet) ; barème n° 22, « Cour d'appel de XXX. L'indemnisation des victimes. Élément de détermination de l'indemnisation des préjudices corporels et moraux. Année 2010 » (intranet) ; barème n° 56, « Préjudices corporels de la victime. TGI de Grandville » (entretien)..

⁶⁰ Magistrat, successivement maître de conférences à l'ENM (2000-2004), conseiller à la Cour d'appel d'Agen (2004-2013) puis de Bordeaux (2013-2015), président de chambre à la Cour d'appel de Douai (2015-2018), et conseiller à la Cour de cassation (depuis 2018).

Barèmes indemnitaires (intercours et nationaux) – Le premier document est intitulé *Référentiel indicatif régional de l'indemnisation du dommage corporel* (4^e éd. 2011) qui rassemble 12 cours d'appel⁶¹ sur les 35 existantes. Il s'agit encore d'un outil limité à quelques cours d'appel et émanant d'une initiative spontanée de magistrats de plusieurs cours d'appel. Le nom des magistrats concepteurs du document n'apparaît pas. Et la bibliographie de ce référentiel renvoie, outre aux manuels sur la question, à deux documents non édités et qui semblent internes à la magistrature : « “L'indemnisation du préjudice corporel” collectif E.N.M. » et « “L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès”, Benoît Mornet, conseiller à la cour d'appel d'Agen ». Ce référentiel indicatif suit les chefs de préjudice de nomenclature Dintilhac, les définit, notamment à l'appui de la jurisprudence de la Cour de cassation, propose des méthodes d'évaluation, voire des évaluations chiffrées (quelquefois sous forme de fourchettes). Mais le document se veut plus largement un guide dans la rédaction d'une décision de justice : on y trouve une explication du mécanisme du recours subrogatoire (avec des exemples de tableaux pouvant être inclus dans des décisions de justice), des éléments sur les demandes annexes (point de départ des intérêts, frais de procédure). Il comprend également deux annexes. La première est un guide rédactionnel pour ordonner une expertise médicale (exemples de dispositif de décision de justice). La seconde reprend les tables de capitalisation publiée à la *Gazette du Palais* 2011⁶².

À compter de 2013, un nouveau document a été diffusé, intitulé *Indemnisation des dommages corporels : Recueil méthodologique commun* (2013)⁶³, également trouvé sous le titre de *Référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel* (3^e version, 2016)⁶⁴. Chacun de ces deux *Recueils méthodologiques* indique avoir été « conçu à l'initiative de la Conférence des premiers présidents de cours d'appel » ; les magistrats qui ont pris part au groupe de travail sont listés au début du document. Il est beaucoup plus conséquent que le *Référentiel indicatif* précédent (122 pages en 2013 et 124 en 2016). Ces *Recueils méthodologiques* sont avant tout des synthèses du droit positif (éléments législatifs et réglementaires, jurisprudence de la Cour de cassation) très complets. Ils comprennent également des éléments plus directement destinés à aider à la rédaction des décisions de justice : trames de jugement proposées par le TGI de Paris, missions d'expertises médicales. Des éléments chiffrés sont également présents en regard de certains postes de préjudice : déficit fonctionnel temporaire (fourchette) ou permanent (montant), souffrances

⁶¹ Barème n° 25, novembre 2011, extrait de l'intranet Justice, 38 pages. Une version antérieure (à laquelle nous avons eu accès par d'autres voies) est datée de janvier 2010 rassemble 7 cours d'appel.

⁶² Sur les tables de capitalisation, cf. infra.

⁶³ Barème n° 11, mars 2013, la page de garde indique « Site internet Arpege », extrait de l'intranet justice.

⁶⁴ Barème n° 24, septembre 2016, la page de garde indique « ENM », extrait de l'intranet justice. Ce document se présente comme la troisième version du document précédent.

endurées et préjudice esthétique permanent (fourchettes), préjudice d'affection (fourchettes), coût horaire de la tierce personne (fourchettes)⁶⁵. Ces éléments sont indiqués comme issus du « Référentiel indicatif et évolutif des indemnités allouées par les cours d'appel ». Pour le préjudice d'affection (préjudice extrapatrimonial d'une victime indirecte en raison du décès d'une victime directe), cet outil propose deux montants : un montant de « droit commun » et un montant correspondant à l'« Indemnité assises d'Agen, Amiens, Bordeaux, des Bouches-du-Rhône, Grenoble et Paris ». On note également une évolution de certains montants entre la version 2013 et la version 2016 : le déficit fonctionnel temporaire, les souffrances endurées et le préjudice esthétique permanent ainsi que l'assistance tierce personne ont été revalorisés. À la fin du document sont annexées les tables de capitalisation publiées par la *Gazette du Palais* (tables de 2004 dans la version 2013, tables 2016 dans la version 2016).

En plus de ces deux documents élaborés collectivement, apparaît comme largement diffusé un document reprenant pour partie les deux précédents, mais signé par une seule personne. Ce document est intitulé *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès* ; un seul nom apparaît sur la page de garde, celui de Benoît Mornet. Parmi ses nombreuses versions, deux sont reprises dans la barémithèque créée parallèlement à ce rapport, datées de septembre 2015⁶⁶ et de septembre 2017⁶⁷. Toutes deux ont été extraites de l'intranet justice ; la version de 2015 nous a également été fournie par un magistrat, président de la CIVI de Neboire. Les similitudes avec les deux documents précédents (*Référentiel indicatif régional* et *Recueil méthodologique*) sont nombreuses. Il ne s'agit pas seulement d'un outil d'évaluation, mais plus largement d'un guide à la prise de décision. L'avertissement indique que

« ce document n'est pas un ouvrage qui traite de l'ensemble des difficultés juridiques relatives à la réparation du dommage corporel. Il propose seulement une aide méthodologique et des références d'indemnisation aux praticiens (magistrats et avocats) confrontés à cette question. »⁶⁸

Ensuite, il est précisé que

⁶⁵ On trouve également des données chiffrées à propos de la présentation générale des postes de préjudice (ex. à propos du préjudice sexuel : « Son indemnisation peut atteindre 50 000 € pour un préjudice affectant totalement et définitivement les trois aspects de la fonction sexuelle chez une personne jeune. Ce préjudice engendre un préjudice par ricochet pour le conjoint ou le compagnon ; cette indemnisation dépasse rarement 15 000 euros, version 2013 : p. 56, version 2016 : p. 57).

⁶⁶ Barèmes n^{os} 21 (intranet justice) et 57 (magistrat CIVI).

⁶⁷ Barème n^o 26 (intranet justice).

⁶⁸ P. 2, identique dans les versions 2015 et 2017.

« ce document a en outre pour objet de proposer certaines références d'indemnisation figurant dans le Référentiel inter cour partagé par les cours d'appel »⁶⁹.

Les propositions d'indemnisation correspondent généralement à celles proposées dans les documents précédents⁷⁰. De manière identique sont annexées les tables de capitalisation proposées par la *Gazette du Palais*⁷¹.

Barèmes de capitalisation – À côté de ces guides méthodologiques et de ces barèmes d'indemnisation, les praticiens du dommage corporel font régulièrement appel à des tables de capitalisation. Le caractère permanent de certains préjudices, en particulier pour les préjudices patrimoniaux, conduit à une indemnisation sous forme de rente. Cela peut concerner divers postes de préjudices : la perte de gains professionnels futurs de la victime directe, ou même indirecte, les frais de santé, l'assistance par une tierce personne, etc. Si la juridiction peut décider le versement sous forme de rente, il lui est fréquemment demandé de « capitaliser » la rente en question. Cette opération de conversion est complexe à réaliser, elle dépend du montant de la rente, de sa durée (qui peut consister en une espérance de vie lorsque la rente est viagère), du montant prévisible des taux d'intérêt et des taux d'inflation sur la période envisagée. Ainsi, plusieurs tables de capitalisation existent parallèlement⁷² et proposent de déterminer le montant en capital d'un euro de rente en fonction de l'âge de la victime, de son sexe⁷³, de la durée de la rente. La *Gazette du Palais*, revue éditée par les éditions Lextenso, propose des tables de capitalisation à destination des praticiens⁷⁴. Plusieurs versions ont été diffusées : en 2004, en 2011, 2013, 2016 et 2018, chacune fondée sur un taux d'intérêt différent et, à compter de 2013, du taux d'inflation. Si cette table n'a aucune valeur réglementaire, elle apparaît largement préconisée par les outils précédents, et semble d'un usage très répandu devant les juridictions du fond.

⁶⁹ P. 2, version de 2017. En 2015, il était simplement indiqué que le « Référentiel inter cour [était] partagé par la plupart des cours d'appel » qui étaient ensuite nommément listées.

⁷⁰ Les indemnisations proposées sont identiques entre le *Recueil méthodologique* de 2016 (ENM) et le document signé de Benoît Mornet en 2017. En revanche, le document proposé par Benoît Mornet en 2015 proposait des indemnisations inférieures, sur certains postes de préjudices, à ceux proposés par le *Recueil méthodologique* de 2013 (souffrances endurées, préjudice esthétique).

⁷¹ Tables 2013 dans la version de 2015, tables de 2016 dans la version de 2017.

⁷² En dehors des tables publiées par la *Gazette du Palais*, cf. celles d'origine réglementaire en droit de la Sécurité sociale (Arrêté du 27 décembre 2011 relatif à l'application des articles R. 376-1 et R. 454-1 du code de la sécurité sociale, modifié par l'arrêté du 29 janvier 2013), ou bien celles proposées par la Fédération française de l'assurance (BCRIV pour « barème de capitalisation de référence pour l'indemnisation des victimes ») ou encore celles proposées par la faculté de droit de l'université Savoie Mont Blanc (www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/bareme-de-capitalisation).

⁷³ À l'exception notable des barèmes de capitalisation proposés par l'université Savoie Mont Blanc qui ont fait le choix de ne pas prendre en compte ce critère.

⁷⁴ Cf. <https://www.gazette-du-palais.fr/bareme-de-capitalisation>

Au-delà de ces outils communs à une large échelle géographique, des pratiques plus ou moins institutionnalisées, propres à chaque cour d'appel, à chaque juridiction voire à chaque magistrat existent. Elles peuvent prendre la forme de barème propre. À cet égard, il convient de noter que la cour d'appel de Grandville, dans le ressort de laquelle se situent les juridictions de première instance de Brivert, Restonne ou Néboure, n'a jamais adhéré aux initiatives « inter cours » ; en particulier aucun magistrat de la cour d'appel ou des juridictions situées dans son ressort n'a participé aux *Référentiels indicatifs* ou aux *Recueils méthodologiques* évoqués *supra*. Pourtant, nous verrons que les magistrats utilisent tout de même ces outils et que le barème propre à la cour d'appel de Grandville semble tomber en désuétude.

Vers une officialisation ? – En matière d'indemnisation du dommage corporel, les récents projets de réforme de la responsabilité civile proposent une officialisation des différents barèmes. Les propositions législatives renvoient au pouvoir réglementaire pour adopter les barèmes en question. Ainsi, le projet de réforme de la responsabilité civile diffusé en mars 2017 par le ministère de la Justice propose une sous-section dédiée aux « règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel »⁷⁵. Celle-ci prévoit notamment :

- L'adoption d'une nomenclature (non limitative) des postes de préjudices, par décret en Conseil d'État⁷⁶,
- Un barème médical unique pour la mesure du déficit fonctionnel après consolidation, par voie réglementaire⁷⁷,
- Un référentiel indicatif d'indemnisation pour les postes de préjudices extrapatrimoniaux fixés par décret en Conseil d'État⁷⁸,
- Une indexation de la rente versée pour indemniser certains postes de préjudices (perte de gains professionnels, la perte de revenus des proches, assistance d'une tierce personne) selon un « indice fixé par voie réglementaire et lié à l'évolution du salaire minimum »⁷⁹,
- Une table de capitalisation, fixée par voie réglementaire et prenant en compte le taux d'intérêt et l'inflation prévisible⁸⁰.

Avant le projet diffusé en mars 2017, de nombreux projets d'origines diverses avaient déjà prévu d'officialiser certains barèmes : barème d'invalidité pour la mesure du préjudice fonctionnel dans

⁷⁵ Cf. http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

⁷⁶ Article 1269 proposé.

⁷⁷ Article 1270 proposé.

⁷⁸ Article 1271 proposé.

⁷⁹ Article 1272, al. 1 proposé.

⁸⁰ Article 1272, al. 2 proposé.

l'avant-projet Catala en 2005⁸¹, barème médical unique pour la mesure des atteintes à l'intégrité physique et psychique, nomenclature des postes de préjudices, référentiel d'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux, table de capitalisation ou indice pour l'indexation de certaines rentes dans projet de l'Académie des sciences morales et politiques de 2011⁸². La proposition d'officialiser l'existence de ces barèmes et de confier leur élaboration et mise à jour au pouvoir réglementaire ne semble pas avoir suscité d'opposition particulière. Il ne s'agit finalement que de rendre public ce qui apparaît comme une pratique généralisée chez les magistrats.

Magistrats – Certains magistrats, dans des juridictions importantes, peuvent se spécialiser et acquérir des compétence spécifiques⁸³ ; les juridictions importantes, qui disposent de formations spécialisées dans le droit du dommage corporel, peuvent développer une réflexion interne et propre. Mais dans les juridictions de moindre importance, les magistrats sont peu spécialisés et l'indemnisation des dommages corporels ne constitue qu'une part minime de leur activité. Recueillir le témoignage des magistrats, aux profils variés, est intéressant en ce qu'il permet de confronter le profil de magistrats spécialistes de la matière avec le profil de magistrats qui ne la fréquentent que de manière occasionnelle.

Ainsi, les magistrats ayant évoqué les barèmes en matière de dommage corporel sont nombreux. Avaient été particulièrement ciblés les présidents des Commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI). Ainsi ont été interrogés les présidents des CIVI des TGI de Grandville, de Nebourg et de Restonne⁸⁴. Seule la présidente de la CIVI de Grandville consacrait la majeure partie de son temps de travail à cette fonction, et l'intégralité de son temps de travail à des dossiers pouvant comporter une part d'indemnisation du dommage corporel. Les magistrats en fonction dans les tribunaux des affaires de Sécurité sociale ont également évoqué ces questions : lorsqu'un accident du travail est causé par une faute inexcusable de l'employeur, ils doivent indemniser les victimes suivant un raisonnement se rapprochant beaucoup de celui de la réparation intégrale dans le cadre de la responsabilité civile. La question a également été évoquée par d'autres magistrats,

⁸¹ ⁸¹ P. Catala (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation française, 2006, article 1379-10

⁸² F. Terré (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, articles 56 et s.

⁸³ CIVI de Grandville : la présidente consacre 60 % de son temps à cette activité, et 20 % à une chambre spécialisée en droit de la responsabilité (où elle est également confrontée à l'indemnisation de dommages corporels).

⁸⁴ Les deux premiers ont été interviewés à deux reprises. La dernière a été interviewée une seule fois, mais à plusieurs titres (notamment en sa qualité de vice-présidente à l'application des peines).

qu'ils aient connu de ces questions dans le cadre de fonctions antérieures, ou qu'ils en connaissent de manière annexe⁸⁵.

Au cours des entretiens, nous avons principalement rencontré des utilisateurs de barèmes qui n'avaient pas pris part à leur conception. Les barèmes en question sont des barèmes dont la portée est très large, avec une diffusion nationale. Une seule exception a été rencontrée au TGI de Grandville, la présidente de la CIVI (et membre de la chambre de responsabilité) a participé à l'élaboration d'un barème propre à la juridiction. Nous traiterons donc successivement de la perspective des utilisateurs des barèmes (II) puis de celle de leurs concepteurs (III).

II – La perspective des utilisateurs

Du point de vue des utilisateurs, trois questions peuvent être étudiées. Comment ont-ils connu le barème ? Comment l'utilisent-ils ? Pourquoi l'utilisent-ils ? Nous développerons donc successivement trois points : la connaissance des barèmes (A), l'usage des barèmes (B) et les justifications des barèmes (C).

A – La connaissance des barèmes

Ancienneté et large diffusion des barèmes d'indemnisation - Un premier trait caractéristique des barèmes indemnitaires en matière de dommage corporel est leur ancienneté et leur large diffusion. L'existence de barèmes en la matière semble connue de tout le corps de la magistrature, un magistrat nous indique ainsi que « même sans en avoir fait, on sait qu'il existe un barème pour les réparations du préjudice corporel » (**TASS de Grandville**). De même, un jeune magistrat qu'un changement de fonction a conduit à traiter de ces questions indique qu'il connaissait l'existence du barème et l'a recherché sur le site de l'ENM lorsqu'il a dû connaître de l'indemnisation des dommages corporels (**président TASS Restonne**). L'usage des barèmes est perçu comme un usage généralisé à l'ensemble de la magistrature : « tous les magistrats qui ont fait de l'indemnisation du préjudice corporel se sont référés à ce genre de barèmes » (**TASS Grandville**). Il s'agirait même de la matière dans laquelle les barèmes sont les plus utilisés ; ils viennent spontanément et en premier dans certains entretiens : « le seul barème que je vois qui est connu, et largement diffusé, c'est celui pour la réparation du préjudice corporel » (**Juge TI Grandville**). Si ces barèmes ne sont pas officiels, leur large diffusion leur donne un statut qui va

⁸⁵ En particulier les juges pénaux, statuant sur les intérêts civils, sont conduits à liquider l'indemnisation de dommages corporels.

au-delà de beaucoup d'instruments officieux : « il y a des barèmes de la Cour, c'est hyper normé. Mais en même temps, ce n'est pas vraiment complètement officiel » (**vice-président du TI de Restonne**). Ces barèmes n'apparaissent pas nouveaux, leur existence est même perçue comme très ancienne. Ainsi, une magistrate indique que « ce type de barèmes existent depuis la nuit des temps » (**TASS Grandville**) et cite un ancien barème (« Avant on parlait du Max Le Roy je me souviens »⁸⁶). Un magistrat ayant une trentaine d'années de carrière indique que « même quand [il] étai[t] jeune magistrat, [il] appliquai[t] un barème, qui n'était pas celui-là encore » (**président CIVI Neboure**). Un autre magistrat indique que « sur la question des barèmes d'indemnisation, réfractaires ou pas, il me semble que c'est quand même très largement entré dans les pratiques depuis longtemps » (**JAF Neboure**).

Incertitudes et désuétude des barèmes d'indemnisation – Si l'existence de barèmes d'indemnisation ne fait pas de doute, on constate que l'identité exacte du barème n'est pas toujours clairement connue de notre interlocuteur⁸⁷. Lorsqu'un barème était suggéré par nos questions, nous avons généralement utilisé l'expression « barème Mornet », ce qui permettait d'inclure n'importe lequel des documents et guides évoqués en introduction, c'est-à-dire l'ensemble des outils communs à l'échelle nationale. Il est vrai que la multitude des outils, souvent très proches, avec des versions successives et sans qu'aucun n'ait fait de reconnaissance officielle, complique singulièrement leur identification. Le plus souvent est évoqué le barème élaboré collectivement par les cours d'appel et diffusé soit via le site Arpege (intranet de la cour d'appel de Paris) soit via l'ENM. Certains magistrats nous ont communiqué, et utilisent, le document *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès* élaboré et diffusé par Benoît Mornet (**président CIVI au TGI de Neboure**, version 2015). Plusieurs témoignages dénotent l'incertitude des magistrats quant au barème ou à la version utilisée, en particulier de la part de magistrats peu spécialisés. Au-delà de la confusion, c'est la question de l'actualisation de la référence qui peut apparaître problématique : ces barèmes n'étant pas officiels et diffusés par diverses voies toutes officieuses, l'élaboration d'une nouvelle version n'est pas nécessairement connue immédiatement. Cela peut apparaître problématique lorsque le montant des indemnisations proposé a évolué entre plusieurs versions. Deux magistrats ont fait référence à des outils dans une version non actualisée. Par exemple, le **président du TASS de Restonne** indique clairement

⁸⁶ Max Le Roy (1915-2008) est un magistrat, auteur d'un ouvrage *L'évaluation du dommage corporel* dont la 1^{re} édition est parue en 1957 (Librairies techniques). L'ouvrage a connu de nombreuses rééditions ; pour la plus récente, cf. M. Le Roy, J.-D. Le Roy, F. Bibal, *L'évaluation du préjudice corporel*, LexisNexis, 21^e éd. 2018.

⁸⁷ Laissant transparaître une certaine confusion : TASS de Grandville, Président du TASS de Restonne, JAF de Neboure, CDAS de Grandville, juge au TI de Grandville.

utiliser « le barème qui a été fixé en 2013 par plusieurs premiers présidents de cour d'Appel qui s'appelle "Recueil méthodologique commun du contentieux du préjudice corporel" », alors que la version 2016 a revalorisé le montant de certaines indemnisations⁸⁸. De même, le **président de la CIVI de Neboure** nous a transmis le guide élaboré par Benoît Mornet et daté de septembre 2015, alors que la version 2017 du même document a revalorisé l'indemnisation de plusieurs postes de préjudices⁸⁹.

Voies d'accès aux barèmes d'indemnisation – L'incertitude, et la désuétude éventuelle, des barèmes d'indemnisation utilisés provient notamment des voies par lesquelles nos interlocuteurs ont accédé à ces barèmes. Ceux-ci n'étant pas officiels, la diffusion prend des canaux à la fois divers et originaux. Certains interlocuteurs ne se souviennent pas de leur provenance :

« je ne sais plus si c'est l'intranet de la cour d'Appel ou le site de l'ENM, peut-être sur le site de la DACS ou DSJ. Une fois que je suis sur l'intranet j'utilise le moteur de recherche donc je ne sais pas vraiment quel est le site » (**président TASS de Restonne**)

D'autres, effectuant la recherche à notre demande, sont surpris de cette provenance (**présidente de la CIVI de Restonne**⁹⁰). La diffusion par mail ou par intranet (via l'espace de l'ENM, ou via l'intranet de la cour d'appel de Paris – Arpege) semble l'une des voies d'accès. Mais la diffusion ou la discussion entre collègues revient régulièrement dans les entretiens menés ; un magistrat nous indique ainsi avoir découvert l'existence d'une nouvelle version du barème lors d'un déjeuner avec un collègue (**président du CDAS Grandville**). À l'inverse, l'absence de collègues concernés par la question est relevée, pour être déplorée, par un magistrat appartenant à une petite juridiction :

« Cela doit être la difficulté dans les petites juridictions : on est souvent seul, on n'a pas beaucoup de collègues à interroger sur les différentes pratiques » (**président du TASS de Restonne**)

Les formations, initiales ou continues, des magistrats semblent jouer un rôle important dans la diffusion, en particulier parce que certaines sont délivrées par les auteurs des barèmes eux-mêmes⁹¹. Mélangeant ces voies, un magistrat indique avoir récupéré le barème par un collègue qui avait suivi une formation continue (**JAF Neboure**). De plus, la formation continue des magistrats

⁸⁸ L'entretien a été réalisé en juillet 2017.

⁸⁹ L'entretien a été réalisé en février 2018.

⁹⁰ Celle-ci effectue la recherche devant nous et découvre que le mail provenait de l'ENM, alors qu'elle pensait qu'il venait d'un service du ministère.

⁹¹ Par exemple, pour une évocation de la formation initiale à l'ENM où avaient été évoqués les barèmes en matière familiale et en matière de dommage corporel, cf. **Juge TI Neboure** ou **Présidente de la CIVI de Grandville**. Pour une évocation d'une formation continue délivrée par Benoît Mornet, cf. **Président de la CIVI de Neboure**.

est importante, en particulier à l'occasion d'un changement de fonctions⁹² ; ainsi, à propos d'un barème local, la présidente de la **CIVI de Grandville** indique qu'une magistrate, présidente de la CIVI d'une juridiction géographiquement assez proche, est venue se former au TGI de Grandville. À cette occasion elle a découvert le barème local et l'utilise dans ses nouvelles fonctions⁹³. L'une des voies de circulation des barèmes est également liée à la mobilité des magistrats : un magistrat, qui avait été membre d'une cour d'appel adhérente au référentiel intercour, a conservé l'usage de celui-ci à l'occasion de son affectation dans une nouvelle juridiction, alors même que la cour d'appel de ressort ne participait à la confection de ce référentiel (**président de la CIVI de Neboire**)⁹⁴.

Nomenclature Dintilhac et barèmes médicaux – Les barèmes d'indemnisation ont été les principaux barèmes évoqués par les magistrats interviewés. La nomenclature Dintilhac a été moins évoquée : tous les barèmes d'indemnisation utilisés la reprennent et suivent sa structure. Son utilisation semble relever de l'évidence même :

« je n'ai jamais vu qu'on liquidait un préjudice corporel sans y faire référence, ou peut-être au moins faire référence à l'ancienne nomenclature » (**JAP de Grandville**)

Une magistrate relève cependant que la nomenclature structure le raisonnement, qu'elle le rationalise et donne à l'évaluation des dommages corporels un aspect quelque peu « mathématique » :

« La nomenclature Dintilhac ne vient pas forcément nous donner des barèmes, mais elle vient déjà... c'est quand même déjà un peu mathématique puisque l'on a déjà un raisonnement qui est posé qui s'impose aux parties. Toutes les parties doivent lister et faire l'arborescence de leurs préjudices dans l'arborescence Dintilhac. Même si ce n'est pas en tant que tels des chiffres, c'est déjà mathématique, quelque part c'est déjà rationalisé » (**présidente de la CIVI de Restonne**)

Les barèmes médicaux sont moins évoqués. Les magistrats ne les utilisent pas directement. Ils semblent connaître leur existence, mais en ignorer le fonctionnement exact :

« on fonctionne sur expertises médicales et ces mêmes expertises médicales fonctionnent avec des barèmes [...] « Là c'est de leur domaine, je ne pourrais pas vous dire sur quoi ils s'appuient, mais tous les experts quelle que soit leur spécialité, qui sont formés à la réparation du dommage préjudice corporel, savent évaluer entre 0 et 7 sur les souffrances endurées ou autre chose » (**présidente CIVI Restonne**)

⁹² Évoquant le développement de la formation continue, cf. **président CIVI de Neboire**.

⁹³ Présidente de la CIVI de Grandville. Cette magistrate insiste également sur le fait qu'en l'absence d'initiative de la cour d'appel, il n'y a pas de raison de transmettre le barème d'une juridiction de première instance à une autre, et qu'il n'existe pas de hiérarchie entre juridictions de première instance.

⁹⁴ Il savait bien que la cour de Grandville n'était pas membre du référentiel inter-cour.

Devant eux, le débat porte moins sur l'évaluation médicale que sur la conversion du dommage en une indemnisation :

« C'est assez rare que les parties remettent en cause cette appréciation. Le débat est plus sur le quantum, la somme qui sera affectée. » (**Président TASS Restonne**)

Tables de capitalisation – L'accès aux tables de capitalisation suit probablement le même chemin que les barèmes d'indemnisation : les outils les plus largement diffusés contiennent une table de capitalisation, systématiquement celle de la *Gazette du Palais*. Pour les magistrats les moins spécialisés, les demandes des parties jouent un rôle important : « ce sont eux [les avocats] qui font les demandes et qui justifient leur demande » (**Président du TASS de Grandville**). S'agissant de la mise à jour des tables diffusées par la *Gazette du Palais*, une magistrate spécialisée nous indique se reposer sur un cabinet d'avocats spécialisés, qu'elle sait très au courant des derniers évolutions et développements en matière de droit du dommage corporel ; elle photocopie tout simplement les tables annexées aux conclusions de ce cabinet :

« Alors, on a un cabinet d'avocats, dont je vous parlais, qui est vraiment très très spécialisé sur l'indemnisation des victimes et du préjudice corporel, qui, lui, me photocopie carrément les pages du référentiel inter-cour pour appuyer ses demandes, donc c'est clair et net. D'ailleurs, en général, c'est dans ses dossiers que je récupère aussi les *Gazettes du Palais*, parce que c'est lui qui me les actualise. Donc je les récupère et je fais une photocopie pour moi parce que je sais comme cela qu'elle est sortie. » (**Présidente de la CIVI de Grandville**)

Connaissance des barèmes par les autres acteurs – Nous avons régulièrement interrogé nos interlocuteurs sur la connaissance de l'existence ou l'usage de ces outils par les autres acteurs de l'indemnisation du dommage corporel, les avocats en particulier. Les magistrats ont plutôt l'impression que les avocats se doutent de l'existence des barèmes (**Président de la CIVI de Neboure**). Mais l'hétérogénéité de cette connaissance est fréquemment soulignée. Les magistrats des petites ou moyennes juridictions relèvent l'absence d'avocats spécialisés dans leur ressort (**Présidente de la CIVI de Restonne** s'exprimant à propos de sa propre juridiction, mais aussi du TGI de Neboure ; **Président de la CIVI de Neboure**). Même dans les juridictions importantes, l'hétérogénéité de la connaissance est soulevée. Souvent l'usage d'anciennes références d'évaluation est regretté par les magistrats : **tous les présidents de CIVI interrogés** indiquent que certaines demandes sont fondées sur des outils obsolètes, et donc sous-évaluées⁹⁵. Cette sous-

⁹⁵ **Présidente de la CIVI de Grandville** (à propos des tables de capitalisation, certaines conclusions étant encore fondées sur la version 2013 de la *Gazette du Palais*) ; **président de la CIVI de Neboure** (à propos de la valeur journalière du déficit fonctionnel temporaire, passée de 23 à 25 euros) ; **présidente de la CIVI de Restonne** (qui précise alors rédiger ses décisions en indiquant « accordons telle somme ne pouvant statuer *ultra petita* »).

évaluation ne peut être corrigée en raison de l'interdiction de statuer *ultra petita*. En revanche, s'agissant des justiciables, un magistrat indique qu'il « ne pense pas qu'ils se doutent qu'il y a une espèce de barème, et que de toute façon c'est tarifé à l'avance » (**vice-président du TI de Restonne**). À propos du barème propre au TGI de Grandville, il est indiqué que celui-ci n'a pas été diffusé auprès des avocats, mais que les avocats spécialisés s'en doutent probablement. En revanche, ce barème a été diffusé auprès des associations de victimes ; en effet, la CIVI est présidée par un magistrat professionnel et comprend également des assesseurs généralement issus de ces associations et à qui le barème a été transmis (**présidente de la CIVI de Grandville**).

B – L'usage des barèmes

Fréquence et références (barèmes d'indemnisation) – L'usage des barèmes d'indemnisation semble relativement généralisé lorsque le magistrat fait face à une question d'indemnisation du dommage corporel (par exemple, **président TASS de Restonne**). Certains magistrats indiquent « s'en être toujours servi » (**présidente de la CIVI de Restonne**). En revanche, les magistrats refusent d'explicitement cet usage dans leur décision : presque aucun des magistrats rencontrés n'indique explicitement utiliser tel ou tel barème d'indemnisation (**président TASS de Restonne, juge TI de Brivert, présidente CIVI de Restonne, président de la CIVI de Neboure, présidente de la CIVI de Grandville**). La motivation des décisions, lorsqu'elle s'appuie en réalité sur un barème, utilise des expressions telles que « jurisprudence constante » (**président TASS de Restonne**) ou « montant habituellement alloué » (**présidente CIVI de Grandville**) ou se réfère à une moyenne (**présidente CIVI de Restonne**) pour désigner le résultat donné par le barème. Ce refus de mentionner le barème apparaît même lorsque les parties invoquaient explicitement tel ou tel barème (**président TASS de Restonne**). Un seul magistrat nous indique avoir, dans une seule affaire, fait référence à un tel barème d'indemnisation. Le même magistrat, un peu plus tôt dans la discussion avait considéré qu'il y avait une « espèce d'hypocrisie » à refuser une telle mention :

« Le problème, c'est que quand on motive la décision, on ne mentionne pas que l'on se base sur ces barèmes, alors que tout le monde le sait. Les avocats le savent par exemple. Parce qu'en principe, on ne peut pas statuer par rapport à un barème. Mais il y a une espèce d'hypocrisie quand même quelque part. » (**président de la CIVI de Neboure**)

Le refus de mentionner le barème dans le corps de la décision est quelquefois justifié par la conviction que la Cour de cassation s'opposerait à une telle mention (**président du TASS de**

Restonne)⁹⁶. D'autres explications tiennent au pouvoir souverain d'appréciation et au fait que la référence à un barème ne peut pas constituer une prétention à laquelle le magistrat serait tenu de répondre (**présidente de la CIVI de Grandville**). Plus largement, un magistrat indique considérer les barèmes comme des « points de repère », « un outil pour avoir un cadre », les décisions étant motivées « au vu du barème, mais pas seulement » (**président du TASS de Grandville**).

Sortir du barème ? – Les magistrats ont quelquefois été interrogés sur leur capacité à sortir du cadre du barème ou de la fourchette proposée par celui-ci. La réponse est généralement « non rarement sauf cas exceptionnels » (**président TASS de Restonne**). Et lorsque les magistrats se s'éloignent des valeurs proposées par le barème, c'est généralement uniquement pour une indemnisation plus élevée. La **présidente de la CIVI de Grandville** indique notamment s'en départir s'agissant du préjudice d'affection des enfants en raison du décès de leur mère lorsque cette dernière a été tuée par le père des enfants. Au-delà du décès, les circonstances de celui-ci l'incitent à aller au-delà des sommes proposées par le barème.

Mention explicite : les tables de capitalisation – La réponse initiale sur la mention des barèmes était systématiquement la même : absence et refus d'une telle mention. En revanche, lorsque les magistrats ont été interrogés spécifiquement sur la mention des tables de capitalisation, les réponses ont différé⁹⁷. En effet, pour capitaliser une rente, **les présidents des CIVI de Neboure et de Grandville** indiquent se référer explicitement aux tables de capitalisation, et à celles de la *Gazette du Palais* en particulier. Deux arguments peuvent être avancés pour expliquer cette mention explicite : la plus grande technicité de l'opération, et le contrôle inexistant de la Cour de cassation sur le choix et les modalités de la capitalisation. La Cour de cassation affirme régulièrement que le choix d'un barème de capitalisation relève du pouvoir souverain des juges du fond⁹⁸ ; elle est allée jusqu'à affirmer que les juges du fond « [n'ont pas] à soumettre ce choix au débat contradictoire »⁹⁹ ; seule l'interdiction de l'*ultra petita* est affirmée¹⁰⁰.

Forme du barème utilisée – Les barèmes qui nous ont été fournis ou montrés sont généralement sous forme de fichiers informatiques de texte, à l'occasion ceux-ci pouvant être affichés. La **présidente de la CIVI de Grandville** avait ainsi certains outils (barème d'indemnisation ou

⁹⁶ Il indique le barème qu'il utilise déconseille lui-même aux magistrats d'effectuer une référence explicite à son usage.

⁹⁷ Deux seulement l'ont été : président de la CIVI de Neboure et présidente de la CIVI de la Grandville.

⁹⁸ Civ. 2^e, 10 décembre 2015, n^{os} 14-27.243 et 14-27.244, publié au *Bulletin*.

⁹⁹ Crim. 5 avril 2016, n^o 15-81.349, *Bull. crim.* 2016, no 120 : « c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel, tenue d'assurer la réparation intégrale du dommage actuel et certain de la victime sans perte ni profit, a fait application du barème de capitalisation qui lui a paru le plus adapté à assurer les modalités de cette réparation pour le futur, sans avoir à soumettre ce choix au débat contradictoire ».

¹⁰⁰ Crim. 12 juillet 2016, n^o 15-84.308.

tables de capitalisation) imprimés et affichés à proximité immédiate de son espace de travail. Celle-ci nous a indiqué posséder une version du barème sous forme de tableur Excel : en entrant les données propres à la victime, une proposition d'indemnisation était automatiquement calculée. Mais elle ne l'utilise pas : le programme n'est plus à jour des derniers montants et, quoi qu'il en soit, elle ne considère pas cela comme un gain de temps comparé à l'usage d'une calculatrice en permanence sur son bureau ou à portée de main.

C – La justification des barèmes

Cohérence jurisprudentielle – L'idée fréquemment avancée par les magistrats interrogés pour justifier l'usage de barèmes est la cohérence entre les décisions judiciaires. L'harmonisation de la réparation des préjudices apparaît essentielle (**président TASS de Grandville, président TASS de Restonne, président CIVI Neboure, présidente CIVI Grandville**). Un magistrat affirme ainsi que

« cela permet d'être certain qu'on applique à peu près une jurisprudence constante par rapport à cette réparation. Souvent, on oublie le montant qu'on a fixé d'une décision sur l'autre, là cela permet de se remettre à peu près en mémoire la fourchette et d'avoir une jurisprudence constante en matière d'indemnisation » (**président TASS Grandville**)

Cet argument est quelques fois formulé à travers une exigence de rationalité : « on ne peut pas statuer au pifomètre ! » (**président de la CIVI de Neboure**). Les préjudices extrapatrimoniaux sont logiquement les premiers évoqués, tant leur évaluation monétaire est difficile (**président CIVI Neboure, juge TI de Grandville**). L'idée d'une évaluation scientifique n'est pas très éloignée à travers la nécessité de « tables financières un tant soit peu scientifiques » (**président de la CIVI de Neboure**).

Justification technique ? – Au-delà de l'argument tenant à l'harmonie des pratiques, un autre argument apparaît en filigrane de plusieurs entretiens : la difficulté et la technicité de la matière. « L'indemnisation des préjudices corporels c'est tellement technique » (**JAF Neboure**), « c'est un domaine extrêmement complexe que la réparation du dommage corporel » (**présidente CDAS Laisbray**), « c'est tellement difficile d'évaluer un préjudice moral » (**Juge TI de Grandville**). Les arguments de la technicité, de la difficulté de la discipline et de la nécessité d'une cohérence jurisprudentielle sont liés dans le présent cas. L'une des causes à la difficile cohérence jurisprudentielle réside dans la technicité de la matière. Cela nous semble un point remarquable de la question des barèmes d'indemnisation (ou de capitalisation) en matière de dommage corporel : la discipline est extrêmement technique. La forme même des barèmes d'indemnisation s'en

ressent. Il ne s'agit pas d'outils permettant seulement de relier une situation précise à un montant exprimé en euros. Ce sont de véritables manuels de l'indemnisation du dommage corporel, effectuant une synthèse de la discipline, en adoptant le point de vue du magistrat.

II – La perspective des concepteurs

Barème local – La majorité des magistrats interrogés n'étaient qu'utilisateurs de barèmes conçus par d'autres et dont la portée était généralement nationale. Une seule magistrate, présidente de la CIVI du tribunal le plus important de l'enquête, a évoqué un barème propre à sa juridiction. Nous expliquerons successivement le contexte de son émergence, son élaboration puis sa diffusion. Sauf indication contraire, toutes ces informations nous ont été données par la **présidente de la CIVI de Grandville**.

Contexte – Le contexte est avant tout local. Tout d'abord, la cour d'appel de Grandville n'a jamais adhéré aux différentes versions du barème inter-cour et ne semble pas participer à la conception des outils nationaux actuels portés par la Conférence des premiers présidents de cour d'appel. Ainsi, la cour d'appel de Grandville avait élaboré un barème d'indemnisation du dommage corporel qui lui était propre en 2007. Ce barème a été mis à jour en 2010 ; il ne l'a pas été depuis, notamment parce que les magistrats qui en avaient pris l'initiative ont changé de fonctions. Ainsi, ce barème, faute de mise à jour, est devenu peu à peu désuet. La plupart des magistrats de première instance de son ressort, s'ils en connaissent l'existence, ne l'appliquent plus pour cette raison ; ils lui préfèrent les barèmes dont la portée est nationale (**président CIVI Neboire**). La situation du TGI de Grandville est un peu différente : plus grand TGI du ressort de la cour d'appel, il comprend une chambre dédiée à la responsabilité. Les magistrats de cette chambre partagent les mêmes locaux, le même couloir, la même machine à café, et tiennent régulièrement des réunions de service. Plusieurs magistrats traitent donc très régulièrement les questions d'indemnisation du dommage corporel ; ils acquièrent nécessairement une certaine spécialisation. La situation de la présidente de la CIVI est symptomatique : elle consacre 60 % de temps d'activité à cette seule fonction.

Élaboration – Plusieurs raisons semblent avoir déclenché l'élaboration d'un barème propre au TGI de Grandville. « Les barèmes 2010 de la cour d'appel de Granville ne satisfaisaient plus personne ». En particulier les avocats spécialisés demandaient des montants plus élevés, tirés des autres outils en la matière et les magistrats avaient de plus en plus tendance à faire droit à de telles demandes. Ainsi, la magistrate indique que « dans ce service, en 2015, on ne se voyait plus appliquer un référentiel de 2010, alors que toutes les cours d'appel commençaient à utiliser le

référentiel inter-cour ». La volonté de conserver des pratiques harmonisées est également présente, la magistrate indique qu' « il y avait la volonté d'avoir quelque chose de plus équitable pour tout le monde ». Cette volonté tient aussi au fait qu'un même dossier peut être traité successivement par des formations différentes au sein du même TGI ; même si chacune est autonome dans l'appréciation de l'indemnisation, une volonté de cohérence est mise en avant¹⁰¹. Ainsi, les magistrats de la chambre se sont réunis et ont décidé « d'adopter le barème inter-cour, sauf s'agissant des préjudices d'affection » ; cette exception tient au fait que l'indemnisation pratiquée dans le TGI de Grandville était supérieure à celui du barème évoqué. Des montants sont également prévus, au regard de la cotation médicale, pour les souffrances endurées et le préjudice esthétique permanent. Une actualisation de ce référentiel a été effectuée en avril 2017¹⁰². L'actualisation de 2017 adopte les mêmes montants que le barème inter-cour de 2016 pour les souffrances endurées et le préjudice esthétique permanent. Pour l'indemnisation du déficit fonctionnel permanent, un renvoi est effectué au « barème ARPEGE ». Pour le déficit fonctionnel temporaire, le calcul se fait sur la base de 23 euros par jour en cas de déficit fonctionnel temporaire total, quand le référentiel de 2016 prévoit entre 600 et 900 euros mensuels (c'est-à-dire entre 20 et 30 euros quotidiens). Les montants prévus pour le préjudice d'affection, c'est-à-dire l'indemnisation de la victime indirecte pour son préjudice extrapatrimonial résultant du décès de la victime directe, sont supérieurs à ceux prévus par les barèmes d'envergure nationale, tels que le référentiel ENM de 2016. Ainsi, les pratiques nationales semblent constituer l'indemnisation minimale, les magistrats s'autorisant à adopter des indemnisations supérieures dans certains cas. L'hypothèse d'une évolution du barème inter-cour est évoquée par la magistrate :

« si on voit que le référentiel inter-cour [évolue] [...], pour le préjudice esthétique par exemple, c'est évident que l'on va en parler. C'est évident que l'on va se voir au café et on va se dire : "Qu'est-ce que l'on fait ? Tu as vu, cela a évolué. On continue, on évolue encore." Bien sûr, on dira oui, parce que je ne vois pas pourquoi on dirait non. Enfin, à un moment, on ne va pas se bloquer sur un référentiel à un moment, cela n'a pas de sens. Si la jurisprudence évolue autour, on évolue avec elle. Cela n'a vraiment que valeur de référentiel. Donc c'est un outil que l'on utilise à un temps T pour rendre nos décisions. Et puis, s'ils ont évolué et que, l'année prochaine, il évolue, et bien cela évoluera ».

Diffusion – La diffusion du barème du TGI semble particulièrement restreinte. Il n'a notamment pas été diffusé auprès des avocats. Après la réunion de service de 2015, le barème a été formalisé et diffusé au sein de la juridiction. Puis,

¹⁰¹ « D'abord on a envie d'être sur les mêmes applications, parce que nos dossiers se recourent ; nos dossiers sur intérêts civils, moi je les retrouve à la CIVI ou inversement d'ailleurs. Donc cela n'a pas tellement de sens »

¹⁰² Cette version est présente dans la barémothèque, cf. le barème n° 56.

« [la chef de pôle] l'a fait remonter au niveau de la cour d'Appel, dans l'idée que l'on refasse une réunion de concertation avec l'ensemble des juridictions. Cela ne s'est pas fait. Mais, on nous a dit que cela allait se faire... Et en même temps, l'ancien premier président ne voulait pas que ce soit diffusé autrement qu'après cette fameuse réunion, qui n'a jamais eu lieu. Donc, en réalité, ce qui est dommage, c'est sûr, c'est que ce n'a pas été diffusé auprès du barreau, enfin officiellement en tout cas. » Cependant, « les avocats, qui sont très spécialisés et que l'on voit à toutes nos audiences, ils finissent par connaître notre jurisprudence. Donc ils savent très bien qui on est. À [Grandville], c'est quand même un peu particulier au niveau des avocats. [...]. À la CIVI, on a un cabinet d'avocats qui est au moins sur trois ou quatre de mes treize dossiers de chaque audience. Donc bon celui-là a vite vu quel barème j'appliquais. »

La magistrate indique tout de même que le barème a été diffusé auprès des associations de victimes via les assesseurs de la CIVI. Quant aux magistrats des autres juridictions relevant de cette même cour d'appel, ils ne semblent pas connaître de l'existence du barème propre au TGI de Grandville : aucun des autres magistrats interrogés ne l'a évoqué. Seule la présidente d'une juridiction voisine de Grandville, non couverte par notre enquête, en a eu connaissance et semble l'appliquer (**présidente de la CIVI de Grandville**).

Sous-section 2 – Les barèmes dans les décisions de justice de première instance¹⁰³

À l'issue de la phase d'exploration et de collecte des barèmes diffusés sur l'intranet justice, il nous a semblé intéressant de cibler un contentieux pour lequel une diffusion assez large de barèmes (ou d'outils d'aide à la fixation d'un montant) a été constatée, afin de rechercher et d'analyser l'utilisation effective de ces barèmes.

Ainsi, le contentieux relatif à l'indemnisation du dommage corporel a fait l'objet d'une analyse détaillée, à partir de corpus de décisions de justice susceptibles de s'appuyer sur trois barèmes recensés sur l'intranet justice, correspondant à trois degrés de diffusion différents. Ont été retenus :

- un barème à portée nationale, intitulé l'« Indemnisation des dommages corporels - Recueil méthodologique commun (mars 2013)¹⁰⁴ » ;
- un barème à portée régionale (inter-cours), le « Référentiel indicatif régional de l'indemnisation du préjudice corporel (cours d'appel de Agen, Angers, Bordeaux, Grenoble, Limoges, Nîmes, Orléans, Pau, Poitiers, Toulouse, Versailles, Basse-Terre) – Quatrième édition : novembre 2011¹⁰⁵ » ;
- un barème à portée locale, spécifique à une cour d'appel (CA), le « Barème indicatif de la cour d'Appel de ... , Juillet 2012¹⁰⁶ ».

I. Présentation de la méthodologie

Cette analyse descriptive vise à apporter un simple éclairage sur la diffusion et l'utilisation des barèmes pour un contentieux précis, sur un territoire restreint. En aucun cas les résultats présentés ne doivent être généralisés, dans la mesure où l'échantillon retenu est modeste (A). C'est la raison pour laquelle la méthode d'analyse a cumulé approche quantitative et approche qualitative (B).

¹⁰³ Rédaction Nathalie De Jong

¹⁰⁴ Barème identifié n°11 sur la barémothèque

¹⁰⁵ Barème identifié n°25 sur la barémothèque

¹⁰⁶ Barème identifié n°14 sur la barémothèque

A. Sélection de l'échantillon

Pour cette analyse, trois juridictions pour lesquelles un accès aux décisions de justice nous était ouvert ont été retenues :

- Un tribunal de grande instance (TGI) qui relève de la cour d'Appel où le barème « local » étudié est diffusé (nous utiliserons le pseudonyme *TGI local*) ;
- Un TGI qui relève d'une des cours d'Appel où le barème « régional » étudié est diffusé (nous utiliserons le pseudonyme *TGI régional*) ;
- Un TGI qui ne relève ni de la cour d'Appel où le barème « local » étudié est diffusé ni d'une des cours d'Appel où le barème « régional » retenu est diffusé (nous utiliserons le pseudonyme *TGI national*). Il s'agit du TGI de Neboire, concerné par ailleurs par la campagne d'entretiens réalisée au cours de cette recherche.

Au sein de ces trois juridictions, nous avons sélectionné un corpus de décisions à partir de trois critères, qui sont la nature procédurale de la décision, le type de contentieux traité et la période à laquelle ont été rendues ces décisions.

1. La nature procédurale de la décision

Seuls les jugements au fond, à l'exclusion des ordonnances de référé, des ordonnances sur requête et des décisions des CIVI sont pris en considération dans cette analyse.

2. Le contentieux traités, identifiés à partir des postes de la Nomenclature des affaires civiles (NAC)

Les décisions faisant droit à la prétention du défendeur et les décisions déboutant le demandeur de toutes ses demandes ont été retenues, pour les postes de la NAC suivants :

- **60A**¹⁰⁷ : Demande en réparation des dommages causés par des véhicules terrestres à moteur.
- **60B**¹⁰⁸ : Demande en réparation des dommages causés par des véhicules terrestres sans moteur
- **61A**¹⁰⁹ : Demande en réparation des dommages causés par un animal
- **61B**¹¹⁰ : Demande en réparation des dommages causés par un produit ou une prestation de services défectueux

¹⁰⁷ Il s'agit d'accident impliquant au moins un véhicule terrestre à moteur (art. 1 de la L. du 5 juillet 1985). Y compris les demandes de remboursement formées par le fonds de garantie contre l'assureur (art. R. 421-68 du C. assur.).

¹⁰⁸ Accidents causés par un véhicule sans moteur circulant sur la voie publique, dès lors qu'aucun véhicule à moteur n'est impliqué : bicyclette, roller, planche à roulette, poussette, etc (art. 1384 al. 1 du C. civ.).

¹⁰⁹ Art. 1385 du C. civ. Lorsque les dommages résultent de la consommation d'un produit animal, ou d'origine animale, coder 61B. Y compris les demandes de cession, de placement et d'euthanasie d'un animal dangereux (art. 99-1 du C. proc. Pén.).

¹¹⁰ Les demandes codées ici concernent exclusivement les dommages causés par les produits ou services :

- **62A**¹¹¹ : Demande en réparation des dommages causés à une personne par un immeuble
- **63A**¹¹² : Demande en réparation des dommages causés par l'activité médicale ou para-médicale
- **64A**¹¹³ : Demande en réparation des dommages causés par une nuisance de l'environnement
- **64B**¹¹⁴ : Demande en réparation des dommages causés par d'autres faits personnels
- **65A**¹¹⁵ : Demande en réparation des dommages causés par un mineur ou un incapable majeur, formée contre les parents ou le gardien

3. La période d'observation

Il s'agissait de revenir sur le stock des décisions déjà rendues, pour une période fixée. La recherche ayant débuté en 2016, la période d'observation retenue pour la constitution du corpus du *TGI régional* et du *TGI national* est celle du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2015.

Concernant le corpus du *TGI local* le choix a été fait d'étendre cette période du 1^{er} janvier 2013 au 30 juin 2016, compte tenu du faible nombre de décisions rendues dans cette juridiction sur les postes NAC retenus entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2015.

L'ensemble des décisions de justice ainsi sélectionnées nous a été adressé par les trois TGI.

4. Méthodes d'analyse

Deux types d'analyse ont été menés en parallèle : une analyse quantitative pour le *TGI national* (barème national recherché) et le *TGI régional* (barème « inter-cours » et barème national recherchés), une analyse qualitative pour le *TGI local* (barème à portée locale et barème national recherchés) plus approprié à la taille de ce corpus.

1) à la personne ou à un bien par un produit défectueux, autre que le produit défectueux lui-même (art. 1386-2 du C. civ. nouveau, L. n° 98-389 du 19 mai 1998).

2) à la santé des personnes pour les produits et les services soumis à l'obligation de sécurité (art. L. 221-1 du C. consom.). Les produits ou ces services sont de toute nature, agricole ou manufacturé, y compris les produits sanguins.

¹¹¹ Ex : dommages causés à une personne par un glissement de terrain, une avalanche, un incendie, la chute d'un bâtiment, etc.

¹¹² Dommages causés par une faute (dans la prescription ou dans l'exécution), que l'action soit exercée contre le professionnel lui-même (médecin, infirmier, kinésithérapeute), ou contre l'établissement qui l'emploie, ou contre les deux.

¹¹³ Ces nuisances peuvent consister en l'émission de bruit, d'odeurs, de rejets déplaisants, toxiques ou irritants.

¹¹⁴ Y compris les demandes d'indemnisation formées devant la commission d'indemnisation des victimes d'infractions.

Il s'agit des dommages causés par les faits de l'homme les plus divers.

¹¹⁵ Art. 1384 al. 4 du C. civ. Responsabilité du fait des personnes dont on a la garde (interprétation jurisprudentielle de l'art. 1384 al.1 du C. civ.).

5. Construction de la base de données pour l'analyse quantitative

La grille de saisie élaborée pour permettre cette l'analyse quantitative a été limitée à l'objectif poursuivi : rechercher l'utilisation implicite ou explicite de barèmes utilisant un nombre de critères réduit à partir des données correspondantes retrouvées au sein des décisions de justice.

Une étudiante du Master 2 Justice, Procès, Procédure de l'Université de Lyon (Jean Monnet), qui a participé à la construction de la grille dans le cadre du cours de « Connaissance empirique des contentieux », a été associée à cette recherche et a effectué les opérations de saisie des données.

L'unité de compte retenue pour construire la base de données est la décision relative à une victime directe pour tous les préjudices demandés. Par conséquent, une décision qui comporte des demandes pour plusieurs victimes directes est saisie autant de fois¹¹⁶ qu'il y a de victimes directes.

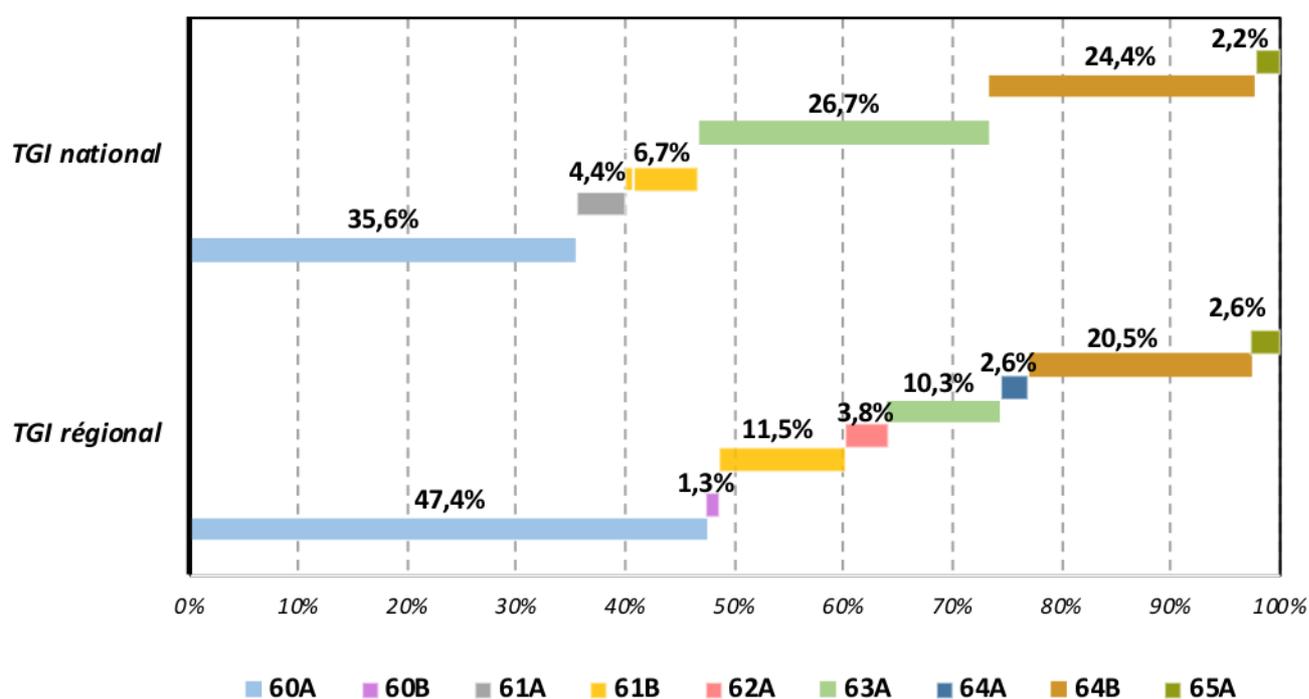
La base de données contient 123 observations (1 observation = 1 décision relative à une victime directe pour tous les préjudices demandés), ce qui représente 117 décisions :

	<i>TGI régional</i>	<i>TGI national</i>
Nombre de décisions reçues (après sélection des postes NAC sur la période retenue)	108	94
Nombre de décisions dans le champ de la recherche (après sélection des postes NAC sur la période retenue)	72	45
Nombre d'observations obtenus	<u>78</u>	<u>45</u>

¹¹⁶ Cinq décisions du ***TGI régional*** dans le champ de la recherche ont été saisies plusieurs fois :

- 1 décision saisie 2 fois (le défendeur a aussi fait une demande reconventionnelle où il demande l'indemnisation de son préjudice corporel)
- 1 décision saisie 2 fois (accouchement : mère et enfant)
- 1 décision saisie 2 fois (accident de voiture : mère et 1 enfant)
- 1 décision saisie 2 fois (accident de voiture : mari et femme)
- 1 décision saisie 3 fois (accident de voiture : mère et 2 enfants)

Répartition des décisions en matière de dommage corporel selon le poste de la NAC et la juridiction



II. Présentation des résultats

Seront présentés successivement les résultats issus de l'analyse quantitative (décisions reçues du TGI national et du TGI régional) et ceux issus de l'analyse qualitative (TGI local).

A. Analyse quantitative

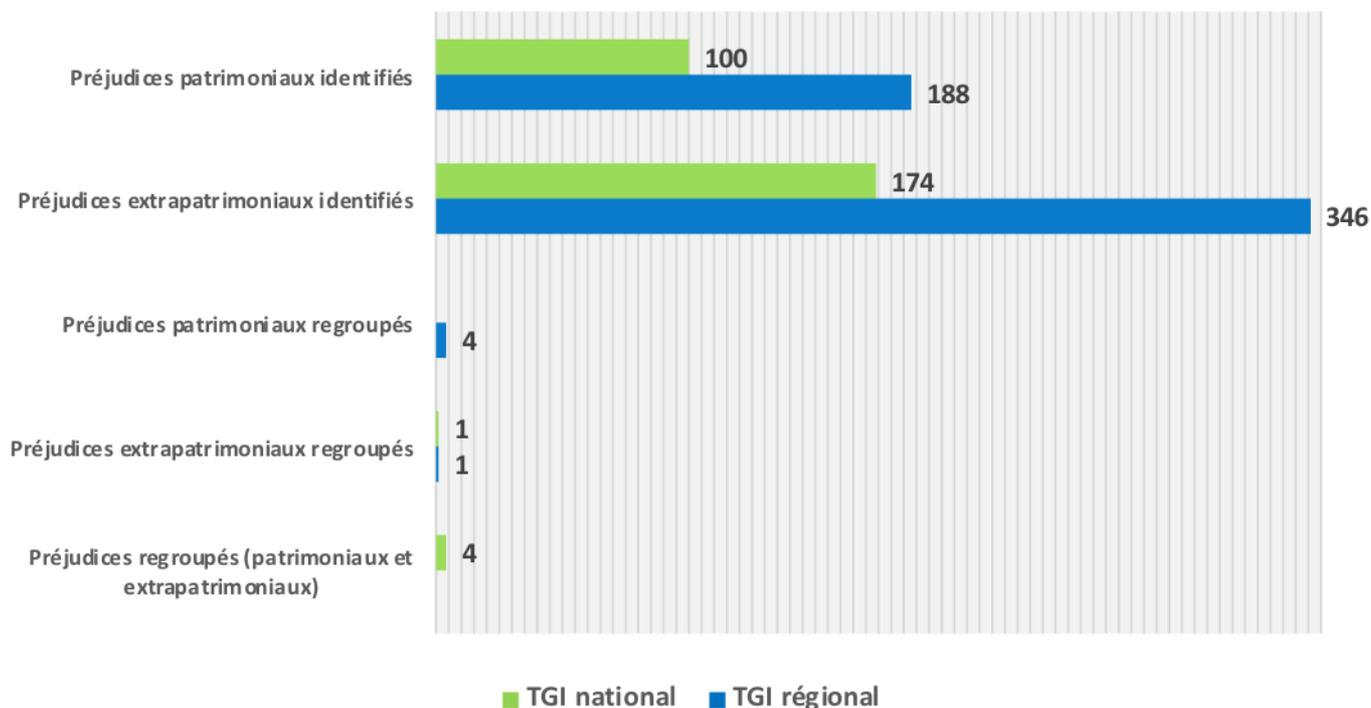
1. Identification des préjudices réparables

Au total, nous avons dénombré 818 préjudices parmi ces 123 observations (soit une moyenne de 6,6 préjudices par observations).

De manière quasi-systématique, les préjudices réparables sont identifiés (116 observations sur 123), l'usage consistant à viser seulement les préjudices patrimoniaux ou extra-patrimoniaux

regroupée étant rares, de même que le regroupement de l'ensemble des préjudices ¹¹⁷. On constate également, dans 26% des observations du TGI régional, que la formulation d'au moins un préjudice diffère entre la demande qui a été formulée et sa désignation dans la décision du juge (contre 11% pour le TGI national).

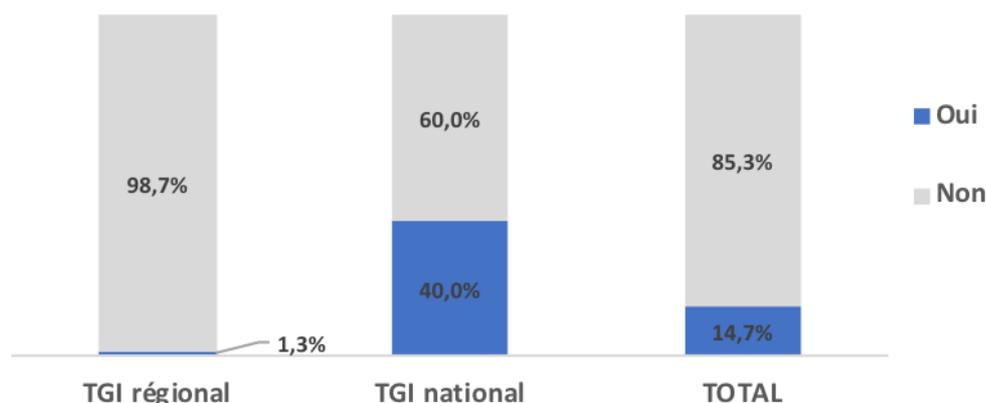
Identification des 818 préjudices réparables selon le TGI



En s'appuyant sur la désignation retenue par le juge dans les 116 observations de notre échantillon relatives à des préjudices identifiés, nous avons analysé celles faisant explicitement référence à la nomenclature Dintilhac :

¹¹⁷ Parmi les préjudices regroupés, nous avons relevé : « préjudice patrimonial temporaire » ; « préjudice patrimonial permanent » ; « dommages et intérêts à la suite de l'accident » ; « préjudice matériel » « préjudice corporel » ; « préjudice extrapatrimonial » ;

Référence explicite à la nomenclature Dintilhac



Les entretiens conduits dans le cadre de cette recherche ont révélé un usage généralisé de la nomenclature Dintilhac pour structurer les postes de préjudice¹¹⁸ dans les décisions de justice.

Pour autant, le *TGI régional* ne fait presque jamais référence à la nomenclature Dintilhac dans ces décisions, alors même que le Référentiel indicatif régional (inter-cours), diffusé au sein de la cour d'appel associée, adopte cette nomenclature. A ce stade, nous pouvons supposer que la nomenclature faisant partie intégrante du Référentiel, il n'apparaît pas nécessaire pour le juge de la mentionner.

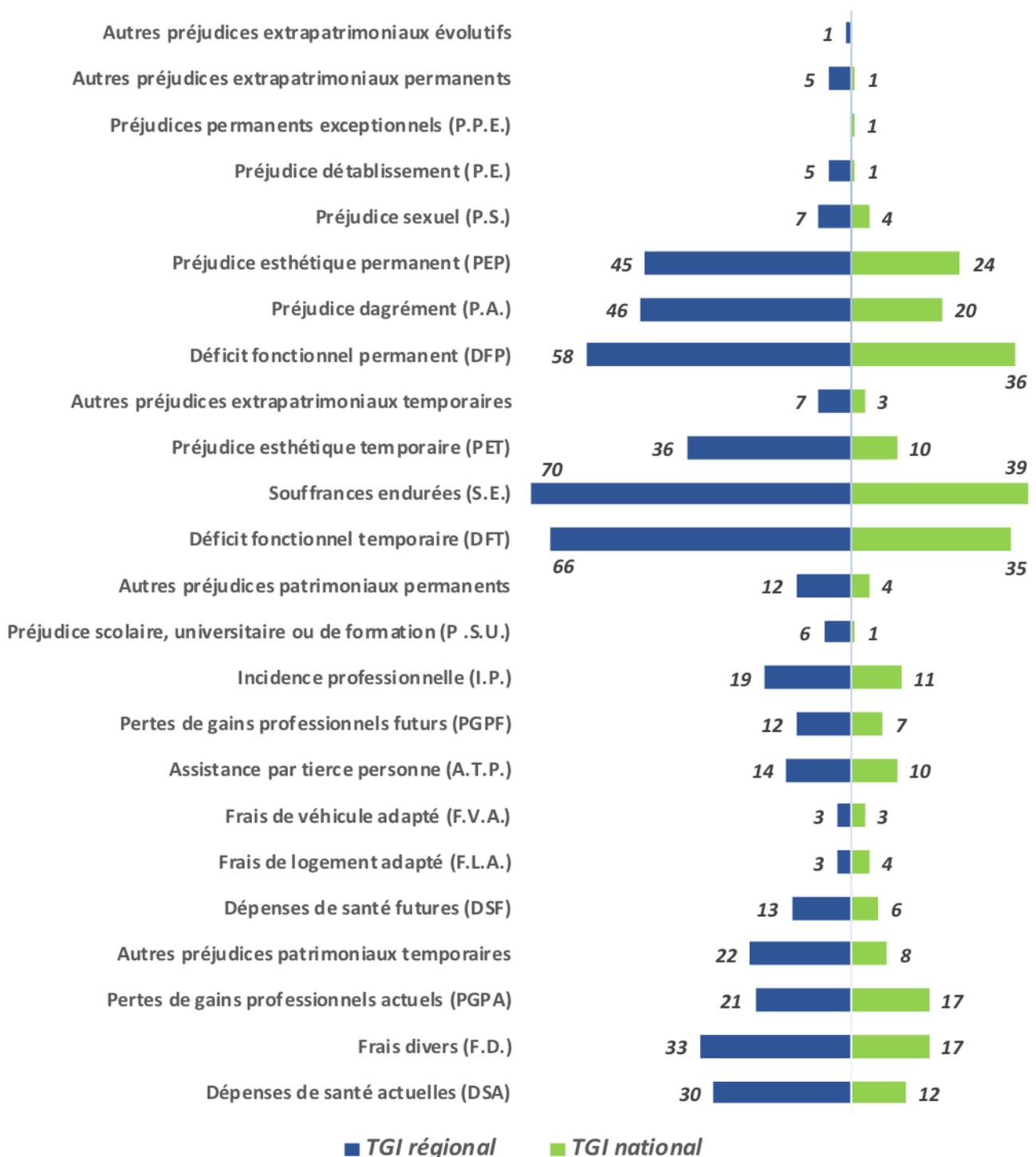
En revanche, le *TGI national*, qui ne relève pas d'une des cours d'Appel où ce référentiel est diffusé, précise se référer à la nomenclature Dintilhac dans quatre observations sur dix. Cela peut s'interpréter comme une volonté de « justification » en l'absence d'outil diffusé au sein de la cour d'appel dont le TGI dépend.

2. Ventilation du dommage corporel en postes de préjudices

La ventilation des différents postes de préjudices identifiés est donnée ci-dessous.

L'effectif indiqué correspond au nombre d'observations concernées.

¹¹⁸ C.f. entretien VP chargée de l'application des peines au TGI de Restonne : « [...] les postes de préjudice c'est avec la nomenclature Dintilhac » ;
Entretien JAP de Grandville : « les collègues [...] appliquent Dintilhac en matière civile ».



Trois postes de préjudices ressortent de l'analyse : les souffrances endurées (désignation retenue par le juge dans 90% des observations du *TGI régional* et dans 87% des observations du *TGI national*), le déficit fonctionnel temporaire (85% des observations du *TGI régional* et 78% des observations du *TGI national*), le déficit fonctionnel permanent (74% des observations du *TGI régional* et 80% des observations du *TGI national*).

Parmi les préjudices patrimoniaux identifiés, la désignation retenue par le juge s'écarte de la nomenclature Dintilhac pour moins de deux préjudices sur dix (18% pour le *TGI régional* et 12% pour le *TGI national*). Concernant les préjudices extrapatrimoniaux identifiés, le constat est d'autant plus marqué : la désignation retenue par le juge du *TGI régional* diffère de la nomenclature Dintilhac pour seulement 4% des préjudices, contre 3% pour le *TGI national*.

L'analyse met donc en évidence une utilisation implicite de la nomenclature Dintilhac par les deux TGI.

3. Des références explicites aux référentiels, barèmes ou tables de capitalisation dans la décision

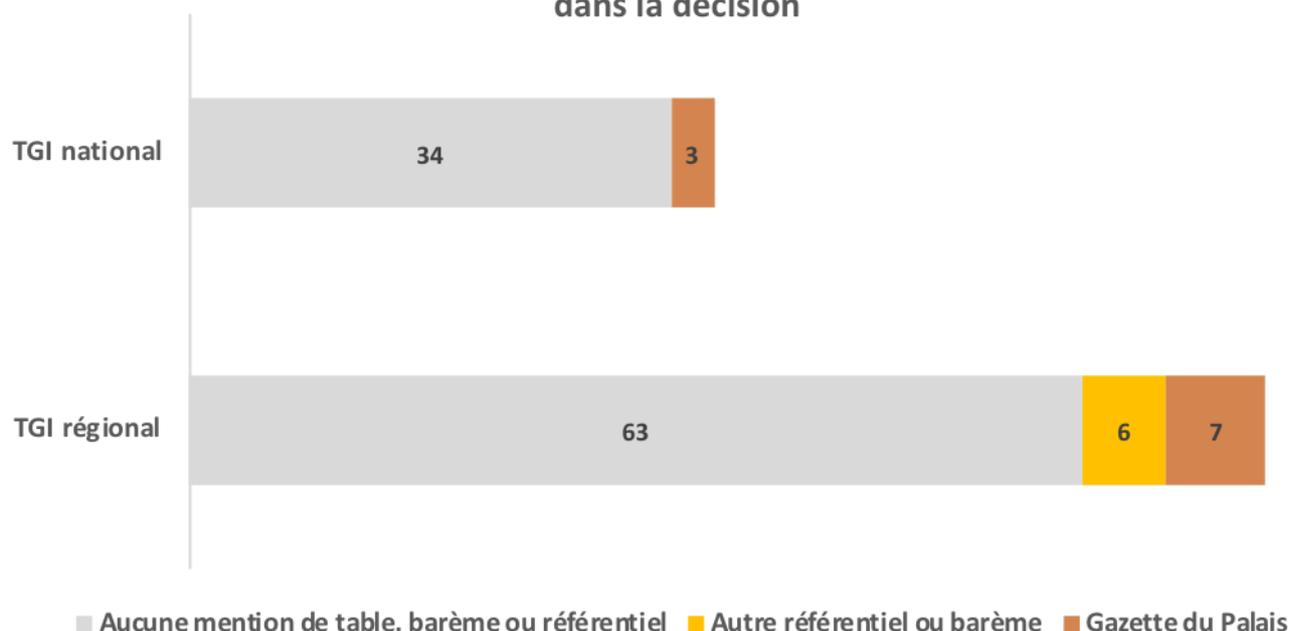
Plus de huit observations sur dix ne font pas de mention explicite à une table, un barème ou un référentiel et lorsqu'une telle mention est repérée, elle vise le plus souvent la table de capitalisation de la *Gazette du Palais*. Ce constat confirme les informations obtenues au cours des entretiens indiquant que les décisions rendues ne s'appuient pas expressément sur l'utilisation d'un barème¹¹⁹.

	Effectifs	Pourcentages
Aucune mention de table, barème ou référentiel	97	85,8%
<i>Gazette du Palais</i>	10	8,8%
Autre	6	5,3%
TOTAL	113¹²⁰	100,0%

¹¹⁹ Cf. entretien Président de la CIVI de Nebourg : « Le problème, c'est que quand on motive la décision, on ne mentionne pas que l'on se base sur ces barèmes, alors que tout le monde le sait. Les avocats le savent par exemple. Parce qu'en principe, on ne peut pas statuer par rapport à un barème. Mais il y a une espèce d'hypocrisie quand même quelque part ».

¹²⁰ Il y a 10 observations pour lesquelles la victime est déboutée de sa demande (il n'y a donc pas de montant alloué), ce qui porte cette analyse à 113 observations.

Référentiel, barème ou table de capitalisation mentionné.e dans la décision



Pour le *TGI national*, on dénombre seulement trois références à un barème, en l'occurrence celui de la *Gazette du Palais* (soit 8% des observations de ce TGI lorsqu'un montant est alloué).

Pour ces trois observations, le juge mentionne un barème lorsqu'une des parties se base sur l'un d'entre eux pour justifier sa demande, ou lorsque le barème à retenir est mis dans le débat¹²¹. Nous faisons état ci-dessous d'une décision dans laquelle le juge statue explicitement sur le barème applicable.

« Sur le barème d'indemnisation applicable :

Attendu qu'en l'espèce Monsieur sollicite que son indemnisation soit calculée sur la base du dernier barème de capitalisation publié à la Gazette du Palais en mars 2013, alors que la Compagnie sollicite l'application du barème BCIV de 2012 ;

Attendu qu'il s'agit d'appliquer le barème de capitalisation le plus adapté à la conjoncture économique et à l'espérance de vie ; que c'est ainsi que le barème dit "de la Gazette du Palais" 2013 a actualisé les données en se basant désormais :

- sur un taux d'intérêt de 1,20 % correspondant au rendement des placements et à un véritable taux net en déduisant du taux d'emprunt d'Etat à 10 ans pris pour référence, l'inflation pour approcher ainsi un véritable taux net soit 1,20 %. Or la déduction de l'inflation pour capitaliser répond à l'exigence de réparation intégrale du préjudice.

¹²¹ « Un débat s'instaure entre les parties sur la table de référence à utiliser concernant le barème de capitalisation. Le capital sera évalué en fonction de la table de capitalisation publiée à la gazette du palais en 2013, plus adapté que celui de 2004, puisqu'il prend en compte les dernières tables de mortalité définitives pour les années 2006/2008 et les derniers paramètres économiques permettant de définir le taux net. »

- sur les tables d'espérance de vie les plus récentes publiées par l'INSEE (table 2006-2008 publiée en 2010) ;

Attendu que le barème utilisé à la *Gazette du Palais* 2013 au taux de 1,20 % apparaît le mieux adapté aux données économiques et démographiques actuelles ; qu'il sera donc appliqué au présent litige. »

Pour le *TGI régional*, 17% des observations octroyant un montant d'indemnisation font référence à une table, un barème ou un référentiel : 9% à la table dite de la *Gazette du Palais* et 8% à un autre barème. Parmi ces autres barèmes, il est notamment mentionné un référentiel de la CA dont relève le *TGI régional*, mais à partir de ces seuls éléments, il est difficile de vérifier s'il s'agit du Référentiel Indicatif Régional des cours d'Appel collecté sur l'Intranet Justice.

4. Des références implicites aux référentiels, barèmes ou tables de capitalisation dans la décision ?

Afin de rechercher une éventuelle utilisation non explicite de certains référentiels par les juges, nous avons calculé les montants « théoriques » d'indemnisation que la victime aurait obtenus si le juge s'était appuyé sur ces référentiels, afin de les comparer aux montants effectivement alloués.

Pour rappel, deux référentiels ont été retenus pour cette analyse quantitative :

- L'outil intitulé « Indemnisation des dommages corporels - Recueil méthodologique commun (mars 2013) » ;
- L'outil intitulé « Référentiel Indicatif Régional de l'indemnisation du préjudice corporel (quatrième édition : novembre 2011) ».

Un extrait en est fourni ci-dessous (**Figure 1** et **Figure 2**).

Nous avons ciblé notre analyse sur le préjudice du déficit fonctionnel permanent (DFP), pour lequel ces outils fournissent un montant précis, calculé à partir de l'âge de la victime à la consolidation, du taux de déficit fonctionnel et de la valeur du point, contrairement aux autres préjudices (souffrances endurées, préjudice esthétique permanent, ...) pour lesquels ils fournissent une « fourchette » de montants à partir de la cotation de l'expert.

2013	0 à 10 ans	11 à 20 ans	21 à 30 ans	31 à 40 ans	41 à 50 ans	51 à 60 ans	61 à 70 ans	71 à 80 ans	81 ans et plus
1 à 5 %	2.100	1.950	1.780	1.610	1.440	1.270	1.100	950	800
6 à 10 %	2.425	2.250	2.050	1.850	1.640	1.420	1.200	1.025	850
11 à 15 %	2.750	2.550	2.320	2.090	1.840	1.570	1.300	1.100	900
16 à 20 %	3.075	2.850	2.590	2.330	2.040	1.720	1.400	1.175	950
21 à 25 %	3.400	3.150	2.860	2.570	2.240	1.870	1.500	1.250	1.000
26 à 30 %	3.725	3.450	3.130	2.810	2.440	2.020	1.600	1.325	1.050
31 à 35 %	4.050	3.750	3.400	3.050	2.640	2.170	1.700	1.400	1.100
36 à 40 %	4.375	4.050	3.670	3.290	2.840	2.320	1.800	1.475	1.150
41 à 45 %	4.700	4.350	3.940	3.530	3.040	2.470	1.900	1.550	1.200
46 à 50 %	5.025	4.650	4.210	3.770	3.240	2.620	2.000	1.625	1.250
51 à 55 %	5.350	4.950	4.480	4.010	3.440	2.770	2.100	1.700	1.300
56 à 60 %	5.675	5.250	4.750	4.250	3.640	2.920	2.200	1.775	1.350
61 à 65 %	6.000	5.550	5.020	4.490	3.840	3.070	2.300	1.850	1.400
66 à 70 %	6.325	5.850	5.290	4.730	4.040	3.220	2.400	1.925	1.450
71 à 75 %	6.650	6.150	5.560	4.970	4.240	3.370	2.500	2.000	1.500
76 à 80 %	6.975	6.450	5.830	5.210	4.440	3.520	2.600	2.075	1.550
81 à 85 %	7.300	6.750	6.100	5.450	4.640	3.670	2.700	2.150	1.600
86 à 90 %	7.625	7.050	6.370	5.690	4.840	3.820	2.800	2.225	1.650
91 à 95 %	7.950	7.350	6.640	5.930	5.040	3.970	2.900	2.300	1.700
96 % plus	8.200	7.650	6.910	6.170	5.240	4.120	3.000	2.375	1.750

Figure 1. Indemnisation des dommages corporels - Recueil méthodologique commun (mars 2013)

2012	0 à 10 ans	11 à 20 ans	21 à 30 ans	31 à 40 ans	41 à 50 ans	51 à 60 ans	61 à 70 ans	71 à 80 ans	81 ans plus
1 à 5 %	1.500	1.400	1.300	1.200	1.100	1.000	900	800	700
6 à 10 %	1.700	1.590	1.480	1.370	1.250	1.125	1.000	875	750
11 à 15 %	1.900	1.780	1.660	1.540	1.400	1.250	1.100	950	800
16 à 20 %	2.100	1.970	1.840	1.710	1.550	1.375	1.200	1.025	850
21 à 25 %	2.300	2.160	2.020	1.880	1.700	1.500	1.300	1.100	900
26 à 30 %	2.500	2.350	2.200	2.050	1.850	1.625	1.400	1.175	950
31 à 35 %	2.700	2.540	2.380	2.220	2.000	1.750	1.500	1.250	1.000
36 à 40 %	2.900	2.730	2.560	2.390	2.150	1.875	1.600	1.325	1.050
41 à 45 %	3.100	2.920	2.740	2.560	2.300	2.000	1.700	1.400	1.100
46 à 50 %	3.300	3.110	2.920	2.730	2.450	2.125	1.800	1.475	1.150
51 à 55 %	3.500	3.300	3.100	2.900	2.600	2.250	1.900	1.550	1.200
56 à 60 %	3.700	3.490	3.280	3.070	2.750	2.375	2.000	1.625	1.250
61 à 65 %	3.900	3.680	3.460	3.240	2.900	2.500	2.100	1.700	1.300
66 à 70 %	4.100	3.870	3.640	3.410	3.050	2.625	2.200	1.775	1.350
71 à 75 %	4.300	4.060	3.820	3.580	3.200	2.750	2.300	1.850	1.400
76 à 80 %	4.500	4.250	4.000	3.750	3.350	2.875	2.400	1.925	1.450
81 à 85 %	4.700	4.540	4.180	3.920	3.500	3.000	2.500	2.000	1.500
86 à 90 %	4.900	4.630	4.360	4.090	3.650	3.125	2.600	2.075	1.550
91 à 95 %	5.100	4.820	4.540	4.260	3.800	3.250	2.700	2.150	1.600
96 % et plus	5.300	5.010	4.720	4.430	3.950	3.375	2.800	2.225	1.650

Figure 2. Référentiel Indicatif Régional de l'indemnisation du préjudice corporel (quatrième édition : novembre 2011)

Les observations du TGI régional

Ce TGI retient 45 cas de déficit fonctionnel permanent (DFP) pour lequel un montant a été alloué (montant ≥ 1).

	Effectifs	Fréquences
Méthode de calcul non renseignée : comparaison impossible avec les 2 référentiels recherchés	2	4,4%
Méthode de calcul (partiellement ou en totalité) renseignée : le montant ne présente pas de lien avec les 2 référentiels recherchés	27	60,0%
Méthode de calcul partiellement renseignée (âge à consolidation manquant) : le montant présente un lien avec le référentiel Mornet	2	4,4%
Méthode de calcul partiellement renseignée (âge à consolidation manquant) : le montant présente un lien avec le RIR CA	5	11,1%
Méthode de calcul renseignée : le montant correspond au référentiel Mornet	3	6,7%
Méthode de calcul renseignée : le montant correspond au RIR CA	6	13,3%
TOTAL	45	100,0%

Dans 6 cas sur 10, le montant ne présente pas de lien avec les deux référentiels de référence. En revanche, dans 2 cas sur 10 le montant correspond exactement à l'un des deux référentiels et dans 1,5 cas sur 10 le montant présente un lien avec l'un de ces deux référentiels. L'absence d'information sur l'âge à la date de la consolidation ne permet toutefois pas de confirmer cette correspondance. Nous pouvons en déduire que dans plus de 3 observations sur 10, le juge s'appuie effectivement sur un barème pour le calcul du montant d'indemnisation, même si ce barème n'est pas mentionné explicitement dans la décision.

Les observations du TGI national

Ce TGI retient 29 cas de déficit fonctionnel permanent (DFP) pour lequel un montant a été alloué (montant ≥ 1).

	Effectifs	Fréquences
Méthode de calcul non renseignée : comparaison impossible avec les 2 référentiels recherchés	2	6,9%
Méthode de calcul (partiellement ou en totalité) renseignée : le montant ne présente pas de lien avec les 2 référentiels recherchés	21	72,4%
Méthode de calcul renseignée : le montant correspond au référentiel Mornet	4	13,8%

Méthode de calcul non renseignée, mais le juge s'aligne sur la demande (contrainte de la demande) plus faible que les 2 référentiels	2	6,9%
TOTAL	29	100,0%

Dans plus de 7 cas sur 10, le montant alloué ne présente pas de lien avec les deux référentiels recherchés. Le montant correspond exactement au référentiel Mornet pour un peu plus d'une observation sur 10.

5. Analyse qualitative

Compte tenu de la taille de l'échantillon (11 décisions), cette analyse n'a été menée qu'à titre exploratoire, dans le but de mettre en évidence d'éventuelles pratiques remarquables au sein du **TGI local**.

Parmi les onze décisions étudiées, neuf ont donné droit à une indemnisation du préjudice corporel. Parmi elles, quatre décisions font une mention explicite à la nomenclature Dintilhac :

- « Suivant la définition Dintilhac »
- « En conformité avec la nomenclature DINTILHAC »
- « Selon la nomenclature DINTILHAC »
- « La nomenclature DINTILHAC »

Par ailleurs, nous pouvons affirmer que trois décisions se réfèrent au barème local (sans toutefois le nommer), notamment pour le préjudice d'Assistance Tierce Personne et pour le Déficit Fonctionnel Temporaire (le montant fixé est égal à celui du barème local).

De manière plus systématique (pour les 2/3 des décisions), le juge précise se référer à la « jurisprudence habituelle » :

- « [...] tient compte de la jurisprudence de la cour d'appel en la matière »
- « [...] fixée selon la jurisprudence habituelle du tribunal »
- « Eu égard [...] de la jurisprudence habituelle du tribunal »
- « Compte tenu de la jurisprudence habituelle du tribunal » (x 2)
- « Conformément à la jurisprudence habituelle du tribunal »

En conclusion, la nomenclature Dintilhac est régulièrement évoquée dans les décisions du **TGI local**. Néanmoins, dans les décisions où le juge se réfère expressément à cette nomenclature, il définit le préjudice d'assistance tierce personne comme un préjudice patrimonial temporaire, ou

comme un préjudice patrimonial à la fois temporaire et permanent¹²² (alors que la nomenclature Dintilhac l'associe à un préjudice patrimonial permanent).

Concernant l'utilisation d'un barème, mêmes si une identification directe dans la décision n'est pas permise, les mentions apportées par le juge (référence à la « jurisprudence habituelle »), ainsi que le montant retenu pour certains postes de préjudice, laissent entendre une utilisation courante du barème local en matière d'indemnisation du dommage corporel.

Conclusion

Deux points de convergence se dessinent entre les entretiens menés et cette analyse de décisions de première instance.

Le premier concerne la nomenclature Dintilhac : que la référence soit expresse ou non, elle structure de manière certaine le raisonnement en matière de dommage corporel. Elle ne constitue certes pas un barème au sens strict car elle ne contient aucun élément chiffré, mais elle constitue certainement un outil d'aide à la décision, un référentiel qui enserme les éléments d'appréciation et de raisonnement du juge¹²³. La structure de la décision quant à la liquidation des préjudices est directement tirée de la nomenclature. Le nom de la nomenclature n'est pas systématiquement donné, probablement moins par volonté de la cacher ou de la taire que par oubli ou habitude rédactionnelle. Ainsi, la fréquence de la mention varie d'une juridiction à l'autre, probablement en fonction des habitudes ou des modèles de décisions en usage. La nomenclature Dintilhac n'a pas de fondement légal ou réglementaire ; l'existence d'une nomenclature est en revanche une nécessité légale¹²⁴.

Le second point de convergence concerne la mention, ou son omission, du recours à un barème d'indemnisation ou de capitalisation. Contrairement à la nomenclature Dintilhac qui n'a pas de concurrent devant les juridictions judiciaires, les barèmes d'indemnisation ou de capitalisation sont pluriels. Les barèmes d'indemnisation ne sont pas mentionnés explicitement : cela ressort à la fois des entretiens et de l'analyse de contentieux. En revanche, l'explicitation du recours aux barèmes de capitalisation est plus fréquente. Cette fréquence peut notamment s'expliquer par des règles jurisprudentielles très souple¹²⁵, mais aussi par la technicité de l'opération de capitalisation.

¹²² Dans une décision, le *TGI local* indemnise ce préjudice à 2 reprises puisqu'il apparaît à la fois au titre des préjudices patrimoniaux temporaires et au titre des préjudices patrimoniaux permanents (avec un montant différent associé à ces 2 préjudices distincts).

¹²³ Voir sur ce point l'Introduction du rapport.

¹²⁴ Cf. supra, V. Rivollier, Introduction

¹²⁵ Cf. supra, V. Rivollier et les références données.

L'explicitation du recours aux barèmes de capitalisation apparaît dans les entretiens : les magistrats sont très réticents à mentionner expressément le recours aux barèmes, sauf s'agissant des tables de capitalisation. De même, l'analyse de contentieux montre une certaine fréquence de la mention des tables de capitalisation de la *Gazette du Palais* dans les décisions de justice (10 observations sur 113), d'autant que cette faiblesse numérique doit être relativisée par le fait que l'opération de capitalisation est elle-même assez peu fréquente. Une recherche dans les arrêts récents rendus par la Cour de cassation sur la base Légifrance confirme cette réalité. On trouve plusieurs traces d'une référence explicite aux barèmes de capitalisation par la cour d'appel dont l'arrêt est soumis au contrôle de la Cour de cassation. Ainsi les moyens au pourvoi, reprenant les motifs de la juridiction d'appel, font régulièrement référence aux tables de la *Gazette du Palais*¹²⁶. Dans les mêmes circonstances, un arrêt de cour d'appel semble avoir mentionné explicitement un barème d'indemnisation, mais seulement pour indiquer que le demandeur ne le contestait pas ; la spécificité du contentieux pouvant expliquer une telle mention, généralement omise¹²⁷. Dans les motifs mêmes de la Cour de cassation, on trouve une décision qui fait référence à des barèmes médicaux¹²⁸. Mais il convient de noter que cette décision a été rendue par une formation très spécifique, la Commission nationale de réparation des détentions, qui détermine elle-même le montant d'une indemnisation ; de plus la référence est relativement floue puisque la Cour indique que « l'expert a fixé la date de consolidation au 24 octobre 2013 et évalué à 30 % le taux du déficit fonctionnel permanent, par comparaison de plusieurs barèmes d'évaluation, pour approcher au mieux la situation [du demandeur] ».

¹²⁶ Civ. 2^e, 17 janvier 2019, deux arrêts (n° 17-26710 et n° 17-24083) ; Civ. 2^e, 13 septembre 2018, quatre arrêts (n° 17-26.011, 17-15.056, 17-20.517, 17-22.000).

¹²⁷ Civ. 2^e, 13 septembre 2018, n° 17-18885 (Publié au *Bulletin*). Le moyen annexé, reprenant les motifs de la cour d'appel, indique que « [le demandeur] ne conteste pas les montants de rente tels que prévus par le barème du Fonds au 1er avril 2016 [...] ; [mais] que M. X... conteste en revanche la méthode de calcul [de son préjudice fonctionnel] adoptée par le Fonds [...] ». Le contentieux était celui de l'indemnisation des victimes de l'amiante ; il suit un chemin procédural spécifique : le demandeur effectue sa demande d'indemnisation auprès du FIVA (Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante) ; le recours contre la décision du FIVA est directement porté devant une cour d'appel.

¹²⁸ Cass. Commission réparation des détentions, 13 juin 2017, n° 6C-RD042.

SECTION 2– LE CONTENTIEUX FAMILIAL¹²⁹

Introduction

En premier lieu, la fonction « affaires familiales » est évoquée par des juges ayant cette fonction actuellement mais aussi par d'autres magistrats ayant exercé par le passé (ou la cumulant avec d'autres de façon plus ponctuelle). En second lieu, il faut observer que la question des barèmes se pose pour l'essentiel à propos des pensions alimentaires au titre de contribution à l'entretien de l'enfant et de la prestation compensatoire. Il est très marginalement fait mention des modalités de fixation de l'obligation alimentaire à l'égard des ascendants ou des modalités de calcul liées à la liquidation du patrimoine du couple marié ou des indivisions dans le couple non marié par exemple car ces questions sont encadrées par le principe dispositif qui renvoie aux évaluations des parties et le plus souvent aux dires d'experts ou encore au mode de calcul utilisés par les notaires notamment. Il est également fait mention des différentes méthodes de calcul de la prestation compensatoires et de formules permettant de calculer des indemnités d'occupation lors de la liquidation du régime matrimonial.

I - Une utilisation distanciée des barèmes

Aux affaires familiales, l'utilisation de barèmes pour la contribution à l'entretien de l'enfant est assez usuelle et, depuis la diffusion par la Chancellerie d'un barème indicatif de calcul, elle apparaît assez clairement assumée par les juges aux affaires familiales. Cependant, le principe même des barèmes comme aide à la décision est vu en matière de pension alimentaire avec un mélange de méfiance et d'intérêt prudent. Ainsi pour ce juge qui a été longtemps juge aux affaires familiales :

Je fais peut-être de la vieille école, qui renâcle un peu à se plier dans un moule, mais l'aide à la décision concernant le calcul de la pension alimentaire ou de la prestation compensatoire cela me paraît un peu presque à la limite du surnaturel (juge 2, TGI Nebourre).

Cette idée d'une incongruité du barème dans son principe s'appuie sur la conception traditionnelle du travail du juge qui est de trancher un litige : comme le relève un magistrat,

¹²⁹ Rédigé par Yann Favier

C'est l'essence même du métier de juge de décider quelque chose, de trancher un litige, de prendre une décision pour deux personnes (juge 3, TGI Nebourre).

A tout le moins, selon un autre magistrat, « pour certaines données, mais peut-être pas toutes les données », un barème peut être utile dès lors qu'il permet encore « une appréciation *in concreto* du dossier » (Juge, président TGI Restonne), tout en apportant un gain de temps sur les modalités de calcul (Juge 1 TGI de Restonne).

Cette distinction entre éléments chiffrés et appréciation *in concreto*, semble partagée par tous les JAF interrogés. Certains l'expriment comme un « repère », avec une préférence pour un mode de calcul « un peu barémisé », valant comme

« mode de calcul un peu standard, une méthode pour calculer, qui valait ce qu'elle valait » et constituant moins une règle qu'un « repère » (Juge 1 TGI de Neboure).

Plutôt que de barème, les juges interrogés préfèrent parler de référentiels, dont on peut s'écarter le cas échéant, ou de méthodes, dont la pluralité permet d'arriver à un résultat satisfaisant. Ainsi, à propos du barème pour la contribution à l'entretien de l'enfant critiqué par un magistrat pour ne prendre en compte que les revenus du débiteur de la pension et pas du tout ceux du créancier, il semble nécessaire d'en utiliser un autre de manière complémentaire :

« Un logiciel, je ne sais plus comment il s'appelait, c'est un petit truc où on rentrait les données...sur une sorte de tableur » (juge 3, TGI de Neboure).

L'appréciation *in concreto* peut ainsi aboutir à mélanger plusieurs outils d'aide à la décision pour parvenir à une solution satisfaisante aux yeux des magistrats.

II - Diffusion, connaissance et maîtrise des outils

A. Une diffusion aléatoire

Il ressort des entretiens que le mode de diffusion des barèmes reste assez aléatoire, particulièrement à propos de la prestation compensatoire. Sur ce point, la liste de diffusion *JAFnet* apparaît comme une source d'information précieuse pour les nombreux juges aux affaires familiales (juge 3 TGI Neboure). Les barèmes concernant la fixation de la prestation compensatoire ne sont pas toujours connus et encore moins maîtrisés par nombre des juges interrogés. Ils apparaissent pour beaucoup comme « expérimentaux » (Juge 3 TGI de Neboure) et sont surtout connus grâce à des pratiques diffusées au sein même des juridictions, soit dans celle à laquelle ils sont rattachées actuellement, soit dans des juridictions où ils ont exercé

antérieurement. Beaucoup mettent en avant leur ignorance des outils, y compris ceux proposés par d'autres magistrats et qui restent diffusés d'une façon informelle.

B. Une maîtrise limitée de ces outils

Toutefois le principal obstacle à leur utilisation tient à l'absence de connaissance des critères mis en œuvre. Ainsi, lorsqu'est posée la question à un juge aux affaires familiales de sa connaissance des critères utilisés pour les barèmes de pensions alimentaires ou des grilles proposées pour la fixation des prestations compensatoires et des conditions dans lesquelles ils ont été élaborés, il répond, à propos du barème de la contribution à l'entretien de l'enfant :

Il me semble que la pension alimentaire, ce n'est pas la CAF ? Ce n'est pas le barème de la CAF ? ...Dans le détail. Je sais qu'il y a un barème, donc j'applique plus ou moins le barème, enfin, en tout cas, ça me donne un ordre d'idée. Mais, après, quelles sont les conditions dans lesquelles il a été réalisé, je les ignore. Et je pense que la plupart des collègues l'ignorent aussi. Du coup, non, on ne va pas utiliser ces critères, puisqu'on ne les connaît pas (juge aux affaires familiales TGI Neboire).

Ce flou dans les conditions et critères d'élaboration des barèmes, que le juges aux affaires familiales interviewés disent souvent ignorer, apparaît comme un obstacle pour leur conférer une véritable légitimité.

L'utilisation technique semble également constituer un obstacle pour ceux qui estiment ne pas avoir le temps ou les compétences pour les utiliser. Dans de rares cas et pour les juridictions les plus importantes, des réunions de service permettent d'uniformiser des pratiques mais aussi d'informer sur les outils d'aide à la décision pouvant notamment prendre la forme de barème,

Pour faire en sorte que ce soit à peu près homogène dans le service (Juge 2 TGI de Restonne)

Beaucoup de magistrats interrogés observent aussi que, même s'ils avaient connaissance de l'existence d'un « logiciel », ils n'avaient pas fait la démarche pour les utiliser, y compris lorsque les outils leur ont été présentés en formation. Ainsi un des magistrats interrogés observe à propos des barèmes de prestations compensatoire que

Cela a tourné dans les juridictions, à travers aussi JAFnet, des sites de discussion, etc., mais je l'ai vu moi en formation effectivement. Je m'en souviens maintenant, je l'ai vu fonctionner en formation lorsque j'étais en 2003/2004 à l'Ecole, mais je ne l'ai pas utilisé après (juge 2 TGI de Restonne).

Selon d'autres magistrats, surtout ceux qui tentent de coordonner des pratiques internes entre juges aux affaires familiales, la formation à ces techniques de barémisation, à leurs usages et à leurs

limites, est assez déficiente même si, selon certains, elle paraît plus imprégner les pratiques des jeunes magistrats. Ainsi pour un juge :

Il faut d'ores et déjà former nos jeunes juges, en leur disant qu'ils ont tout intérêt à avoir des barèmes pour leur permettre de clarifier et de faire facilement, aisément, des choses simples pour pouvoir conserver leurs compétences sur des choses plus compliquées. Mais ça doit commencer dès la formation initiale. Il doit y avoir dans la formation continue, des modules qui devraient être faits sur cette question de la barémisation, une formation faite par l'ENM » (JAF TGI Grandville).

Il apparaît en effet un certain inconfort dans leur utilisation. Ainsi pour ce juge, à propos des barèmes de prestation compensatoire :

J'essaie d'en adopter, après avoir tâtonné un petit peu, et avec l'aide de mes collègues. J'arrivais, donc je ne connaissais forcément pas les barèmes. J'en ai adopté un qui vient de Toulouse et qui me paraît plus conforme à la réalité » (juge 2 TGI Neboure).

Même lorsque les outils sont connus de certains, comme le logiciel PilotPC pour la détermination du montant de la prestation compensatoire, leur usage semble compliqué. Il est donc également compliqué de justifier de cet usage. Ainsi, pour un magistrat qui l'a utilisé :

C'est beaucoup plus compliqué techniquement, et ensuite, d'asseoir une légitimité sur cet outil parce que le principe même de la prestation compensatoire, il n'est pas remis en question. Mais quand est-ce qu'il y a droit à prestation compensatoire ou pas ? » (juge 3 TGI Neboure).

Lorsque les magistrats interrogés connaissent mal l'outil « barème » soit dans ses modalités de calcul soit, comme c'est le cas pour le barème pour la contribution à l'entretien de l'enfant, parce qu'il ou elle ne connaît pas les critères mis en œuvre, ils ont globalement du mal à en justifier les résultats dans un dossier concret. Les questions de leur facilité d'utilisation et des critères qui président à leur élaboration, apparaissent assez donc souvent liées à une question de légitimité : comment justifier de leur pertinence ? Toutefois, pour celles et ceux qui savent les utiliser, le barème permet d'évaluer et quantifier un nombre important de données et s'avère précieux lorsque les calculs sont considérés comme trop compliqués, par exemple à propos du logiciel PilotPC (fixation de la prestation compensatoire) ; il est souvent observé que leur utilisation fait gagner du temps car il faut prendre en compte un nombre trop important de variables pour son calcul.

III - Transparence

Assez étonnamment, la question de la transparence des barèmes, c'est-à-dire leur connaissance et leur prise en compte dans le débat judiciaire se pose peu, y compris lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre un barème diffusé par la Chancellerie comme celui qui concerne la fixation de la contribution à l'entretien de l'enfant (CEE).

Cette approche est d'ailleurs partagée par les avocats selon une magistrate car, si elle-même ne fait jamais référence dans sa décision à ces barèmes, elle ajoute

« [qu'] on a un côté un peu hypocrite au Barreau parce qu'on n'a pas une transparence totale et je n'ai pas vu de décision qui y faisait référence » (Juge, TGI Laisabray).

Cette attitude est considérée par certains magistrats, comme une lacune dans la formation car

« les juges ont tout intérêt à avoir des barèmes pour leur permettre de clarifier et de le faire facilement, aisément, des choses simples pour pouvoir conserver leurs compétences sur des choses plus compliquées » (JAF TGI Grandville).

Cette attitude positive, venant en l'occurrence d'un responsable de pôle « famille », n'est partagée par aucun des autres interviewés qui assument pourtant utiliser les barèmes existants, y compris celui qui concerne la fixation de la contribution à l'entretien de l'enfant, comme une aide à la décision appliquée « plus ou moins » en fonction des dossiers. Pour tous, il n'y a pas de justification particulière à fournir au justiciable, le mode de calcul étant de toute façon tempéré par d'autres éléments spécifiques tirés de chaque dossier.

En effet, pour la totalité des juges aux affaires familiales interrogés, le barème, quand il existe, ne doit pas constituer un élément du contradictoire. Un magistrat s'en explique ainsi :

Si vous les mettez au cœur de votre motivation, cela veut dire que votre débat portera autour de ce barème, donc là vous lui installez une légitimité qui, au moment où on échange, n'est pas de droit encore. Elle existe, elle est factuelle, elle n'est pas judiciaire (présidente TGI de Nebourre)

Cela explique que le barème n'apparaisse pas dans la motivation (une opinion confortée, pour beaucoup de magistrats, par la jurisprudence de la Cour de cassation). Toutefois, le barème apparaît en quelque sorte indirectement. Ainsi, un autre juge aux affaires familiales précise que même si « les chiffres que je donne sont conformes au barème », ces derniers

font comprendre que je m'intéresse au barème. Je n'ai jamais rendu de décision en disant : « Il y a lieu d'exclure le barème pour telle et telle raison, je n'ai jamais motivé dans ce sens (président TGO Brivert).

Écarté de la motivation, le barème apparaît pour ce qu'il est, selon tous les magistrats interrogés, à savoir une aide à la décision placée entre les mains du juge.

Peu importe à cet égard, qu'il soit, comme c'est souvent le cas, directement invoqué par les avocats dans leurs conclusions ou leurs plaidoiries. Cela reste globalement un outil de décision dont le juge n'a pas à justifier. Interrogés sur leur manière de l'appliquer, les juges disent y apporter leur propre interprétation au regard du dossier ou corriger certains effets jugés indésirables de certains barèmes, par exemple lorsqu'il s'agit de fixer une pension alimentaire pour l'enfant et que les revenus des parents sont élevés.

Bien qu'absent de la motivation, les barèmes peuvent aussi aboutir à la **standardisation des motivations**, déjà à l'œuvre dans les contentieux de masse comme les contentieux familiaux. Ainsi pour ce JAF,

« dans les contentieux de masse, c'est terrible à dire, mais j'ai entendu dire que les motivations les plus courtes sont les meilleures. Mais la barémisation, c'est cela. C'est l'idée de dire qu'ils seront traités de la même façon, soit par application d'un barème soit [en faisant] ressentir dans la motivation, par des formules suffisamment standards, que l'individualisation s'arrête là. On peut toujours plus spécifier. Où on arrête le degré de la spécification ? J'ai quelquefois, comme JAF, fait expressément référence au barème, mais rarement » (président TGI Brivert).

IV - Appréciations

Même si certains magistrats reconnaissent que l'utilisation de barèmes dans le contentieux de la fixation des pensions alimentaires pour enfant fait gagner du temps, ils insistent peut-être plus fortement sur l'avantage d'harmoniser les décisions de justice. Au-delà, on constate la crainte d'une perte de leur pouvoir souverain d'appréciation, malgré l'affirmation réitérée du caractère facultatif des barèmes

A. Le barème comme outil de gestion du contentieux de masse

La question apparaît rarement dans les entretiens, même si le barème pourrait être interprété comme un outil de gestion des flux. Un magistrat toutefois reconnaît que sur le

« ... contenu du contentieux de masse qui est les affaires familiales, les collègues qui seront complètement débordés, ils vont avoir tendance à s'appuyer là-dessus » (juge 2 TGI de Neboire).

Un seul magistrat s'est montré favorable à une généralisation du traitement extra-judiciaire des pensions alimentaires pour l'enfant :

« Les gens attendent je ne sais pas combien de temps pour avoir un rendez-vous judiciaire. C'est souvent plaidé, parce que l'on ressent un conflit, on ressent les problèmes d'enfants, les gamins sont instrumentalisés sur les pensions alimentaires, etc. Moi je trouve que cela suffit. Il faut vraiment... il faudrait être un système avec un barème avec une commission administrative, une commission » (Juge 4 TGI Neboure).

B. Le barème comme outil d'harmonisation des pratiques

Des magistrats s'interrogent sur la question de l'harmonisation par rapport à une question d'égalité du justiciable. L'harmonisation ne doit cependant pas écarter toute marge de manoeuvre, comme l'exprime ce magistrat par ailleurs hostile au principe même des barèmes, en réponse à une question sur les vertus des barèmes pour répondre à une égalité des justiciables :

Est-ce que c'est une difficulté justement que ça ne soit pas harmonisé ? un petit peu, mais en même temps, il faut laisser une marge de manoeuvre (juge 2 TGI de Neboure).

Comme l'exprime ce magistrat, à l'unisson de plusieurs autres, il faut laisser « une marge de manoeuvre » au juge. En revanche, la multiplicité des barèmes existants pour la prestation compensatoire, qui écarte cet objectif d'harmonisation, suscite une certaine perplexité et peut être écartée pour favoriser l'harmonisation de la production des juges pris individuellement :

En matière de prestations compensatoires, il y en a plein, moi j'en utilise un, parce qu'il me paraît le moins excessif on va dire, parce qu'entre les différents barèmes et les modes de calcul des prestations compensatoires, on peut aller du simple au... multiplié par dix (Juge 3 TGI Neboure).

L'harmonisation permise par les barèmes pourrait aussi venir indirectement, par les avocats, et certains magistrats reconnaissent que l'utilisation d'un barème peut avoir des effets bénéfiques de ce point de vue. Ainsi, pour ce président de juridiction qui, en se référant au barème de la contribution à l'entretien de l'enfant, note que son utilisation

a considérablement simplifié les choses pour ma part, ne serait-ce qu'à l'audience. Les temps de plaidoirie ont diminué, pas tous mais quand même... (président, TGI Brivert).

Cependant, comme l'observe un juge à propos des montants de prestations compensatoire :

C'est tellement variable le montant des prestations compensatoires qui sont sollicitées que je... enfin, je ne sais pas s'ils en ont connaissance. Je pense qu'ils

font leurs... et quand il file les sommes réclamées, c'est peut-être aussi en fonction de ce que réclame leur client (Juge 2, TGI Neboure).

Des réunions sont parfois organisées entre avocats et magistrats, mais il ne semble pas que la pratique soit généralisée, dans ce type de contentieux tout du moins.

C. La crainte d'une perte du pouvoir souverain d'appréciation et l'affirmation du caractère facultatif des barèmes

Selon beaucoup de magistrats interrogés, la normalisation du barème apparaît comme incompatible avec le pouvoir souverain d'appréciation, souvent confondu d'ailleurs avec la notion d'indépendance du juge. Ainsi, un juge aux affaires familiales observe que

« les barèmes, on en rencontre quand on est juge aux affaires familiales à travers le barème national pour les contributions à l'éducation et l'entretien des enfant, c'est un barème ministériel qui nous sert, pour tous les barèmes que l'on rencontre dans ces fonctions de magistrat, ce n'est qu'un outil qui n'est pas décideur et n'est pas vecteur de décision en fait. » (VP TGI Restonne).

L'utilisation des barèmes est ainsi vécue comme une dépossession du travail du juge. Ainsi pour ce JAF, qui a

« un petit peu l'impression... bon, c'est un peu ce que l'on veut faire avec la reprise en main par les CAF, des valorisations, ou pas des pensions alimentaires. Et ça, ça me fait extrêmement peur, parce que le barème ne doit pas remplacer le choix du juge, et la décision du juge. C'est juste un élément qui reste un élément parmi d'autres. » (Juge 2 TGI Neboure).

L'inquiétude exprimée d'une forme de dépossession ou de perte de pouvoir transperce dans la quasi-totalité des entretiens même si nombreux sont les magistrats qui précisent qu'un barème est pour eux une forme de validation de ce qui a pu être déterminé *a priori*, d'une autre manière Cette manière-là n'est pas précisée, mais il semble que la décision ainsi validée ressort d'une analyse des demandes chiffrées dans les écritures des parties, elles-mêmes le plus souvent issues de barèmes, et pondérées à la hausse ou à la baisse. Comme le résume ce juge aux affaires familiales, à propos du barème de fixation des pensions alimentaires pour l'enfant,

C'est juste que ça me donne une idée, ça vient me conforter, ou pas dans l'idée que j'ai (Juge 2, TGI Neboure)

S'agissant des opérations liées à la liquidation des biens, notamment pour les comptes d'indivision, les magistrats font appel à des techniques standardisées, à des formules plutôt qu'à des barèmes. Ainsi, relève un JAF,

Pour le calcul des indemnités d'occupation, il y a une formule qui est utilisée classiquement. Par exemple, vous prenez 5 % de la valeur du bien, parce qu'on considère que c'est le délai de retour sur investissement sur 20 ans avec un taux de rapport d'à peu près 5 % du bien, donc on prend 5 % à la valeur du bien. Là-dessus, vous enlevez l'indemnité de précarité de 20 %, vous divisez par 12 et vous arrivez au montant de l'indemnité. Une fois que tout le monde connaît le mode de calcul qui est retenu par le juge, les notaires, les parties, tout ça, peuvent se caler sur ces choses-là.

Mais comme ses collègues à propos des barèmes de pensions alimentaires ou de prestations compensatoires, il conclue de la même façon :

Vous voyez. Évidemment, ce ne sont que des indicateurs, ce ne sont que des outils pour *orienter* (Juge TGI Grandville).

L'utilisation du barème apparaît pour presque tous les magistrats interrogés comme un cadre à géométrie variable, ce qui ne leur paraît d'ailleurs pas incompatible avec l'égalité des justiciables puisqu'il s'agit avant tout d'individualisation. Comme le relève significativement un magistrat à propos du barème de la contribution à l'entretien de l'enfant :

« pour ma part je l'ai adopté avec bienveillance mais aussi en conséquence que je pourrais faire autrement. Dans les quelques discussions que j'ai eues, je n'ai pas eu d'opposition de principe à ces barèmes. Le débat sur la question gênante ou pas du barème n'a pas lieu d'être car le barème n'est pas obligatoire ; à partir de ce moment on fait ce qu'on veut. Les magistrats sont très vigilants à garder leur indépendance. Je pense qu'il faut surtout garder de la cohérence ; cela implique une certaine prévisibilité et donc une standardisation de certaines données. Sinon il faut avoir la rigueur et l'exigence, le temps pour tout individualiser. C'est de l'égalité de traitement, c'est surtout cela » (président TGI Brivert).

Pour un autre magistrat, favorable à un travail d'équipe,

C'est un problème culturel (...) quel que soit le protocole qui puisse être signé par un chef de service avec des partenaires extérieurs, que ce soient les avocats, les notaires ou autre, à aucun moment cela ne remettrait en cause l'indépendance des juges. Mais pour autant, chaque juge le ressent comme une atteinte à son indépendance, et c'est ce blocage culturel qui est à surmonter » (JAF TGI Grandville).

Conclusion

Il ressort de l'ensemble des entretiens une assez grande homogénéité sur certains points dans l'appréhension du barème dans le cadre des fonctions de juge aux affaires familiales, moins sur d'autres.

Les réponses sont en effet assez homogènes – si l'on excepte la position très isolée d'un seul magistrat favorable à une déjudiciarisation de la fixation des pensions alimentaires – sur les points suivants :

- Le principe du barème au libre choix des magistrats comme aide à la décision impliquant une autonomie du juge dans sa mise en œuvre ;
- L'impossibilité d'inclure le barème dans le débat contradictoire, y compris quand plusieurs méthodes « barémisées » sont disponibles, comme c'est le cas à propos du calcul de la prestation compensatoire ;
- Les lacunes dans la formation aux barèmes, le caractère aléatoire de leur diffusion et les incertitudes sur les critères qui président à leur mise en œuvre.

Les réponses divergent sur d'autres points :

- L'utilisation systématique des barèmes pour la fixation des pensions et prestations qui apparaît nécessaire pour les uns, néfastes pour d'autres.
- L'efficacité des barèmes, leur pertinence : elle est discutée pour certains barèmes, comme c'est le cas pour la fixation de la prestation compensatoire et plus à la marge pour le barème pour la contribution à l'entretien de l'enfant ;
- L'harmonisation comme instrument d'égalité des justiciables devant la loi. Si beaucoup de magistrat.e.s reconnaissent la nécessité d'une certaine forme de prévisibilité dans l'interprétation de la norme, prévisibilité que pourrait favoriser la mise en œuvre de barèmes, ils et elles l'opposent à l'individualisation de la décision et la nécessaire autonomie du juge (y compris, dans certains cas, quand il ne s'agit que d'harmoniser des pratiques au sein d'une même juridiction) ;
- Le barème comme simplification et rationalisation du travail juridictionnel : contrairement à ce qu'on pouvait s'attendre, alors que le travail de rationalisation est à l'œuvre dans les réformes de la justice ces dernières années, peu de magistrat.e.s voient dans l'utilisation des barèmes une forme de simplification dans le traitement juridictionnel, contrairement à d'autres outils comme l'utilisation de trames pour les décisions de justice par exemple.

Dans tous les cas, il se dégage de l'ensemble des entretiens une impression de flou dans l'expérience des magistrat.e.s à la fois quant à l'utilité, à la fonction et à l'utilisation des barèmes mais aussi sur leur mode de diffusion qui reste généralement assez informelle, si l'on excepte le barème indicatif de fixation de la pension alimentaire pour la contribution à l'entretien de l'enfant. Cela peut sans doute expliquer, au-delà des réticences ou de l'hostilité de principe aux barèmes, il

est vrai partagées par une grande partie des interviewés, leur difficulté à se les approprier dans leur pratique juridictionnelle quotidienne.

Cette difficulté est semble-t-il accentuée par les changements de personne (effet de *turn over*) à la fonction de juge aux affaires familiales, notamment dans les petites ou moyennes juridictions, qui ne permettent pas de stabiliser des pratiques ou de favoriser leur transmission. Comme le suggérait un magistrat, on peut émettre l'hypothèse que les difficultés de mise en œuvre de barèmes pourraient relever au moins en partie d'un problème plus global de management de l'organisation judiciaire.

SECTION 3 - LE CONTENTIEUX DE L'INSTANCE¹³⁰

Remarques liminaires

La fonction de juge d'instance est évoquée chez les magistrats actuellement en poste à cette fonction mais également chez des magistrats l'ayant exercée antérieurement ou, dans les juridictions de plus petite taille, chez des magistrats exerçant plusieurs fonctions en même temps (par exemple, juge d'instance et président de la CDAS ou du TASS¹³¹). Ce sont les entretiens de l'ensemble de ces magistrats qui ont été utilisés dans le cadre de cette monographie.

Comme tous les magistrats, les juges d'instance peuvent par ailleurs avoir exercé d'autres fonctions au cours de leur carrière et y faire référence dans les entretiens. Seuls les barèmes propres au contentieux relevant du tribunal d'instance sont ici évoqués.

Il faut également noter que, jusqu'au 1^{er} mai 2017, les tribunaux d'instance étaient compétents en matière de réparation du dommage corporel pour toutes les demandes inférieures à 10 000 euros. Même si ces demandes relèvent aujourd'hui de la seule compétence du tribunal de grande instance¹³², il n'est pas rare que les juges d'instance évoquent les barèmes ou référentiels utilisés dans ce type de contentieux. Ces barèmes étant toutefois traités par ailleurs, ils ne seront pas évoqués dans le cadre de cette monographie.

Pour les mêmes raisons, ont aussi été écartées de cette présentation, les problématiques liées à l'évaluation des sommes dues au titre de l'article 700 du Code de procédure civile qui font l'objet d'une analyse transversale. Ont également été écartés les barèmes légaux auxquels les juges d'instance font parfois référence, notamment le barème applicable en matière de saisies sur rémunération (article R. 3252-2 du Code du travail), les indices utilisés pour le calcul d'un bail rural (fermage)¹³³ ou, encore, le barème fiscal pour le calcul de l'usufruit et de la nue-propriété appliqué par les notaires et que les juges des tutelles sont amenés à rencontrer¹³⁴.

Ces quelques remarques étant faites, deux types de barèmes, propres aux contentieux traités par les juges d'instance, ressortent des entretiens réalisés auprès des magistrats exerçant ou ayant exercé ces fonctions. Le premier, dont l'application semble largement répandue chez les

¹³⁰ Rédaction Marianne Cottin

¹³¹ On rappellera que les tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS) et les tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) ont été supprimés le 1^{er} janvier 2019, soit après la réalisation de nos entretiens (L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, de modernisation de la justice du XXI^e siècle, art. 12).

¹³² Article L.211-4-1 du Code de l'organisation judiciaire

¹³³ Voir article R. 411-9 et s. du Code rural et de la pêche maritime. Ont été également évoqués par un magistrat du TI de Banilles les textes issus du règlement européen en matière d'indemnisation du retard des avions (CE n° 261/2004)

¹³⁴ Art. 669 du Code général des impôts.

magistrats concernés, intéresse le surendettement, le second les baux d’habitation. L’ensemble des barèmes collectés est consultable dans la « barémothèque » ainsi qu’en annexe de ce rapport.

Sous-section 1 : Les barèmes « budget vie courante » en matière de surendettement

I - Objet/Origine

Les barèmes utilisés en matière de surendettement, désignés suivant les cas « Barème des forfaits », Budget « vie courante », « Modalités d’appréciation des dépenses et ressources du ménage »¹³⁵, ont pour but de faciliter le calcul des dépenses courantes des ménages (alimentation, habillement, logement, eau, électricité ...) et, ainsi, de permettre l’évaluation de leur capacité de remboursement dans un plan de surendettement (voir décider de l’effacement de la dette).

Ces barèmes proposent, généralement sous forme de tableau (voir ci-dessous, pour un exemple¹³⁶), une évaluation forfaitaire des dépenses courantes d’un ménage et comprennent trois forfaits :

- un forfait de base (environ 540 euros)
- un forfait « charge d’habitation » (environ 104 euros)
- un forfait « chauffage » (environ 69 euros).

Barème des forfaits

	Débiteur	Déb + 1 pers.	Déb + 2 pers	Par personne supplémentaire
Forfait de base	546	738	930	+192
Forfait lié au logement	105	141	177	+36
Sous-total	651	879	1107	+238
Forfait chauffage	72	97	122	+25
Total	723	976	1229	+253

La source de ces barèmes ne fait aucun doute chez les magistrats interrogés. Ceux-ci expliquent que ce sont les barèmes utilisés par les commissions de surendettement, « sous l’égide de la Banque de France », certains précisant qu’ils « sont établis par chaque commission, dans chaque département »¹³⁷, les établissements ayant « une certaine autonomie d’une région à l’autre »¹³⁸.

¹³⁵ Ce dernier document qui nous a été transmis plusieurs fois par les magistrats est disponible sur le site de la Banque de France : <https://particuliers.banque-france.fr/sites/default/files/media/2016/11/26/87-budget.pdf>

¹³⁶ Pour d’autres exemples, voir la « barémothèque » ainsi que les annexes 4 et 5 de ce rapport.

¹³⁷ Juge d’instance, Tribunal de Baniles.

¹³⁸ Juge d’instance 1, Tribunal de Neboure.

Les magistrats expriment, en revanche, plus de doutes sur la mise à jour de ces forfaits et leur évolution éventuelle¹³⁹.

II - Modalités de diffusion

Ces doutes sont à mettre en lien avec le caractère très artisanal de la façon dont les magistrats se sont procurés ces forfaits. Comme dans bien d'autres domaines, la diffusion de ces barèmes n'est pas organisée. Une magistrate du TI de Neboire explique ainsi qu'elle est allée les chercher sur le site de l'ENM lors de son entrée en fonction¹⁴⁰ même si, dans ce domaine particulier, il semble difficile de ne pas en avoir connaissance : les commissions de surendettement ont l'obligation de faire figurer, dans leur règlement intérieur, les modalités d'évaluation des dépenses courantes et les dossiers de surendettement font apparaître les forfaits appliqués.

On est également frappé, une nouvelle fois, par la variété des documents et des supports qui nous ont été communiqués par les différents magistrats interrogés. Cette variété s'explique évidemment par l'autonomie dont disposent les commissions de surendettement mais ajoute au sentiment d'un certain bricolage des outils utilisés par les magistrats : photocopie d'un tableau des différents forfaits, extrait d'une annexe, sans doute d'un règlement intérieur, trouvé sur internet, etc. La même magistrate de Neboire ajoute ainsi qu'elle se sert de deux documents : le tableau de la commission de surendettement de son département (sur le modèle présenté ci-dessus), ainsi que du fascicule du surendettement de l'ENM qui détaille le contenu de chaque forfait et les dépenses correspondantes. Ce document¹⁴¹ précise, par exemple, que « le forfait de base (540 €) correspond à la prise en compte des dépenses mensuelles suivantes : alimentation (de l'ordre de 320 €), transport (de l'ordre de 50 €), (...) ». Ce même document ajoute que ces forfaits peuvent être « adaptés en cas de dépenses significativement supérieures » et que ces montants sont « le cas échéant majorés des postes suivants, sur base déclarative avec justificatifs : loyer, impôts, frais de garde, pensions versées, plus toute charge particulière et justifiées ».

III - Usage

Contrairement à d'autres barèmes rencontrés devant le tribunal d'instance dont l'usage est loin d'être généralisé (Cf. *infra*), les barèmes des commissions de surendettement semblent être

¹³⁹ Une magistrate, vice-présidente au TI de Neboire, nous a ainsi expliqué qu'elle verrait, lors de la prochaine réunion prévue avec la commission de surendettement si les barèmes de son département avaient été mis à jour (juge d'instance 2, Tribunal de Neboire).

¹⁴⁰ Juge d'instance 3, Tribunal de Neboire.

¹⁴¹ Voir en annexe. Laquelle ?

largement utilisés par les magistrats chargés de ce contentieux. Tous les magistrats interrogés reconnaissent, en effet, les appliquer de « manière générale »¹⁴², voire « systématique »¹⁴³ et pensent que « vraiment, tout le monde les utilise »¹⁴⁴, même s'ils connaissent toujours « des magistrats qui estiment qu'ils ne sont pas tenus par ces barèmes »¹⁴⁵, apportant ainsi un « autre regard sans barème », ce qui est parfois vu comme « une bonne chose »¹⁴⁶.

Usage systématique ne signifie toutefois pas application stricte et automatique et, si les magistrats disent utiliser le barème, ils tiennent également à préciser qu'ils peuvent aussi s'en écarter : le barème peut être adapté à des situations particulières, soit en ajoutant des charges supplémentaires, non incluses dans le forfait, soit en modifiant le montant proposé si le forfait ne semble pas correspondre aux charges réelles, ce que prévoit d'ailleurs expressément le fascicule de l'ENM précité. Un magistrat explique ainsi :

« Simplement, on doit pouvoir modifier si l'on vient nous expliquer que pour telle ou telle raison, on a les charges qui dépassent les charges courantes. Par exemple, le chauffage va être plus important parce que l'on vit dans un appartement qui n'est pas très bien isolé. Si l'on nous rapporte la preuve que les charges sont supérieures à ce que l'on a habituellement, on va pouvoir le prendre en compte. Ou alors dans les charges de transport, si la personne travaille à 200 km de son domicile, elle ne va pas avoir les mêmes charges de transport qui sont comprises dans le barème que l'individu moyen. Donc il faut que l'on puisse adapter. »

(Juge d'instance, tribunal de Baniles)

Reste à savoir si une telle adaptation est fréquente en pratique. Il est peut-être à noter ici un certain décalage entre le discours et la réalité. À la question de savoir si le magistrat a déjà modifié le barème dans un de ses dossiers, une magistrate répond, après avoir expliqué que le barème est susceptible d'adaptation :

« (...) peut-être que ça m'est arrivé ponctuellement de rajouter des choses que la Banque de France n'avait pas rajoutées, je m'écarte un peu du barème, mais c'est assez rare ».

(Juge d'instance 1, tribunal de Neboure)

¹⁴² Juge d'instance, Tribunal de Baniles

¹⁴³ VP en charge du TI, Tribunal de Brivert

¹⁴⁴ Juge d'instance, Tribunal de Baniles.

¹⁴⁵ VP en charge du TI, Tribunal de Brivert.

¹⁴⁶ Président du TASS de Restonne.

Dans le même sens, une autre précise, alors même qu'elle se montre assez critique à l'égard du barème :

« Je ne me suis pas encore lancée, mais oui, effectivement, on va avoir une appréciation peut-être un peu plus large sur des forfaits accessoires, ou sur des coûts accessoires, parce qu'on sait qu'il est difficilement tenable ce barème. »

(Juge d'instance, tribunal de Grandville)

A la lecture des entretiens, on comprend aussi que cette adaptation du barème, si elle a lieu, ne s'effectue qu'à la hausse, et donc toujours en faveur du débiteur, et jamais à son détriment.

IV - Transparence

La chose ne surprendra guère, rares sont les magistrats interrogés à se référer expressément au barème dans leur motivation. Pour le vice-président en charge du TI de Brivert, qui en fait une application « systématique », cette référence n'est tout simplement pas utile puisque « de toute façon les montants que je reprends sont les mêmes donc c'est connu ». Seules deux magistrates tiennent un discours un peu différent. La première pense qu'il a pu lui arriver de faire expressément référence au barème appliqué en cas de contestation sur le calcul des charges :

« Les gens, souvent, saisissent le juge pour contester, en disant que la capacité de remboursement fixé par la Banque de France est trop élevée, et en disant, « moi, j'ai tant de charges », eux, ils partent d'un calcul réel, avec leurs charges nominales. Eux, ils trouvent que ça ne colle pas avec ce que la Banque de France a calculé, mais, oui, je pense que ça a pu m'arriver de faire référence aux barèmes lorsque c'était contesté. »

(Juge d'instance 1, tribunal de Neboure)

La seconde explique qu'elle se réfère au barème dans sa motivation dans deux domaines : en matière de réparation du préjudice corporel et, dans le domaine qui nous intéresse, en matière de surendettement. Comme le montre l'extrait suivant, la motivation est ainsi rédigée « Ses charges (du débiteur), au vu du barème de la commission et des pièces produites aux débats, doivent être évaluées à la somme de (...) ». Pour la magistrate, l'intérêt de cette formule, « qui fait à la fois référence au barème et aux pièces produites, permet de montrer qu'il s'agit d'une appréciation au cas par cas ».

Madame [REDACTED], âgée de 50 ans, exerce la profession d'agent d'entretien sous contrat à durée indéterminée. Elle est divorcée et n'a pas d'enfant à charge;

Ses ressources, telles qu'actualisées et justifiées par la débitrice à l'audience, s'élèvent à la somme de 1297 euros et se composent de son seul salaire, Madame [REDACTED] justifiant d'une suppression de toute autre prestation;

Ses charges, au vu du barème de la commission et des pièces produites aux débats, doivent être évaluées à la somme de 1217,55 euros se décomposant comme suit :

- logement : 440,55 euros
- forfait charges courantes : 544 euros
- forfait charge d'habitation: 105 euros
- impôt (taxe d'habitation) : 43 euros
- mutuelle : 85 euros

Son endettement, tel que retenu par la commission, s'élève à la somme de 41 232,78 euros.

Madame [REDACTED] ne possède aucun bien de valeur.

Dès lors, Madame Fatima [REDACTED] conservant le bénéfice de la présomption de bonne foi, et sa situation de surendettement, non contestée, étant établie à la lecture du dossier de la commission, il convient de la déclarer recevable au bénéfice de la procédure de surendettement.

Extrait d'une décision rendue par le tribunal de Neboire

V- Intérêt et légitimité des barèmes

L'usage, *a priori* largement répandu, des barèmes des commissions de surendettement est évidemment à mettre en lien avec les avantages que les magistrats leur reconnaissent.

En premier lieu, les forfaits proposés par les commissions de surendettement permettent de pallier les difficultés d'évaluation des dépenses des ménages. Les magistrats n'imaginent pas avoir à dépouiller les notes des débiteurs :

« C'est beaucoup plus pratique, parce que c'est un barème pour évaluer les charges courantes. Et alors, comment les évaluer, d'abord, les parties ne vont pas venir avec leur note d'électricité, leur note de gaz, leur note, etc., donc s'il fallait que l'on recalcule tout, c'est infaisable »

(Juge d'instance, tribunal de Baniles)

Le temps « considérable » que ces barèmes, en réduisant le nombre de pièces à analyser, font gagner est également mis en avant.

Ce gain de temps apparaît d'autant plus indispensable dans un contentieux présenté comme un contentieux « de masse ». Des magistrats rappellent à cette occasion le lien indéfectible qui existe,

selon eux, entre barèmes et contentieux de masse. Le vice-président en charge du TI de Brivert explique ainsi :

« Pour moi le barème est indétachable de la notion de masse de contentieux ou de situations de masse qui se répètent. Ces situations sont connues. Ils existent déjà les barèmes. Il peut s'en développer d'autres mais, là où il y en a eu besoin, j'ai déjà trouvé des barèmes : surendettement, pension alimentaire, prestation compensatoire »

(Juge d'instance, tribunal de Brivert)

Un autre magistrat cite également le surendettement comme l'archétype des contentieux où se développent les barèmes. Lorsqu'on lui demande s'il voit des contentieux dans lesquels ce type d'outil peut être utilisé ou utile, il répond spontanément : « Non, peut-être en surendettement c'est un contentieux de masse également »¹⁴⁷.

Enfin, autre intérêt mis avant par les magistrats et que le gain de temps ne doit pas occulter : la recherche d'une certaine « égalité », ou « harmonisation » ou « cohérence » des solutions proposées aux débiteurs, autant de notions mobilisées par les magistrats, que les barèmes permettent d'assurer. On citera un magistrat du TI de Baniles en particulier :

« Et puis, parce que sinon, c'est un peu... comment dire, on aura vraiment l'impression d'arbitraire, d'un dossier à l'autre. C'est-à-dire que l'on a vraiment besoin, surtout pour le calcul de la capacité de remboursement, on a vraiment besoin d'harmoniser, enfin d'avoir quelque chose d'un peu sécurisant. Parce que sinon, d'un dossier à l'autre, on va passer du rétablissement personnel, où l'on va tout effacer, ou au contraire, on va prévoir un plan de remboursement, simplement à partir de cette capacité de remboursement. Donc si l'on n'a pas des règles assez claires sur ce que l'on prend en compte, et comment est-ce que l'on calcule cette capacité de remboursement, on aura vraiment l'impression d'être dans l'arbitraire total. ».

(Juge d'instance, tribunal de Baniles)

L'usage qu'ont les magistrats des barèmes des commissions de surendettement, et les avantages qu'ils voient à cet usage, pourraient laisser penser qu'ils approuvent les forfaits appliqués. De façon assez paradoxale, les magistrats, se montrent pourtant très partagés sur la légitimité de l'outil qu'ils utilisent. Si un magistrat souligne le caractère équitable de cet outil, créé en concertation avec des représentants des acteurs concernés (débiteurs, créanciers), par département,

¹⁴⁷ Président du TASS de Restone

et donc plus proche des besoins des débiteurs locaux¹⁴⁸, une autre magistrate qualifie le barème appliqué de « faible »¹⁴⁹, et un autre magistrat de Grandville relève encore que ce forfait de charges courantes pose « de sérieux problèmes (...) parce que me semble-t-il, c'est le même à Laisabray et à Grandville intra-muros, et ça n'est pas le même coût de la vie, très clairement. Moi, ça me pose un vrai souci, parce qu'effectivement, le coût de la vie ici, rien que le coût du logement, ça n'est pas la même chose qu'à Laisabray ».

Sous-section 2 : Les grilles de vétusté en matière de réparation locative

I - Objet/ Origine et contexte de création

Au cours d'une location ou en fin de bail, une des difficultés est de savoir qui, du locataire ou du propriétaire bailleur, doit prendre financièrement en charge le coût des travaux de réparation. Il est admis que si le locataire doit prendre à sa charge l'entretien courant du logement et les réparations locatives (il sera redevable des dégradations éventuelles), les réparations occasionnées par vétusté restent à la charge du propriétaire bailleur (voir, par exemple, l'article 7 de la loi du 6 juillet 1989). Reste à savoir ce qu'il faut entendre par vétusté et quelles sommes peuvent être valablement retenues sur le dépôt de garantie au moment où le locataire quitte les lieux loués. Comme le relève une magistrate du TI de Neboure :

« Ce sont des dossiers qui ne sont pas toujours évidents. On a des états de lieux super mal faits, gribouillés, (...) des trucs avec des croix, quand il y a des mentions manuscrites c'est illisible, ça ne parle pas du tout, et quand il n'y a pas de constat d'huissier, pas de photos... quand on a des photos, on voit qu'il y a des problèmes, après, savoir comment c'était exactement quand ils sont rentrés, qu'est-ce qui relève de la vétusté (...) »

(Juge d'instance 3, tribunal de Neboure)

C'est dans ce contexte qu'ont été créées les grilles de vétusté.

Ces grilles de vétusté se présentent sous forme de tableaux comprenant une liste d'équipements (peinture, moquette, volets, sanitaires, convecteurs, etc...) et, pour chaque équipement, une durée de vie et un pourcentage d'abattement pour vétusté (ou un pourcentage restant à la charge du locataire).

¹⁴⁸ VP en charge du TI de Brivert.

¹⁴⁹ Juge d'instance 2, Tribunal de Neboure.

A titre d'illustration, un exemple de grille de vétusté proposée par un site internet d'informations juridiques (Voir, pour d'autres exemples, les modèles insérés dans la barémotherèque) :

Equipements	Durée de vie	Franchise	Abattement/an	Résiduelle
Parquet	20 ans	5 ans	5%	25%
Moquette et aiguillette	7 ans	1 ans	15%	10%
Carrelage, faïence	20 ans	5 ans	5%	25%
Faïence murale	20 ans	10 ans	8%	20%
Papiers peints	7 ans	1 an	15%	10%
Peinture	7 ans	1 an	15%	10%
Dalles plastiques	15 ans	5 ans	8%	20%
Dalles plastiques (pièces humides)	10 ans	2 ans	10%	20%
Plomberie, canalisation	15 ans	5 ans	8%	20%
Chauffage	25 ans	5 ans	4%	20%
Réseau électrique	20 ans	5 ans	5%	25%
Appareils électrique/gaz de chauffage	15 ans	5 ans	8%	20%
Quincaillerie	10 ans	2 ans	10%	20%
Robinetterie	10 ans	2 ans	10%	20%
Appareils sanitaires	20 ans	5 ans	5%	25%
Appareils ménagers	8 ans	5 ans	2%	25%

https://www.legalplace.fr/guides/grille-de-vetuste/#La_grille_de_vetuste

Ce sont les offices publics de l'habitat (OPH) qui semblent être à l'origine de la création de ces grilles. C'est en tout cas ce qui ressort des entretiens, soit de façon très affirmative, « Ces grilles de vétusté, à la base, elles ont été faites par les organismes HLM qui diffusaient cela pour calculer

les réparations locatives¹⁵⁰ », soit sous une forme plus interrogative « je pense que c'est plutôt les OPH, non, qui utilisent ça ? »¹⁵¹. Une chose est sûre, l'existence de ces grilles est connue des magistrats chargés des contentieux locatifs, quel qu'en soit l'usage qu'ils en font par ailleurs. Certains expliquent qu'ils ont vu devant eux débattre « des dossiers où la question était posée » – ou la vétusté appliquée¹⁵² –, ou rencontré dans les contrats d'habitation « une grille contractualisée »¹⁵³. On relèvera, en effet, en marge des entretiens, que la loi fait référence à ces grilles depuis de nombreuses années¹⁵⁴ et que, depuis le décret du 30 mars 2016¹⁵⁵, les parties peuvent insérer dans leur bail une grille de vétusté choisie parmi celles ayant fait l'objet d'un accord collectif local¹⁵⁶. Cette législation est souvent connue des magistrats interrogés, avec plus ou moins d'exactitude :

« Et puis, la loi, enfin, il y a un décret, c'est un décret du 30 mars 2016 qui permet, maintenant, aux parties de contractualiser ces grilles de vétusté et de les insérer dans le bail. ».

(Juge d'instance, tribunal de Baniles)

« Il y a un décret là-dessus, il me semble. Ou en tous les cas, il y a un texte, ça n'est peut-être pas un décret, c'est un truc plus ou moins officiel qui dit qu'un parquet, c'est dix ans, au bout de dix ans, il vaut zéro ».

(MTT, tribunal de Neboure)

II - Modalités de diffusion

Deux canaux de diffusion de ces grilles de vétusté sont évoqués par les magistrats interrogés. Le premier sont les contrats de baux d'habitation eux-mêmes qui peuvent contenir, on l'a dit, des grilles contractualisées¹⁵⁷. Le second est une transmission « de collègue en collègue »¹⁵⁸ qui peut avoir lieu sous une forme traditionnelle ou grâce aux listes de discussion des juges d'instance.

¹⁵⁰ Juge d'instance, TI de Baniles.

¹⁵¹ Juge d'instance 3, Tribunal de Neboure.

¹⁵² Une magistrate explique par exemple : « (...) les OPH, ils ont des grilles comme ça, je pense, parce que l'on voit qu'entre ce qu'ils demandent au titre des réparations locatives, et l'état de l'appartement, ils le disent d'ailleurs des fois qu'ils appliquent la vétusté, ils demandent une toute petite part, à la différence des propriétaires. » (Juge d'instance 3, Tribunal de Neboure)

¹⁵³ Juge d'instance, Tribunal de Baniles.

¹⁵⁴ Voir, par exemple, l'article 44 de la loi n° 82-526 du 22 juin 1982 dite Quillot relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs aujourd'hui abrogé.

¹⁵⁵ Article 4 du Décret n° 2016-382 du 30 mars 2016 fixant les modalités d'établissement de l'état des lieux et de prise en compte de la vétusté des logements loués à usage de résidence principale.

¹⁵⁶ Voir pour des exemples de ces grilles : <https://www.pap.fr/actualites/grille-de-vetuste-de-la-loi-alur-la-grande-deception/a18534>.

¹⁵⁷ Juge d'instance, Tribunal de Baniles : « Donc ça, ce sont des choses qui se faisaient déjà avant, enfin qui se diffusaient entre magistrats, mais qui maintenant, peuvent être contractualisé par les parties ».

¹⁵⁸ Juge d'instance, Tribunal de Baniles.

Nombreux sont les magistrats à relever l'importance de ces listes (ou de cette liste) par lesquelles les magistrats s'échangent « beaucoup de trames, de pratiques, de points de vue, d'interprétation » et « qui sont une mine d'information ». Pour en revenir aux grilles de vétusté, un magistrat explique ainsi que c'est grâce à la « liste TI-bis » qu'il a connu l'existence de ces grilles¹⁵⁹.

III - Usage / Transparence

Une chose est de connaître l'existence ou d'avoir eu à trancher des contentieux dans lesquels une grille de vétusté était invoquée, autre chose est d'utiliser soi-même ces grilles dans le cadre d'un contentieux relatif aux réparations locatives. Et si la question est uniquement celle de l'usage que les magistrats chargés des baux d'habitation font de ces grilles, cet usage semble très variable d'un magistrat à l'autre.

Il faut d'abord relever que ces grilles sont parfois évoquées spontanément par les magistrats interrogés, voir même citées « comme la première grille » à laquelle ils ont pensé¹⁶⁰. Mais, dans la majorité des cas, elles ne viennent dans la discussion qu'après une question posée sur leur éventuelle utilisation. Certains entretiens, pourtant réalisés auprès des magistrats chargés du contentieux locatif, n'y font d'ailleurs aucune référence¹⁶¹, soit que le magistrat n'ait pas pensé à les évoquer, soit qu'il ne les utilise pas.

L'utilisation de ces grilles ne semble, en effet, absolument pas généralisée. Certains magistrats, bien qu'en ayant connaissance, n'en font pas du tout application. A la question posée sur cet usage, une magistrate du TI de Neboure répond ainsi :

« Moi, en fait ce que je fais, c'est que je regarde d'abord si les dégradations avancées sont a priori imputables au locataire, et au regard des textes. Après sur... souvent ils produisent des factures, ils justifient ce qu'ils ont refait faire, la peinture, le truc, et ensuite, on reprend le coût des factures ou des devis... du coup, on n'a pas vraiment de... on évalue sur facture »

(Juge d'instance 3, tribunal de Neboure)

D'autres semblent en avoir un usage occasionnel, « Oui, je sais qu'il en existe, oui, je pense que j'ai dû appliquer ça de temps en temps »¹⁶². D'autres enfin, plus rares, admettent s'y référer de

¹⁵⁹ Juge d'instance, Tribunal de Baniles : « D'ailleurs, moi, je les ai connus, ces grilles de vétusté, par la liste TI-bis, parce qu'elles s'échangent entre magistrats »

¹⁶⁰ Juge d'instance, Tribunal de Baniles.

¹⁶¹ Juge d'instance, Tribunal de Grandville.

¹⁶² Juge d'instance 1, Tribunal de Neboure.

façon plus fréquente mais, dans tous les cas, « de manière complètement informelle puisqu'elles n'ont aucune valeur »¹⁶³.

IV - Intérêt /légitimité des grilles de vétusté

L'usage des grilles de vétusté étant loin d'être généralisé chez les magistrats interrogés, leur intérêt est rarement évoqué mais deux types d'argument ressortent des entretiens réalisés. D'une part, la difficulté d'évaluer la notion de vétusté et, partant, le montant des réparations locatives dans des dossiers où il est parfois difficile de faire la part entre « des locataires horribles qui saccagent l'appart' » et, « à côté de ça (...) où il y a un petit éclat sur la faïence, (et) on refait toute la cuisine au frais du locataire »¹⁶⁴. Comme le relève un magistrat, ces barèmes de vétusté « donne l'impression de ne pas être complètement dans l'arbitraire », surtout ajoute ce même magistrat, et c'est le deuxième argument mis en avant, dans « un contentieux important à l'instance »¹⁶⁵. On comprend toutefois que ce n'est pas la nécessité de gérer des flux qui commande ici l'usage du barème mais davantage celle d'assurer une certaine égalité dans un contentieux, si ce n'est de masse, du moins important.

On notera, enfin, l'absence de précision sur l'origine des grilles effectivement utilisées par les magistrats (existe-t-il une grille de référence chez les juges d'instance, connaissent-ils l'origine de celle qu'ils utilisent et la façon dont elle a été construite ?).

Conclusion

Bien que les juges d'instance interrogés n'aient pas le même usage des deux types de barèmes rencontrés, il ressort une certaine homogénéité à leur propos sur trois points essentiels :

- l'intérêt des barèmes pour pallier les difficultés d'évaluation de certaines sommes (les ressources du débiteur en matière de surendettement, le montant des réparations locatives), au surplus dans des contentieux dits de masse.
- le caractère très aléatoire de leur diffusion et la variété des supports sur lesquels ils apparaissent.
- les incertitudes, moins sur leur origine, que sur les critères qui président à leur élaboration.

¹⁶³ Juge d'instance, Tribunal de Baniles.

¹⁶⁴ Juge d'instance 3, Tribunal de Neboure.

¹⁶⁵ Juge d'instance, Tribunal de Baniles.

SECTION 4 – LE CONTENTIEUX DE LA PROTECTION SOCIALE¹⁶⁶

Les analyses des entretiens réalisés auprès de magistrats du tribunal des affaires de la sécurité sociale (TASS) et de la Commission départementale de l'aide sociale (CDAS) ont été regroupées parce qu'il s'agit de juridictions compétentes dans le champ de la protection sociale, les premiers sur le terrain du contentieux de la sécurité sociale, les second sur le terrain de l'aide sociale. Dans les deux cas, elles fonctionnaient avec un président, magistrat professionnel issu de l'ordre judiciaire et des assesseurs non professionnels, élus au sein des représentants sociaux s'agissant des TASS, désignés s'agissant des CDAS – sous réserve de la décision du Conseil Constitutionnel du 25 mars 2011 déclarant cette composition anticonstitutionnelle, de sorte que cette juridiction ne fonctionnait plus qu'avec un président et un secrétaire. La place faite à des magistrats non professionnels dans des juridictions souvent dénoncées comme sous dotées, particulièrement les CDAS, nous a conduits à envisager des entretiens non seulement avec des magistrats mais aussi avec les secrétariats de ces juridictions, en considérant qu'ils assurent une permanence, un suivi à moyen ou long terme qu'il n'est pas forcément possible d'assurer pour des magistrats professionnels moins investis dans la juridiction. Ceux-ci ont été possible pour les TASS seulement, et n'ont finalement pas permis de trouver un rôle spécifique des secrétariats dans cette juridiction. Même si l'existence ou l'usage d'un barème peut être connue d'eux, les secrétaires nous rapportent que ceux-ci relèvent exclusivement de la compétence juridictionnelle confiée aux magistrats et ne sont en aucun cas des outils susceptibles d'être utilisés par les secrétariats. Ils peuvent rédiger les décisions, particulièrement les décisions prises sur le siège, avant de les soumettre aux magistrats. Ils peuvent assurer la correction matérielle des décisions rédigées par les magistrats, mais en aucun cas exercer une fonction qui les conduirait à utiliser un outil d'aide à la décision : la décision ne leur revient pas.

Une autre raison de réunir ces analyses est celle de la disparition de ces deux juridictions, au terme de l'article 12 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle. En effet, depuis que les entretiens ont été réalisés et l'entrée en vigueur de la loi, ces deux juridictions ont purement et simplement disparu, s'agissant des CDAS, ou se sont fondues dans le TGI, au titre d'un « pôle social » qui accueille l'ensemble des contentieux précédemment dévolus aux TASS et une partie des contentieux précédemment dévolus au CDAS. Le reste des contentieux

¹⁶⁶ Rédaction Isabelle Sayn

précédemment dévolus au CDAS est transféré aux tribunaux administratifs, également dotés d'un pôle social et disposant, comme son homologue les TGI, de règles procédurales particulières pour répondre à la spécificité supposée ou réelle de ces contentieux. L'avenir dira si le transfert de ces contentieux a supprimé, maintenu ou renforcé le recours à des barèmes par les magistrats dorénavant compétents (contentieux de l'aide sociale), ou par les mêmes magistrats insérés dans une structure juridictionnelle différente (contentieux issu du TASS, du tribunal de contentieux de l'incapacité (TCI).

Les fonctions de président de ces juridictions sont des fonctions souvent transitoires ou cumulées avec d'autres fonctions juridictionnelles. Les magistrats entendus ont donc pu nous informer sur des barèmes utilisés par ailleurs et ont à l'occasion développé un discours très construit sur ces outils. Les informations concernant les barèmes utilisés par ailleurs ont été, lorsqu'il y a lieu, traitées au sein des monographies les plus directement concernées. Seuls les barèmes ayant un rôle dans le fonctionnement de ces deux juridictions ont été repris ici. Nous nous arrêterons successivement sur l'utilisation des barèmes au sein des CDAS et l'utilisation des barèmes au sein des TASS.

Sous-section 1 - L'utilisation des barèmes au sein des Commissions départementales de l'aide sociale

Trois commissions ont été visitées pour cette recherche, pour des entretiens avec trois magistrats en tout, chacun avec le président d'une de ces trois juridictions.

Les magistrats de l'ordre judiciaire, présidents des CDAS, présidaient une juridiction administrative, chargée de vérifier la conformité de la décision administrative qui leur était soumise. Dans ce processus, ils pouvaient être conduits à vérifier la bonne application de barèmes légaux créés pour évaluer les droits des justiciables, par exemple à la CMU ou à la CMUC, et relatifs aux ressources disponibles des demandeurs. Le contentieux pouvait alors porter sur la nature de sommes considérées comme des revenus et de ce fait intégrés dans la base de calcul pour l'appréciation des droits à l'aide sociale, et donc sur les éléments à prendre en considération pour correctement mettre en oeuvre le barème en cause. En revanche, en aucun cas la question de la légitimité, de la justesse ou de la force obligatoire du barème n'est posée : il constitue une règle légale (au sens large) dont le juge vérifiera la bonne application.

Au terme des entretiens, il apparaît que le seul barème d'origine non légal auquel ont été confrontés les présidents de juridictions ont été les barèmes élaborés par les départements pour fixer la contribution des membres de la famille, au titre de leur obligation alimentaires, aux frais

d'hébergement des personnes âgées, lorsque celles-ci demandent une aide sociale pour participer au financement de cet hébergement. Leur positionnement à l'égard de cet outil et variable comme le rôle qu'il joue dans leur prise de décision.

I - Les barèmes départementaux d'évaluation de la contribution des membres de la famille aux frais d'hébergement des personnes âgées

On rappellera que, à l'occasion de l'instruction d'une demande d'aide sociale, les services compétents établissent à la fois les ressources du demandeur et celles de ses obligés alimentaires, afin de fixer la contribution de l'aide sociale compte tenu non seulement de la faculté contributive du demandeur mais aussi de la faculté contributive de ses obligés alimentaires. Ni le département, ni la CDAS ne peuvent fixer la part contributive de chacun des obligés alimentaires, mais les services administratifs procèdent cependant à une évaluation de cette part afin de fixer la part subsidiaire assumée par l'aide sociale. Ensuite, les obligés alimentaires peuvent accepter cette évaluation et s'y soumettre en signant un engagement de payer ou la contester devant la CDAS, en ce qu'elle aboutit à une prise en charge de l'aide sociale qui leur paraît insuffisante. En aucun cas cette juridiction ne pouvait, comme le département, fixer de façon définitive la part de chacun des obligés alimentaires. Ceux-ci pouvaient aussi, de façon plus efficace, saisir le JAF pour voir fixer leur dette alimentaire, contraignant ainsi le département à s'aligner. Le département dispose également de la possibilité d'agir devant le JAF en établissement de cette dette alimentaire, de façon à pouvoir fixer définitivement sa propre dette d'aide sociale et, dans la mesure où il avance la totalité de la somme utile pour financer l'hébergement de la personne âgée, à pouvoir disposer d'un titre exécutoire pour agir en paiement contre les obligés alimentaire de la personne hébergée. Cet enchevêtrement de compétence devrait disparaître en même en même temps que la CDAS, encore que le partage des compétences entre le JAF et le pôle social du TGI reste encore à préciser. En effet, l'article L211-16 du Code de l'organisation judiciaire (COJ) confie au pôle social du TGI, au sein de tribunaux spécialement désignés, les litiges relevant de l'admission à l'aide sociale mentionnés à l'article L. 134-3 du Code de l'action sociale et des familles et notamment ceux issus de l'application de l'article L132-6 de ce même code (contribution des familles au titre de l'obligation alimentaire), tandis que l'article L213-3 3° a) du COJ désigne le JAF pour traiter des actions liées à la fixation de l'obligation alimentaire.

Nombre de départements ont créé de tels barèmes, qu'ils utilisent pour évaluer la contribution des obligés alimentaire et donc fixer en regard le montant de l'aide sociale accordée. Ils se fondent *a minima* sur les ressources du débiteur et le nombre de personnes à sa charge et sont plus ou moins

détaillés. Ils sont différents d'un département à l'autre et ne sont pas toujours considérés par l'administration départementale comme des documents publics. La question se posait alors de savoir quels regards les magistrats portent sur ces barèmes, s'ils pouvaient jouer un rôle dans la décision juridictionnelle de contrôle de la décision administrative et en quoi.

Les réponses sont très variées. L'un des présidents entendus (**Laisabray**) n'a pas connaissance de l'existence d'un tel barème, sans que l'on sache si le département dont il apprécie les décisions a effectivement créé ce type d'outil. Cela dit, ce magistrat était en fonction depuis peu de temps au moment de l'entretien et dans la période où le nombre de saisines de la CDAS avait déjà commencé à diminuer considérablement, peut-être à la suite de l'instauration d'un droit de timbre (disparu depuis) mais aussi du fait de la préférence donnée à la saisine du JAF (par les justiciables ou par le département) ou du fait de l'extinction progressive et aujourd'hui terminée de cette juridiction. Son expérience était donc faible et il n'avait pas eu l'occasion, compte tenu de la situation de la juridiction, de discuter avec d'autres magistrats exerçants ou ayant exercé la même fonction dans la même position de questions d'harmonisation des décisions. On retiendra simplement que, comme le magistrat dont il est question par la suite, celui-ci « travaille étroitement avec le rapporteur », qui fait « le travail d'analyse des dossiers, des situations, de recherche, de mise en état à proprement parler », de sorte qu'il est la seulement « pour arbitrer sur des hésitations » (**CDAS Laisabray**).

Pour d'autre, la création et l'application du barème relève de la compétence du seul département et le juge ne saurait ni s'immiscer dans sa création, en proposant des modifications, ni remettre en cause son résultat en ce qu'il fixe dans le même temps une évaluation des contributions des obligés alimentaires et en regard le montant de l'aide sociale accordée. Il n'y a pas même lieu pour le juge de disposer personnellement de ce barème, les explications orales du rapporteur permettant de l'éclairer suffisamment. Simplement, recourir à un barème relève

« d'une gestion saine. On a des barèmes, on les applique, et on arrête de faire n'importe quoi [en l'occurrence, ne pas demander de contribution aux familles, malgré le barème qui permet d'évaluer cette contribution] » (**CDAS, Neboure**),

même si l'application de ce barème relevait de la responsabilité du département et non pas du juge. Pour ce magistrat, il n'y avait pas de raison de remettre la décision du département en cause au stade de la CDAS, au risque de donner raison aux seuls justiciables qui viendraient « pleurer » devant cette juridiction. C'était donc le barème du département qui prévalait, sous réserve de vérifier la régularité formelle de la décision, notamment de possibles et rares erreurs de chiffres. Si nécessaire,

« Je demandais des précisions sur le barème, que j'ai toujours eues » de la part du rapporteur, qui était « une bonne technicienne, ...mais je n'ai jamais demandé à ce que l'on me communique tous les barèmes ».

Certes, ce barème était sévère, notamment parce qu'il ne prenait pas en considération les charges des débiteurs, mais la question de l'obligation alimentaire relève du JAF et donc, on renvoyait devant ce juge en cas de désaccord :

« ce n'est pas la place de la CDAS de modifier l'appréciation qui appartient au département »,

sous réserve de réformes « très marginales » de ces décisions, d'autant que la CDAS ne pouvait pas non plus répartir la somme globale laissée à la charge de la famille entre les obligés alimentaires. Dans ces conditions, affirme le juge, nous ne pouvions que faire de la pédagogie et éventuellement proposer de signer un engagement de payer.

Le troisième magistrat entendu, qui statue sur les décisions d'admission à l'aide sociale prises par deux collectivités territoriales, se positionne différemment, tant sur la connaissance de l'outil, sur son rôle dans sa fabrication et sur le respect des montants qu'il propose. Chacune des deux collectivités territoriales dont il examine les décisions a créé un barème. Ce magistrat les connaît, les a eus en main, a pu constater qu'ils étaient différents et à tenter de susciter une concertation, l'un étant plus sévère que l'autre et pouvant se révéler difficilement « tenable » pour les débiteurs. Cela dit, il remarque qu'il « n'a pas le pouvoir de demander au département de changer le barème » et le regrette, en constatant le faible poids de ses interventions compte tenu du faible nombre de dossiers qui arrivent au contentieux face au nombre de dossiers traités exclusivement par les collectivités territoriales, en dehors de tout recours :

« je n'ai jamais vraiment tenté ou obtenu que le département modifie son barème. C'est un peu un regret [...] parce que notre décision, elle s'applique aux gens qui contestent, tous les autres subissent le barème » (**CDAS Granville**).

S'agissant du respect des montants que ces outils proposent, ce magistrat précise d'une part, qu'il peut toujours adopter « une petite correction » des montants retenus, « en fonction des charges », d'autre part que les services administratifs eux-mêmes conservent une certaine liberté à l'égard de ces barèmes : certaines décisions déferées sont hors barème, ou bien les représentants des services reconnaissent verbalement, à l'audience, qu'ils accepteraient tout à fait une révision à la baisse. Ces divergences pourraient être liées au fait que les décisions sont prises de façon décentralisées au sein de la collectivité territoriale, et donc relever de pratiques possiblement différentes. En même temps qu'il se donne plus de liberté à l'égard des montants proposés, ce magistrat accorde une rôle plus important à la fixation individuelle des différentes obligations alimentaires résultant des barèmes : il rappelle que ses décisions fixent l'obligation du département à partir de l'addition

des obligations alimentaires de chacun des membres de la famille et que « derrière, le président de la collectivité territoriale émet des titres exécutoires », sous réserve d'une possible décision du JAF qui primerait, la compétence en matière d'obligation alimentaire lui revenant au final.

Ce dernier entretien relève par ailleurs que si les barèmes produits par les collectivités territoriales sont disponibles pour le magistrat, ils ne le sont pas pour les justiciables. Les demandes qui en ont été faites n'ont jamais abouti, « je ne sais pas pour quelle raison », alors que ce magistrat

« [dit] aux gens : il y a un barème. C'est le meilleur moyen d'éviter de statuer à la tête du client ».

Et d'ajouter que si quelqu'un saisissait la CADA [Commission d'accès aux documents administratifs], il est assez probable que la commission lui donnerait raison.

II - L'appréciation des barèmes au sein de CDAS

S'agissant des commentaires et informations collectés directement liés à ce barème issu des collectivités territoriales compétentes en matière d'aide sociale, plusieurs remarques peuvent être faites.

A. Définition

Les barèmes dont il s'agit ne soulèvent pas de questions relatives à la définition de l'outil « barème » : ils en constituent un exemple typique, en proposant un quantum tiré du croisement de plusieurs critères de décision, eux-mêmes chiffrés, tels que les revenus du débiteur, le nombre de personnes qui sont à sa charge, éventuellement une évaluation forfaitaire des charges de la vie courante et notamment du logement, selon la qualité de propriétaire ou de locataire.

B. Formalisation, diffusion et transparence

Lorsque ce barème existe au sein du département, il fait nécessairement l'objet d'une formalisation, dans la mesure où il constitue un document commun aux personnels des services compétents, y compris le secrétaire de la CDAS et/ou le rapporteur devant la CDAS. Il peut donc être communiqué au magistrat, sous forme papier ou numérique et dépasse largement l'idée d'une pratique habituelle.

Sa diffusion auprès du président est alors assurée par les services eux-mêmes, si tant est que le magistrat manifeste un intérêt pour cette communication. On ne peut pas en déduire que la

transparence à l'égard du magistrat est pour autant une règle absolue : on ne sait pas dans quelle mesure un département pourrait ne pas communiquer un tel outil à la juridiction. La question ne se pose plus pour les CDAS, mais elle se pose toujours pour les magistrats des TGI qui ont compétence pour fixer au final le montant des contributions alimentaires.

Surtout, ces entretiens confirment le statut incertain de ces outils : ils ne sont pas communiqués aux justiciables qui les réclament, ils ne sont pas communiqués au soutien des décisions administratives qui sont rendues et les magistrats ne semblent pas pallier cette lacune, que ce soit en diffusant eux-mêmes ces outils, en les mettant en discussion à l'occasion du débat juridictionnel ou en appuyant expressément leurs décisions sur ces outils (motivations expresse).

C. Harmonisation ou coopération

Les CDAS étaient des juridictions de petite taille mobilisant seulement un magistrat, ce barème ne saurait être analysé comme un outil permettant une harmonisation des décisions entre les magistrats au sein d'une même juridiction. Il n'est pas plus utilisé pour harmoniser les décisions entre juridictions : chaque juridiction, dotée d'un seul magistrat professionnel, est compétente pour statuer sur des décisions relevant de collectivités territoriales différentes ayant créé des barèmes possiblement différents, sans qu'une collaboration ne soit développée entre elles. En revanche, cet outil favorise clairement un travail collectif inter-institutions, ces barèmes étant à la fois la base des décisions des départements et une référence pour les magistrats, y compris lorsqu'ils s'autorisent à y déroger. De ce point de vue, si la transparence à l'égard des justiciables est absente, elle peut être considérée comme acquise à l'égard des magistrats, parce que c'est un moyen pour les départements d'anticiper au moins globalement le contrôle qui sera opéré par les magistrats et de construire une forme de continuité.

D. Indépendance des magistrats

Il ne s'agit pas pour autant de remettre en cause l'indépendance des magistrats, qui peuvent très librement s'écarter des montants proposés – mais qui peuvent aussi choisir de les utiliser comme une référence incontournable, afin d'assurer une équité notamment entre ceux qui sont soumis aux barèmes et ceux qui pourraient s'en extraire en formant un recours juridictionnel. Cette solution, retenue par l'un des magistrats entendus, doit cependant être examinée à l'aune de l'incompétence de principe des CDAS pour fixer le montant des obligations alimentaires. La disparition des CDAS et la compétence dorénavant confiée au TGI s'agissant de déterminer la contribution des obligés alimentaires d'un bénéficiaire de l'aide sociale pourrait aboutir à donner une toute autre

perception d'un tel barème, dorénavant utilisable comme une référence pour fixer directement les contributions alimentaires. En outre, à l'absence de communication entre les magistrats présidents des CDAS va succéder la communication assez forte entre les magistrats du TGI et particulièrement entre les JAF, *via* Jafnet en particulier. On peut alors se demander dans quelle mesure l'élaboration d'une pratique juridictionnelle nationale va se substituer à la production de barèmes départementaux exerçant une influence très variable sur la décision judiciaire.

Sous-section 2 - L'utilisation de barèmes au sein des tribunaux des affaires de la sécurité sociale

Trois tribunaux ont été visités pour cette recherche, pour des entretiens avec six magistrats en tout, les deux présidents pour deux de ces juridictions, le président et ses deux collègues pour la troisième. Dans cette juridiction, une grande partie de l'entretien a été faite en commun, avant ensuite une discussion séparée avec chacun des trois magistrats.

La disparition du TASS au profit d'un pôle social du TGI ne remet pas en cause le type de contentieux qui y sera traité et ce pôle reçoit également le contentieux issu des TCI – lui aussi disparu. Seront donc brièvement abordés dans ces lignes non seulement l'utilisation des barèmes mobilisés dans le cadre de l'activité du TASS (référentiels dans le domaine de l'indemnisation du préjudice corporel, barèmes fournissant un référentiel aux médecins notamment, pour fixer le nombre de jours d'arrêt maladie, tables de capitalisation) mais aussi le barème permettant d'évaluer les taux d'incapacité permanente avant de présenter le positionnement de ces magistrats et le rôle qu'il joue dans leur prise de décision.

De la même façon que pour les entretiens réalisés avec les présidents des CDAS, les analyses générales proposées par les magistrats entendus ont été reprises ici mais les informations concernant des barèmes relatifs à l'exercice d'autres fonctions juridictionnelles ont en revanche été renvoyées dans les monographies correspondantes.

I - Les barèmes en usage au sein des TASS

La réparation des séquelles consécutives à un accident du travail suit un régime spécifique, avec un mécanisme d'indemnisation forfaitaire. A partir du taux d'incapacité permanente (IPP) défini par la Caisse primaire d'assurances maladie et du salaire de la victime, une indemnité est versée sous forme de rente viagère ou de capital. Cette indemnité est complétée en cas de faute inexcusable de l'employeur, notamment par une majoration de la rente d'incapacité permanente. Les barèmes indicatifs d'invalidité, Accidents du travail et Maladies professionnelles ont pour

objet de proposer une aide à la décision pour fixer un taux d'incapacité permanente, au regard de l'invalidité acquise. C'est sur cette base que sera ensuite appliqué le calcul forfaitaire de la rente ou du capital qui sera reçu. En cas faute inexcusable de l'employeur, la victime peut en outre demander la réparation intégrale des préjudices subis et non indemnisés par le forfait. Les magistrats du TASS recourent alors aux mêmes outils que les autres magistrats confrontés à ce type de contentieux

A. Les barèmes indicatifs d'invalidité, Accidents du travail et Maladies professionnelles : une unification progressive

La référence au barème indicatif d'invalidité, Accidents du travail et le barème indicatif d'invalidité, Maladies professionnelles, dits « barèmes de l'UCANSS » permet de montrer comment la production, la mise à jour et la diffusion d'un barème même non légal peut être assurée sous l'autorité de la loi et exclure l'usage parallèle d'autres barèmes ayant le même objet. C'est peut-être dans le domaine relatif au corps et à la maladie que l'usage des barèmes comme outil d'aide à la décision pré-juridictionnelle et juridictionnelle est le plus répandu et le plus ancien. Sont ainsi cités dans nos entretiens des méthodes publiées, d'initiative individuelle, qui sont assez probablement à l'origine des barèmes plus officiels utilisés aujourd'hui. Les magistrats interrogés citent ainsi le « Barème Valette » (Encadré 2) et le « Barème Leroy » (Encadré 1). Les travaux sont relativement anciens sur le sujet et la Fédération Française de l'Assurance y contribue, d'abord dans un Livre Blanc publié en 2008, ensuite dans une nouvelle version de ce Livre Blanc publié en 2018 et qui demande notamment « l'officialisation des outils communs méthodologiques de l'indemnisation », qui serait « une garantie d'équité et de transparence vis-à-vis des victimes ». Les outils visés sont notamment la nomenclature Dintilhac listant les postes de préjudices mais aussi la nécessité d'adopter un référentiel indemnitaire pour les postes de préjudices non économiques et, en cas de versement sous forme de capital, un barème de capitalisation officiel également unique.

Cette monographie n'a pas pour objet de retracer l'historique des barèmes dans ce domaine, mais les entretiens montrent à la fois la profusion des outils disponibles, leur enchevêtrement, leurs usages différenciés et les difficultés que rencontrent les magistrats pour y accéder avec la certitude de disposer d'un outil fiable et régulièrement mis à jour. La situation doit être reliée à l'absence d'instance qui assumerait la responsabilité de la création et de la diffusion de ces outils – ce qui supposerait aussi leur unification. A l'opposé, le barème indicatif d'invalidité, Accidents du travail et le barème indicatif d'invalidité, Maladies professionnelles sont visés à l'article L 434-2 du Code

de la sécurité sociale et se trouvent aux l'Annexes I et II de ce même code. Il ne s'agit pas d'un barème légal, au sens où il serait un produit de la loi ou du règlement, mais d'un barème dont l'existence est expressément prévue par la loi qui lui reconnaît un rôle dans l'activité décisionnelle correspondante.

Le document qui constitue ces annexes rappelle, à titre de « principes généraux » que l'existence d'un barème résulte de la loi (l'art. L. 434-2 CSS dispose que le taux de l'incapacité permanente est déterminé compte tenu d'un barème indicatif d'invalidité), et qu'il ne peut avoir qu'un caractère indicatif, le médecin expert chargé de l'évaluation gardant, « lorsqu'il se trouve devant un cas dont le caractère lui paraît particulier », l'entière liberté de s'écarter des chiffres proposés. Il doit alors « exposer clairement les raisons qui l'y ont conduit ». Il rappelle également de façon un peu obscure, qu' « il ne saurait se référer en aucune manière aux règles d'évaluation suivies par les tribunaux dans l'appréciation des dommages au titre du droit commun ». Le document fournit une méthode d'utilisation du barème proprement dit rappelant qu'il se fonde sur les critères retenus par la loi (art. L. 434-2 CSS), soit la nature de l'infirmité, l'état général de la victime et son âge, ses facultés physiques et mentales, ses aptitudes et sa qualification professionnelle au titre des conséquences attendues sur sa situation professionnelle. Ensuite, il fournit une très longue liste d'invalidités ou de pathologies possibles (par ex. : amputation du tiers moyen ou inférieur du bras) auxquelles sont associés un taux d'incapacité moyen (bras dominant : 90%, bras non dominant : 80%), taux qui doit être apprécié et éventuellement modulé au regard des critères proposés. Sont en outre associés à cet outil un règle de capitalisation lorsque le taux d'incapacité retenu est inférieur à 10% (D 434-1 CSS) et des critères de détermination du besoin d'assistance par une tierce personne (D 434-2 CSS), à partir d'une liste des « dix actes ordinaires de la vie ». Il semblerait que cet outil trouve sa source dans une initiative individuelle, le « barème Mayet », barème médico-légal initialement publié en 1939 et révisé régulièrement jusqu'à sa dernière version en 1996¹⁶⁷.

A ces barèmes est associé la création d'un comité d'actualisation des barèmes des accidents du travail et des maladies professionnelles (art. D 434-4 s. CSS) qui doit se réunir au moins quatre

¹⁶⁷ Voir par ex. : Mayet et Rey. Guide barème des accidents du travail et des maladies professionnelles : Suivi de l'expertise en droit commun. Édition 1966 révisée par les Drs Paul Mathieu et Paul Padovani – 1965. On notera l'existence parallèle d'un moins un « Barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun », également d'initiative individuelle et publié par Le concours médical depuis 1959, avec une 6^{ème} éd. en 2003. La préface, rédigé par un Conseiller doyen honoraire de la Cour de cassation, relève que cette « méthode claire et logique, est de nature à éviter d'excessives distorsions qui risquent de rester incomprises. Il ne peut que contribuer encore davantage à la cohérence du travail des experts et à la pertinence des jugements et arrêts ».

fois par an et qui est chargé, « compte tenu de l'évolution des connaissances médicales et des modalités d'exercice professionnel, de définir une méthodologie et de faire des propositions d'actualisation » de ces barèmes. La publicité faite à cet outil, via son insertion en annexe du CSS et l'organisation d'une mission spécifique de suivi et de mise à jour doit être soulignée. Elle tranche avec la caractéristique souvent brouillon et peu organisé de beaucoup d'autres, qui restent une production issue des praticiens et d'un accès parfois aléatoire.

B. L'indemnisation du dommage corporel en cas de faute inexcusable de l'employeur

La faute inexcusable ouvre également la possibilité à la victime de demander la réparation intégrale des préjudices subis et non indemnisés par la rente, tels que le « préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle » (art. L 452-3 CSS). Cette liste des préjudices indemnisables complémentaires a été déclarée seulement indicative par le Conseil constitutionnel (Décision n° 2010-8 QPC, 18 juin 2010).

Les TASS sont donc conduits à évaluer l'indemnisation complémentaire du préjudice corporel subi par les victimes d'un accident du travail lorsqu'ils retiennent la faute inexcusable de l'employeur. Ils utilisent alors globalement les mêmes outils que les magistrats plus directement concernés par ce type d'indemnisation.

Encadré 1 : Les barèmes d'évaluation du préjudice corporel¹⁶⁸

Des barèmes sur la base de la nomenclature Dintilhac et à l'initiative ou la collaboration de M. Mornet

Les barèmes évoqués au cours de ces entretiens sont pour l'essentiel les barèmes construits sur la base de la nomenclature Dintilhac et à l'initiative ou avec la collaboration de M. Mornet. Sur cette base, il existe aujourd'hui au moins quatre outils qui sont utilisés parallèlement dans les juridictions : l'« Inter-cours », né en 2010, largement utilisé ; une version améliorée de ce premier, ayant un caractère plus officiel : il est enseigné à l'ENM et se trouve sur le site internet de la cour d'appel de Paris ; le barème intitulé L'indemnisation du préjudice corporel, diffusé

¹⁶⁸ Une analyse détaillée de ces outils et de leurs usages est proposée supra par V. Rivollier.

annuellement sous la signature de M. Mornet, en même temps qu'un manuel d'utilisation ; enfin un barème propre au tribunal de grande instance de Lyon, issu en grande partie du précédent.

Tous renvoient à la table de capitalisation dite de la Gazette du Palais.

Ces outils sont proches les uns des autres, mais pas identiques, et il peut circuler plusieurs versions successives de chacun, leurs mises à jour n'étant pas nécessairement reçues par chacun de leurs utilisateurs.

Le « barème Leroy » (ou les abaques Leroy)

L'évaluation du préjudice corporel, Max Le Roy (+ 2008)

Dans sa présentation en ligne, l'ouvrage s'appuie sur la résolution 75-5 du 14 mars 1975 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui, « Considérant qu'il est souhaitable de réduire les divergences qui existent entre les Etats membres dans la législation et la jurisprudence » dans le domaine de la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès en matière extracontractuelle, a proposé des principes généraux communs, « très largement suivis par les juridictions françaises ».

L'ouvrage propose, outre la présentation de ces principes, des règles de calcul, des tableaux de jurisprudence et des formules de jugement, à destination des magistrats, des avocats, des experts, des médecins, des assureurs...

L'ouvrage a été édité en 2018 à l'occasion de sa 21^{ème} édition, Lexisnexis (1^{ère} éd. 1957), sous la signature de M. Le Roy, J.-D. Le Roy et J.-P. Bibal, Préf. de J.-P. Dintilhac.

1. L'importation des barèmes construits sur la base de la nomenclature Dintilhac

Quelle que soit la juridiction, il apparaît que les barèmes construits sur la base de la nomenclature Dintilhac des postes de préjudices est massivement utilisée dans les TASS qui statuent sur la réparation d'un préjudice corporel allant au-delà de l'indemnisation forfaitaire prévue en matière d'accident du travail, dès lors que la qualification de faute inexcusable de l'employeur a été retenue. Le recours à cet outil peut cependant rester incertain et son usage peut être différent d'une juridiction à l'autre.

Un recours incertain. Les magistrats n'ont pas un accès à la fois direct et certain à un outil facilement identifiable.

L'un « utilise le barème qui a été fixé en 2013 par plusieurs présidents de cour d'Appel qui s'appelle « Recueil méthodologique commun des contentieux du préjudice corporel »

« On doit pouvoir le trouver sur le site de l'ENM », mais « je ne sais plus si c'est l'intranet de la cour d'appel ou le site de l'ENM, peut-être sur le site de la DACS ou

de la DJS. Une fois que je suis sur l'intranet, j'utilise le moteur de recherche donc je ne sais pas vraiment quel est le site » (**TASS Restonne**).

L'autre affirme « qu'il y a une partie du contentieux TASS qui est concernée » par les barèmes mais que

« en réalité, on ne les utilise pas. On a connaissance des barèmes d'indemnisation des victimes d'accident ou des victimes en général, des barèmes qui sont notamment établis par des cours d'appel. Les parties nous saisissent et nous disent : « il faudrait plutôt que vous statuez plus proche du barème, pour tel motif [...]. C'est une aide à la décision dans le sens où les parties s'en emparent » (**TASS Granville**).

Pour cette juridiction, l'utilisation d'un barème resterait donc soumise à sa mobilisation par l'une au moins des parties à l'instance, par conséquent également maître du choix du barème mobilisé (**Grandville**). Il n'en reste pas moins que le barème en question est le barème d'« Indemnisation du préjudice corporel par les cours d'appel », issu d'un « groupe de travail de plusieurs cours d'appel », et finalement bien le « barème Mornet » dont le magistrat confirme qu'il a supplanté le barème propre à la cour d'appel [du ressort].

Le dernier cite nommément la nomenclature Dintilhac, tout en précisant que les postes de préjudice ne recoupent pas strictement les situations qu'il faut traiter dans le contentieux des fautes inexcusables. Son référentiel est dorénavant « le travail de mémento sur l'indemnisation du préjudice corporel qui est en ligne sur le site de l'ENM », qui est bien fait s'agissant de l'indemnisation du préjudice fonctionnel et constitue un outil de « niveau national », « mis à disposition de tous les magistrats » et qui fixe des fourchettes de 1 à 7. Il affirme en parallèle ne plus utiliser « le référentiel de la cour d'appel » [de son ressort] (**Neboure**), de la même façon que le magistrat cité précédemment.

Au final, ces différentes présentations ne permettent pas de savoir si les présidents de ces TASS utilisent le même outil ou même d'identifier avec certitude le ou les outils en question. Même les documents issus de la nomenclature Dintilhac, associés au barème Mornet, sont difficilement identifiables, tant les magistrats en utilisent des versions (peu) différentes, trouvées sur des sites nombreux et sous des appellations variées. En revanche, tous expliquent que les experts fixent comme point de départ du raisonnement, une cotation de 1 à 7 qui leur est ensuite soumise.

Un usage peu différent d'une juridiction à l'autre. S'agissant de la cotation du préjudice sur la base de barèmes médicaux, les experts procèdent à une évaluation préalable de 1 à 7 pour certains postes de préjudice, ce qui permet ensuite aux magistrats d'apprécier l'importance du préjudice et de fixer une indemnisation poste par poste correspondante, en tenant compte parallèlement de la description factuelle faite par l'expert. Pour les uns, cette cotation s'impose et ne saurait être discutée au stade de la procédure judiciaire (**Neboure**). Pour les autres, la cotation de 1 à 7 elle-

même peut être discutée, même si cela reste assez marginale (**Restonne, Grandville**). Dans ce cas, la modification du chiffre retenu par l'expert fera l'objet d'une motivation plus précise.

A partir du poste de préjudice et de la cotation finalement retenue par le juge, un montant associé sera proposé par le barème d'indemnisation utilisé par le magistrat et soumis à l'appréciation du magistrat, dans le cadre des demandes des parties. Ce montant pourra varier, là aussi, en tenant compte de la situation d'espèce et notamment de la description factuelle faite par l'expert. Les assesseurs s'en remettent ici, très généralement, aux usages que le magistrat est supposé maîtriser, à moins que le tribunal se trouve face à une demande exorbitante qui peut justifier des échanges en son sein.

2. Le choix entre plusieurs tables de capitalisation

Bien que la situation se présente rarement, compte tenu de la faible part que constitue le contentieux de la faute inexcusable dans l'activité du TASS – et dorénavant du pôle social du TGI, cette juridiction peut également utiliser des tables de capitalisation pour liquider le préjudice. Sur les trois juridictions entendues, une seule a évoqué cette question, en considérant que la question relève des parties plus que du juge, comme elle l'avait déjà fait pour les référentiels d'indemnisation du préjudice corporel : il existe plusieurs barèmes de capitalisation en circulation et, pour cette juridiction, l'information est apportée aux juges par les avocats.

« les avocats nous envoient plusieurs barèmes ». « Ce sont eux qui font les demandes, [...] ils justifient leur demande » (**TASS Grandville**).

Et ils arrivent qu'ils ne soient pas d'accord entre eux, chacun souhaitant telle table qu'il a apporté au débat et correspondant mieux à son intérêt. On rappellera à ce propos que la Cour de cassation, dans un arrêt du 6 avril 2016¹⁶⁹, a considéré que le magistrat était libre de choisir le barème de capitalisation de son choix, sans avoir au préalable soumis cette question au débat.

3. Le refus de se soumettre aux barèmes proposant des délais d'arrêt de travail

D'autres types de barèmes sont mobilisés dans le débat, dans les contentieux qui opposent employeurs et organismes d'assurance sociale sur le terrain des accidents du travail ou des maladies professionnelles. Ce sont des barèmes qui proposent un nombre indicatif de jours d'arrêts de travail, pathologie par pathologie.

¹⁶⁹ Cassa. Crim. 5 avril 2016, n° 15-81349, Publié au bulletin.

Au fil des entretiens, on trouve le barème Valette. D'origine individuelle, il propose un barème indicatif des arrêts de travail en traumatologie devant permettre à chacun d'apprécier les conséquences d'un accident. On trouve également un barème que l'assurance maladie diffuse sur son site ameli.fr, à destination des praticiens : il prend la forme de fiches pour chacune des pathologies possibles, en leur associant une durée de référence d'arrêt maladie, sous réserve de l'appréciation individualisée à laquelle doit se livrer le médecin traitant (Encadré 2).

Ces référentiels sont parfois utilisés par les employeurs pour contester un arrêt de travail jugé trop long et sans rapport avec le diagnostic retenu. Les magistrats concernés se refusent absolument à utiliser cette référence et à fonder d'une façon ou d'une autre leur décision sur cette base. Considérant que leur rôle est d'apprécier une situation d'espèce et que l'arrêt maladie peut être d'une durée extrêmement variable d'une personne à l'autre, compte tenu de sa propre constitution, ils écartent d'emblée l'argument fondé sur un tel référentiel : en aucun cas, celui-ci peut justifier l'accueil d'une demande d'expertise. D'autres arguments doivent être apportés au débat.

Encadré 2 - Les barèmes d'arrêt de travail

Les barèmes de la CPAM (site ameli.fr de l'assurance maladie)

L'assurance maladie diffuse sur son site ameli.fr, à destination des praticiens, des fiches pour chacune des pathologies possibles en leur associant une durée de référence d'arrêt maladie, sous réserve de l'appréciation individualisée à laquelle doit se livrer le médecin traitant. Ces données sont validées par la Haute Autorité de Santé (HAS).

Elles indiquent qu'elles sont là pour aider le médecin dans sa prescription d'arrêt de travail et « faciliter le dialogue » avec le patient, qu'elles sont indicatives « et, bien sûr, à adapter en fonction de la situation de chaque patient ».

Par exemple, pour une Grippe saisonnière, est préconisé un arrêt de travail de 5 jours, en précisant que cette durée est modulable en fonction des complications ou des comorbidités du patient et que cette durée doit être adaptée selon l'âge, des comorbidités éventuelles (pathologies chroniques cardio-pulmonaires, rénales ...), des complications éventuelles (bronchite, pneumonie bactérienne secondaire...), de la sévérité et la durée des symptômes (fièvre, céphalées, asthénie, courbature), enfin de la persistance d'une asthénie marquée.

Le « barème Valette »

Barème indicatif des arrêts de travail en traumatologie, par F. Valette. L'auteur, médecin, a exercé les fonctions de médecin conseil de sociétés d'assurances pendant 25

ans et d'expert près la cour d'appel d'Orléans. La première version de son barème a été publiée en 1998. La troisième édition (Gereso) date de 2016.

Il a pour objet d'aider les nombreux professionnels « confrontés quotidiennement à la question de la durée des arrêts de travail : praticiens, experts, médecins-conseils, médecins des sociétés d'assurance, avocats, administrations, responsables RH de grandes ou moyennes entreprises... » et il a été « élaboré à partir d'observations de médecins et chirurgiens de toutes spécialités ». Il « passe en revue l'ensemble des lésions "simples" auxquelles le praticien est confronté au quotidien » et se présente comme un « véritable outil décisionnel, clair et accessible à tous[pour permettre] à chacun d'apprécier les conséquences d'un accident en évaluation prévisionnelle puis indemnitaire.

II - L'appréciation des barèmes au sein des TASS

Les magistrats présidents de TASS exerçaient souvent d'autres fonctions ou avaient exercé d'autres fonctions, leur appréciation générale sur les barèmes dépassent donc les seuls outils susceptibles d'être utilisés dans le cadre du contentieux traité par cette juridiction. Les lignes qui suivent concernent cependant les seuls commentaires et informations collectés directement liés aux barèmes en usage dans les TASS.

A. Définition

Ici comme devant les CDAS, la question de la définition de ce qu'est un barème ne se pose pas, si ce n'est à propos des pratiques repérées autour de l'article 700 CPC, qui font l'objet d'une monographie séparée. En effet, en dehors de cette hypothèse, les outils d'aide à la décision utilisés sont tous des outils qui proposent des données chiffrées en entrée et/ou en sortie et pour laquelle l'usage du terme semble aller de soi.

B. Harmonisation.

En revanche, notamment pour l'une des juridictions dans laquelle trois magistrats exercent les fonctions de président du TASS, mais pas seulement, on voit que la volonté d'harmonisation les décisions rendues par les trois formations dépasse très largement ce type d'outil. La constance des décisions entre les différentes formations passe en particulier par la volonté de construire un « jurisprudence commune », sans pour autant utiliser un barème. Dans les petites juridictions, ce projet est difficile à mettre en oeuvre, dès lors que la discussion avec des collègues est impossible

(pas de collègues, ou trop peu). Est alors évoqué l'intérêt des forums de discussion et notamment la liste de discussion des magistrats des TASS, bien qu'elle soit consacrée essentiellement au suivi de la jurisprudence. La discussion entre collègues peut consister à se mettre d'accord sur les moyens que la juridiction va soulever d'office ou sur une interprétation jurisprudentielle commune, lorsque la règle est encore instable. En effet,

« il y a des points sur lesquels on a dit : il faut qu'on adopte une position commune »
(TASS Grandville),

notamment lorsque la jurisprudence nationale n'est pas fixée. Par exemple, lorsque la CPAM est subrogée dans les droits de l'accidenté pour lequel une faute inexcusable a été encourue : la CPAM peut alors réclamer à l'employeur le remboursement de toutes les sommes versées dans le cadre de cette faute inexcusable. « L'employeur soutenait que le taux d'incapacité ayant été baissé à la suite d'un jugement, seul ce taux lui était opposable. On a dit non : le taux alloué à la victime est celui sur lequel le remboursement doit se faire ». Cela peut porter également sur une appréciation commune des situations de fait, par exemple dans les dossiers où se pose la question de l'inopposabilité des décisions de prise en charge des accidents de travail à l'employeur :

« on a décidé qu'on appréciait avec beaucoup de sévérité la demande d'expertise. [...] Le simple doute des employeurs sur la longueur des arrêts de travail [qui argue notamment du barème Valette] ne peut pas suffire pour asseoir le bienfondé de la demande [d'expertise]. On en a discuté longuement ».

Mais « La volonté d'unifier les pratiques ne va pas jusqu'à connaître la jurisprudence chiffrée de la cour d'appel de référence, parce que « c'est matériellement impossible [...] Concrètement cela serait impossible. C'est un travail de recherche pour arriver à dégager une jurisprudence numéraire de la cour d'appel [du ressort] sachant que les conseillers bougent aussi » (TASS Grandville).

La décision de première instance est donc prise, dans cette juridiction, sur un outil, « sur quelque chose de diffusé, enseigné à l'école, à vocation nationale » même s'il est envisageable que la cour d'appel du ressort utilisent « d'autres standards ». On notera au passage cette référence à la jurisprudence chiffrée, qui en est en train de se développer via des analyses de corpus de décisions de justice, et qui pourraient constituer à terme une nouvelle offre de barèmes.

C. Diffusion

Bien que l'outil d'indemnisation du dommage corporel utilisé par les TASS reçoive des appellations diverses et peu stabilisées, il est toujours identifié :

« On sait que cela existe ... même sans en avoir fait, on sait qu'il existe un barème pour les réparations du préjudice corporel [...] c'est un dénominateur commun de tous les acteurs » (**TASS Grandville**).

Sa diffusion reste cependant aléatoire au moins en dehors des chambres civiles spécialisées : en tant que président du TASS,

« on n'est pas directement dépendant des Chambres qui réparent le préjudice corporel donc on n'est pas forcément destinataire de ce barème » (**TASS Grandville**).

L'un des magistrats entendus relève ainsi qu'il utilise un barème de 2013, dont les montants n'ont pas évolué et qu'il est

« important de mettre en avant ces barèmes parce que c'est vrai qu'ils sont connus, mais de manière confidentielle et si on ne fait pas de recherche sur les sites... même sur les sites, on ne les trouve pas facilement, il faut vraiment aller sur le moteur de recherche et taper les bons mots pour le retrouver. Il y a peut-être un problème de communication par rapport à ces barèmes ». (**TASS Restonne**).

Cela dit, cet outil est très largement diffusé et son utilisation comme référence s'impose – ce qui ne signifie pas pour autant que les magistrats s'y sentent soumis :

« Cet outil est tellement partagé que notamment les experts [...] pour évaluer des préjudices, eux-mêmes ont un barème et fixent par exemple les souffrances endurées sur une échelle de 1 à 7, le préjudice esthétique sur une échelle de 1 à 7, donc eux-mêmes déjà enferment leur propre expertise et leur analyse de la situation de la personne dans des grilles. Ils nous décrivent la situation après. Pour nous, 5 sur 7, cela nous donne une idée de l'ampleur du préjudice mais après, il est affiné par les précisions que l'expert apporte. Il a subi 5 interventions à la suite, il a subi x séances de kiné, pendant des mois il a été en chaise roulante etc. Même ce qui est enfermé dans la grille est quand même plus riche que le simple numéro. On n'en reste pas à 5 sur 7 = x » (**TASS Granville**).

Quant aux tables de capitalisations, elles sont proposées par les avocats, qui d'ailleurs peuvent ne pas être d'accord sur celle qu'il y a lieu de retenir compte tenu des intérêts divergents de leurs clients. Il en est de même pour les barèmes « Ameli », ou « Valette », qui sont apportés au débat par les parties – et comme on l'a vu écartés par les magistrats qui n'y voient pas un argument pertinent.

D. Transparence et motivation

La connaissance commune de ces outils rend la question de la transparence dans son utilisation moins importante. Même si le juge

« ne fait pas référence au barème dans la décision », mais note « qu'il y a une jurisprudence constante, que [l'indemnisation] est fixée à tel montant, les avocats savent qu'il y a un barème. Ils s'y réfèrent » (**TASS Restonne**)

ou encore lorsqu'un juge fait une référence explicite à l'usage d'un barème, mais seulement « oralement »,

« Tout le monde sait que c'est le barème qui est appliqué mais ce n'est pas indiqué »
(**TASS Neboure**).

En outre, le recours à un outil commun apparaît indirectement dans la rédaction de la décision via les dires de l'expert, notamment la reprise de sa cotation de 1 à 7 de différents postes de préjudices. La décision peut cependant contenir un autre « trace » du recours à un tel outil : lors de l'élaboration de la décision, le magistrat « a quelque part en arrière-plan ce que le barème dit » et se demande s'il « ne peut pas aller un peu plus loin ? ». L'outil « sert comme toile d'appui pour s'en distinguer ». Lorsque c'est le cas « cela fait partie de la motivation », rédigée au vu des éléments dont on dispose (l'expertise, plus ou moins fouillée, les éléments supplémentaires apportés par les parties). Au final, la motivation est renforcée pour expliquer cette sortie du cadre, sans pour autant que le juge fasse expressément référence à l'outil.

L'indépendance des magistrats et la possibilité qu'ils doivent conserver de toujours pouvoir s'extraire d'un barème étant rappelée (dans le cadre posé par les demandes des parties), cet outil est considéré par tous comme utile, voire indispensable.

E. Un outil d'harmonisation plébiscité mais regardé avec méfiance

Certain magistrat entendu prend de la distance avec ce type d'outil et commence par affirmer qu'il ne les utilise pas, ... sauf lorsqu'ils sont apportés par les parties, ce qui permet alors de motiver sa décision « au vu du barème, mais pas seulement, au vu des éléments qui nous sont apportés par les parties ». Le même assure que finalement,

« tous les magistrats qui font de l'indemnisation du préjudice corporel se réfèrent implicitement ou explicitement au barème pour avoir les fourchettes. Ce n'est pas un scoop » (**TASS Granville**).

Cette approche montre le possible malaise des magistrats vis-à-vis d'outils qui, s'ils se répandent et correspondent à une demande d'harmonisation, restent pour certains d'un usage délicat, illégitime, voire illégal. C'est d'ailleurs comme cela que se présente l'une des versions au moins du barème pour l'évaluation du préjudice corporel : il se dit lui-même contraire à la loi parce que s'opposant à une appréciation *in concreto*.

Pourtant, un magistrat précise que

« Les barèmes sont intervenus à peu près en même temps que la nomenclature Dinthillac [...] pour cadrer les débats, définir les postes de préjudices. Je pense que

pour les préjudices corporels, c'est vraiment quelque chose de bien, qui a permis d'égaliser les traitements » (**TASS Restonne**).

et tous rappellent à l'envie que

« Concernant l'indemnisation des préjudices, l'objectif ce n'est pas forcément de se calquer sur précisément une échelle, un barème, une donnée particulière qui est connue de nous ». C'est « vraiment une manière de faire en sorte qu'on ait des jurisprudences à peu près cohérentes », y compris dans notre propre bureau » (**TASS Granville**).

En effet,

« Cela permet d'être certain qu'on applique à peu près une jurisprudence constante par rapport à cette réparation. Souvent, on oublie le montant qu'on a fixé d'une décision sur l'autre, là cela permet de se remettre à peu près en mémoire la fourchette et d'avoir une jurisprudence constante en matière d'indemnisation » (**TASS Restonne**).

Ils expliquent dans le même sens qu'il s'agit « d'un outil, une aide à l'harmonisation de jurisprudence qui pourrait sinon être incohérente, c'est surtout cela », « un point de repère », parce qu'il est

« évident, dans le souci du justiciable [que la solution retenue] ne soit pas en fonction de devant [quel juge] il va passer ». Il faut « réduire les contradictions de jurisprudence [...], ne pas rendre de décisions qui soit complètement différentes l'une de l'autre dans un même type de contentieux » (**TASS Granville**).

Les magistrats parlent d'équité, d'égalité de traitement, de justice, sans pour autant négliger l'individualisation des décisions qu'ils rendent. Ils considèrent qu'il y a « un équilibre à trouver » entre l'individualisation et l'égalité des justiciables.

« il y a deux principes directeurs : il y a l'individualisation, le cas d'espèce, le magistrat doit pouvoir rester libre, sortir de ces barèmes ; en revanche l'uniformisation c'est aussi l'égalité du citoyen devant son juge. L'accident du travail à Montpellier, pourquoi n'est-il pas réparé de la même façon à Douai ? Un barème ce n'est pas un gros mot. [...]. Ce qui serait insupportable serait de dire : Vous avez ce barème et vous ne pouvez pas en dévier. Cela, non » (**TASS Neboure**).

Pour l'un d'eux, on pourrait même aller plus loin s'agissant de l'indemnisation du déficit fonctionnel ou de l'assistance d'une tierce personne. Il ne serait pas choquant que l'on utilise ici un barème qui ne propose pas une fourchette s'agissant du déficit fonctionnel et que le tarif à la journée soit identique pour tous :

« on va me proposer 19 euros, le plus souvent 23, en demande je vais monter jusqu'à 30. Je pense que le déficit fonctionnel pour le coup un chiffre unique pour tout le monde... ce qui est important c'est de savoir dans quelle mesure vous êtes atteint, c'est le pourcentage ; si vous êtes atteint à 100 %, que cela soit à DUNKERQUE ou SAINT TROPEZ... je trouve que les souffrances ou le préjudice esthétique, il y a une appréciation qui demande vraiment de regarder au cas d'espèce, c'est pour cela que

c'est sous forme de fourchette. Un déficit fonctionnel, c'est l'incapacité de se mobiliser normalement.

[...] Je trouve que sur les postes qui sont en déficit fonctionnel ou l'assistance tierce personne, on pourrait normer, avoir un indicateur pour tout le monde ; après c'est du calcul, ce sont vraiment des postes, c'est du calcul mathématique : combien de jours, quel pourcentage. [...] Cela ne me choquerait pas que cela puisse fonctionner comme sur les barèmes de pension alimentaire.

Intervieweur : Vous ne faites pas vous même...

PRÉSIDENTE : Si, je fais 26 (**TASS Neboure**).

SECTION 5 - QUELS OUTILS D'AIDE À LA DÉCISION DEVANT LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES ?¹⁷⁰

La justice prud'homale a la spécificité d'être rendue par des juges non professionnels (salariés et employeurs) qui ne sont pas formés à l'École nationale de la magistrature¹⁷¹ et qui sont, depuis 2018, désignés à ce poste par leur organisation respective en fonction de la représentativité de leur syndicat. Ceux-ci statuent paritairement (en nombre égal de conseillers prud'hommes employeurs et salariés) dans toutes les sections spécialisées qui composent ces juridictions.

Cette analyse se fonde sur des entretiens réalisés auprès de magistrats de conseils de prud'hommes de moyenne et grande taille. Des représentants de tous les conseils de prud'hommes de l'échantillon (régional) ont pu ainsi être rencontrés et entendus. Le fait qu'ils s'agisse de magistrats non professionnels et de surcroît désignés par leurs organisations (syndicales ou patronales) respectives nous a conduits à envisager des entretiens non seulement avec des magistrats des deux collèges (employeur et salarié) mais aussi parfois, lorsque cela était possible, avec les secrétariats de ces juridictions qui sont chargés d'assurer un suivi à moyen ou long terme qu'il n'est pas forcément possible d'assurer pour des magistrats non professionnels moins investis dans la juridiction. Les conseillers rencontrés ont été entendus le plus souvent ensemble, en tant que président et vice-président, non pas que cela correspondait à une demande de notre part mais que parce que c'est comme cela qu'ils ont compris ces entretiens et qu'ils se sont présentés à nous. Le fait que les entretiens aient été effectués le plus souvent en binôme nous a conduits à indiquer dans le texte la qualité de l'auteur du discours. Il est aussi à noter que pour l'un des conseils de prud'hommes, nous n'avons pu rencontrer que le président (salarié). Ces entretiens avec des présidents et vice-présidents présentent un avantage supplémentaire : leurs fonctions de président sont des fonctions souvent transitoires et le plus souvent cumulées avec des fonctions juridictionnelles, dans diverses sections de la juridiction. Les magistrats entendus ont donc pu nous informer sur des barèmes utilisés par ailleurs et ont à l'occasion développé un discours très construit sur ces outils. Trois conseils de prud'hommes ont été visités pour cette recherche, pour des entretiens avec 5 magistrats en tout, chacun avec le président et le vice-président d'une de ces trois juridictions, deux fois avec le secrétariat du greffe. Cependant, entendus de manière séparée, les représentants du secrétariat-greffe rencontrés n'ont fait que confirmer les propos tenus par les

¹⁷⁰ Rédaction par Farida Khodri

¹⁷¹ Bien qu'aux termes de l'article L. 1442-1 du Code du travail, ils bénéficient depuis 2018 d'une formation initiale obligatoire - de cinq jours - dispensée par cette prestigieuse école.

présidents et vice-présidents sans apporter d'élément de compréhension supplémentaire aux discours des magistrats.

Les conseils de prud'hommes sont directement concernés par des « référentiels » légaux, notamment en matière de licenciement sans cause réelle et sérieuse – ce qui constitue l'essentiel du contentieux devant les prud'hommes – rendus obligatoires par une des récentes ordonnances du 22 septembre 2017¹⁷². Il convient de noter que les entretiens opérés au sein de conseils de prud'hommes de l'échantillon avec des conseillers prud'hommes (des collègues salariés et employeurs, toutes sections confondues) et des greffiers sur la question de l'utilisation par ces juridictions d'outils ou de techniques d'aide à la décision dans les pratiques d'évaluation des indemnités et autres dommages-intérêts versés à l'occasion de litiges individuels nés du contrat de travail ont pour la plupart été initiés avant la réforme du 22 septembre 2017 même si celle-ci était déjà projetée par le gouvernement et /ou en discussion devant le Parlement. Cependant, un des entretiens avec le président d'une des juridictions parmi les plus importantes de l'échantillon n'a pu avoir lieu (pour des raisons logistiques et de planning) que plus récemment, après l'entrée en vigueur et la mise en application du référentiel obligatoire issu de l'ordonnance précitée.

Les questions posées lors des entretiens avaient pour objectif central de vérifier (I) et d'apprécier (II) l'existence de tels outils dans la pratique quotidienne des conseillers prud'hommes avant les ordonnances de 2017, mais la question des barèmes obligatoires, étant dans l'air du temps, celle-ci n'a pu être évitée, ce qui a permis de récolter des renseignements utiles et d'enrichir la recherche sur la manière dont les conseillers appréhendent et /ou anticipent également ces référentiels légaux devenus obligatoires entretemps.

Mais au-delà des multiples questions technico-juridiques soulevées par les ordonnances de 2017, les entretiens montrent que le nouveau cadre normatif suscite un malaise chez la plupart des magistrats vis-à-vis d'outils qui restent d'un usage très délicat pour certains, voire illégitime pour d'autres. En effet, beaucoup ne conçoivent les référentiels que comme des points de repère, facultatifs, qui éventuellement pourraient permettre de rendre des décisions qui ne sont pas différentes l'une de l'autre dans un même type de contentieux mais à la condition qu'il n'y ait pas de limite maximale excluant la réparation du préjudice subi (III).

¹⁷² Ord. n° 2017-1382, 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et sécurisation des relations au travail, art. 4.

I - Les outils d'aide à la décision en usage au sein des conseils de prud'hommes

Le contexte actuel de réforme très particulier aux juridictions prud'homales implique, avant le recensement d'éventuels outils internes propres à ces juridictions (B), que soient brièvement rappelés les dispositifs légaux contribuant à l'évaluation des préjudices dans les contentieux prud'homaux avant et après l'ordonnance de 2017 instituant des « référentiels » légaux obligatoires (A).

A. Les dispositifs légaux d'aide à la décision prud'homale

En droit du travail, le quantum de l'indemnisation versée au salarié n'a jamais complètement relevé du pouvoir d'appréciation souverain des conseillers prud'hommes. En effet, certains dispositifs juridiques ont de tout temps encadré les différentes indemnités versées au salarié, particulièrement à l'occasion de la rupture de son contrat de travail, qu'elle soit d'ailleurs fautive ou non. Ainsi en est-il, par exemple, des règles – récemment réformées – permettant la fixation de l'indemnité légale de licenciement, celles d'ordre public en matière d'indemnité de rupture conventionnelle du contrat de travail ou celles relatives aux dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

L'analyse préalable de ces dispositifs anciens (1) et nouveaux (2) qui enserrant l'évaluation des préjudices par les conseillers prud'hommes et qui ont vocation à être mobilisés soit en phase de conciliation, soit en phase de jugement, s'impose donc.

1. Les dispositifs juridiques encadrant le quantum de l'indemnisation avant l'ordonnance de 2017

Comme dit précédemment, le conseil de prud'hommes est une juridiction spécialisée paritaire unique dans l'organisation juridictionnelle française qui en principe ne juge les litiges (b) que lorsque la conciliation n'a pu aboutir devant un Bureau de Conciliation et d'Orientation (a).

a. Les dispositifs juridiques encadrant le quantum devant le Bureau de Conciliation et d'Orientation (BCO)

Selon l'article L.1411-1 du Code du travail, le BCO règle d'abord par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat individuel de travail entre les employeurs ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Or, dans sa version antérieure aux ordonnances de 2017, l'article L1235-1 disposait qu'en cas de litige lors de la conciliation,

l'employeur et le salarié pouvaient convenir ou le Bureau de conciliation et d'orientation pouvait proposer d'y mettre un terme par accord. Cet accord devait prévoir le versement par l'employeur au salarié d'une « indemnité forfaitaire dont le montant était déterminé », sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en référence à un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié.

A défaut d'accord, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, formait sa conviction au vu des éléments fournis par les parties, et après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estimait utiles. Il devait également justifier dans le jugement qu'il prononçait le montant des indemnités qu'il octroyait. L'article précisait en outre : « le juge **peut** prendre en compte un **référentiel indicatif** établi, après avis du Conseil supérieur de la prud'homie, selon les modalités prévues par décret en Conseil d'Etat. Ce référentiel fixe le montant de l'indemnité susceptible d'être allouée, en fonction notamment de l'ancienneté, de l'âge et de la situation du demandeur par rapport à l'emploi. Si les parties en font conjointement la demande, l'indemnité est fixée par la seule application de ce référentiel ». Et selon la formule habituellement utilisée en matière d'administration de la preuve dans les litiges individuels du travail, si un doute subsistait, il devait profiter au salarié. Cette version de l'article L. 1235-1 qui avait pour origine la loi de sécurisation de l'emploi publiée au Journal officiel du 16 juin 2013, et qui avait vocation à s'appliquer uniquement dans le cadre des contentieux relatifs aux licenciements aux employeurs et salariés en procédure de conciliation devant les prud'hommes¹⁷³ avait vu ses conditions d'application précisées par décret¹⁷⁴ à l'article D1235-21¹⁷⁵. Par la suite, dans un objectif gouvernemental

¹⁷³ L'article L.1235-1, alinéa 2 du Code du travail disposant que « Le procès-verbal constatant l'accord vaut renonciation des parties à toutes réclamations et indemnités relatives à la rupture du contrat de travail prévues au présent chapitre ».

¹⁷⁴ Qui avait repris le barème prévu par l'ANI du 11/01/2013 - Extrait ANI 11/01/2013 :

Article 25 – Faciliter la conciliation prud'homale (...)

Cette indemnité forfaitaire vaut réparation de l'ensemble des préjudices liés à la rupture du contrat de travail, et son montant est fixé à :

entre 0 et 2 ans d'ancienneté : 2 mois de salaire

entre 2 et 8 ans d'ancienneté : 4 mois de salaire

entre 8 et 15 ans d'ancienneté : 8 mois de salaire

entre 15 et 25 ans d'ancienneté : 10 mois de salaire

au-delà de 25 ans d'ancienneté : 14 mois de salaire

¹⁷⁵ Selon ce texte « Le barème mentionné à l'article L. 1235-1 est déterminé comme suit » :

« – deux mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté inférieure à deux ans » ;

« – quatre mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre deux ans et moins de huit ans » ;

« – huit mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre huit ans et moins de quinze ans ;

affiché de favoriser les conciliations, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015¹⁷⁶ a modifié l'article L1235-1 du Code du travail dans les termes suivants :

« En cas de litige, lors de la conciliation prévue à l'article L. 1411-1, **l'employeur et le salarié peuvent** convenir ou le bureau de conciliation et d'orientation proposer, d'y mettre un terme par accord. Cet accord prévoit le versement par l'employeur au salarié d'une indemnité forfaitaire dont le montant est déterminé, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en **référence à un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié**. Un décret n°2016-1582 du 23 novembre 2016 avait augmenté les montants des indemnités forfaitaires de conciliation qui évoluent selon l'ancienneté des salariés et ne sont pas modulables selon la taille de l'entreprise. Ce référentiel est cependant resté indicatif¹⁷⁷.

b. Les dispositifs juridiques encadrant le quantum devant les bureaux de jugement

Jusqu'au 22 septembre 2017, pour l'appréciation du montant des dommages et intérêts versés en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le Code du travail opérait une distinction entre les salariés en se fondant sur deux critères : leur ancienneté dans l'entreprise et la taille de cette dernière. Ainsi, ceux justifiant d'une ancienneté de deux ans au moins dans une entreprise comptant au moins 11 salariés étaient mieux lotis que ceux travaillant depuis moins de deux ans

« – dix mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre quinze ans et vingt-cinq ans ;

« – quatorze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté supérieure à vingt-cinq ans. »

¹⁷⁶ Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « Loi Macron »

¹⁷⁷ L'article D. 1235-21 du code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :

« Le barème mentionné au premier alinéa de l'article L. 1235-1 est défini comme suit :

- deux mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté inférieure à un an ;
- trois mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté au moins égale à un an, auxquels s'ajoute un mois de salaire par année supplémentaire jusqu'à huit ans d'ancienneté ;
- dix mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre huit ans et moins de douze ans,
- douze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre douze ans et moins de quinze ans,
- quatorze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre quinze ans et moins de dix-neuf ans,
- seize mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre dix-neuf ans et moins de vingt-trois ans,
- dix-huit mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre vingt-trois ans et moins de vingt-six ans, ;
- vingt mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre vingt-six ans et moins de trente ans,
- vingt-quatre mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté au moins égale à trente ans. »

dans une entreprise de moins de 11 salariés. Dès lors, lorsque le licenciement d'un salarié de plus de deux ans d'ancienneté exerçant dans une entreprise d'au moins 11 salariés était jugé non fondé (ou sans cause réelle et sérieuse selon la formule consacrée) par le conseil des prud'hommes, l'employeur devait, en principe, verser au salarié des indemnités dont le montant était globalement laissé à l'appréciation des conseillers prud'homaux.

Quelques limites légales à ce pouvoir d'appréciation existaient cependant dans la mesure où le juge d'une part avait la possibilité de proposer la réintégration du salarié avec maintien des avantages acquis et, d'autre part, devait respecter un montant minimum légal de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui lui était imposé. En effet, aux termes de l'article L1235-3, « si l'une ou l'autre des parties refuse la réintégration, le juge octroie une indemnité au salarié à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9. »

Dans cette hypothèse, l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne pouvait être inférieure à six mois de salaire brut moyen. Le conseil de prud'hommes pouvait, en revanche condamner l'employeur à une indemnité supérieure, laissée à sa libre appréciation, en tenant compte de différents critères qu'il lui revenait de forger par lui-même. Par contre les salariés comptabilisant une ancienneté de moins de 2 ans et/ou travaillant dans une entreprise de moins de 11 salariés ne bénéficiaient d'aucun plancher. Le conseil de prud'hommes leur allouait une indemnité pour rupture abusive du contrat de travail en fonction du préjudice subi¹⁷⁸. Cependant le salarié pouvait toujours prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi¹⁷⁹ et ces deux systèmes d'évaluation fondés sur l'ancienneté du salarié et la taille de l'entreprise ne s'appliquaient pas lorsque le licenciement était frappé de nullité car basé sur la violation d'un droit ou d'une liberté fondamentale¹⁸⁰ et alors que le salarié ne demandait pas la poursuite de son contrat de travail ou que sa réintégration était impossible. Ainsi, dans cette

¹⁷⁸En effet selon l'article L1235-5 (modifié par LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 122) « Ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés, les dispositions relatives :

1° Aux irrégularités de procédure, prévues à l'article L. 1235-2 ;

2° A l'absence de cause réelle et sérieuse, prévues à l'article L. 1235-3 ;

3° Au remboursement des indemnités de chômage, prévues à l'article L. 1235-4, en cas de méconnaissance des articles L. 1235-3 et L. 1235-11.

¹⁷⁹Toutefois, en cas de méconnaissance des dispositions des articles L. 1232-4 et L. 1233-13, relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions relatives aux irrégularités de procédure prévues à l'article L. 1235-2 s'appliquent même au licenciement d'un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés .

¹⁸⁰En méconnaissance donc des articles L. 1132-1, L. 1153-2, L. 1225-4 et L. 1225-5 du Code du travail

troisième hypothèse, quelle que soit la taille de l'entreprise ou l'ancienneté du salarié, les juges prud'homaux retrouvaient leur plein pouvoir souverain d'apprécier l'entier préjudice subi par le salarié : selon l'article L1235-3-1¹⁸¹ « le juge octroie au salarié une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice du paiement du salaire, lorsqu'il est dû, qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité et, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 ». Par ailleurs il faut également préciser qu'en cas de non-respect de la procédure de licenciement, le maximum prévu par l'article L1235-2 du code du travail est d'un mois de salaire¹⁸².

2. Les nouvelles dispositions du Code du travail découlant de l'ordonnance du 22 septembre 2017

La réforme opérée en 2017 impacte de manière différente les règles applicables en phase de conciliation (a) et de jugement (b).

a. Les nouveaux dispositifs applicables lors de la phase de la conciliation devant le BCO

L'article L1235-1 nouveau¹⁸³ maintient la possibilité (mais non l'obligation) d'un accord sur le montant de l'indemnité forfaitaire versée au salarié dont le montant est déterminé, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en référence à un référentiel fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié.

Ce référentiel est défini comme suit à l'article D1235-21:

- deux mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté inférieure à un an,
- trois mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté au moins égale à un an, auxquels s'ajoute un mois de salaire par année supplémentaire jusqu'à huit ans d'ancienneté,
- dix mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre huit ans et moins de douze ans,
- douze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre douze ans et moins de quinze ans,
- quatorze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre quinze ans et moins de dix-neuf ans,
- seize mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre dix-neuf ans et moins de vingt-trois ans,

¹⁸¹Créé par Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 123

¹⁸²"Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire".

¹⁸³Modifié par Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 - art. 2

- dix-huit mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre vingt-trois ans et moins de vingt-six ans,
- vingt mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre vingt-six ans et moins de trente ans,
- vingt-quatre mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté au moins égale à trente ans.

b. Les nouveaux dispositifs applicables lors de la phase de jugement

En l'absence de conciliation devant le BCO, un référentiel indicatif avait été mis en place par la loi n° 0274 du 25 novembre 2016 qui avait modifié l'article L. 1235-1 du Code du travail. Selon ce texte, « le juge peut, pour fixer le montant des indemnités, prendre en compte un référentiel indicatif établi par le présent décret. Si les parties au litige en faisaient conjointement la demande, l'indemnité était fixée par la seule application de ce référentiel, qui fixait le montant de l'indemnité susceptible d'être allouée, en fonction notamment de l'ancienneté, de l'âge et de la situation du demandeur par rapport à l'emploi ».

Selon l'article R. 1235-22.-I. le référentiel indicatif (donc non obligatoire) mentionné au cinquième alinéa de l'article L. 1235-1 du Code du travail est fixé comme suit :

ANCIENNETÉ (en années complètes)	INDEMNITÉ (en mois de salaire)	ANCIENNETÉ (en années complètes)	INDEMNITÉ (en mois de salaire)
0	1	22	14,5
1	2	23	15
2	3	24	15,5
3	4	25	16
4	5	26	16,5
5	6	27	17
6	6,5	28	17,5
7	7	29	18
8	7,5	30	18,25
9	8	31	18,5
10	8,5	32	18,75
11	9	33	19
12	9,5	34	19,25

13	10	35	19,5
14	10,5	36	19,75
15	11	37	20
16	11,5	38	20,25
17	12	39	20,5
18	12,5	40	20,75
19	13	41	21
20	13,5	42	21,25
21	14	43 et au-delà	21,5

Il faut également préciser que les montants indiqués dans ce référentiel étaient majorés d'un mois si le demandeur était âgé d'au moins 50 ans à la date de la rupture et en cas de difficultés particulières de retour à l'emploi du demandeur tenant à sa situation personnelle et à son niveau de qualification au regard de la situation du marché du travail au niveau local ou dans le secteur d'activité considéré.

Mais ce premier référentiel indicatif relatif aux dommages intérêts versés en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse a été supprimé par l'une des ordonnances du 22 septembre 2017 qui a instauré un référentiel d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse qui s'impose au juge¹⁸⁴ et qui n'est pas le même pour les TPE. Ces nouveaux barèmes, qui sont applicables à tous les licenciements notifiés depuis le 24 septembre 2017,¹⁸⁵ fixent des planchers et des plafonds. Ainsi, aux termes des nouveaux textes, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, si le salarié ou l'employeur refuse une réintégration dans l'entreprise, le juge accorde au salarié une indemnité dont le montant est compris entre les planchers et plafonds fixés dans un tableau, en fonction de l'ancienneté du salarié¹⁸⁶. Ce référentiel s'impose également en cas de résiliation judiciaire du contrat de travail ou de prise d'acte du contrat de travail jugée aux torts de l'employeur¹⁸⁷.

¹⁸⁴C. trav. art. L. 1235-1, al. 5 à 7, abrogé

¹⁸⁵Ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017, art. 40-I, JO du 23 septembre 2017

¹⁸⁶C. trav. art. L. 1235-3 modifié.

¹⁸⁷C. trav. art. L. 1235-3-2 nouveau.

**Montant de l'indemnité pour licenciement sans
cause réelle et sérieuse**

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet
1	1
2	3
3	3
4	3
5	3
6	3
7	3
8	3
9	3
10	3
11	3
12	3
13	3
14	3
15	3
16	3
17	3
18	3
19	3
20	3
21	3
22	3
23	3
24	3
25	3
26	3
27	3
28	3

29	3
30 et au-delà	3

Par dérogation à ce référentiel, des planchers d'indemnisation moins élevés sont appliqués lorsque le licenciement est opéré dans une entreprise de moins de 11 salariés ¹⁸⁸ et ces planchers dérogatoires ne valent que pour un salarié ayant au plus 10 ans d'ancienneté. Au-delà, il convient de suivre le barème « général » (soit 3 mois de salaire minimum).

Montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (montant plancher spécifique aux entreprises de moins de 11 salariés)
Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)
0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10

Mais des possibilités de déplafonnement sont prévues puisque les référentiels d'indemnités ne s'appliquent pas en cas de licenciement nul¹⁸⁹. Dans ce cas, le salarié, s'il ne demande pas à réintégrer l'entreprise ou si la réintégration est impossible, a droit à une indemnité d'au moins 6 mois de salaire sans qu'aucun plafond ne soit prévu. Les cas de déplafonnement du fait de la nullité de l'acte de l'employeur visés sont ceux liés à :

- la violation d'une liberté fondamentale, entendue comme une atteinte au droit de grève, au droit d'ester en justice ou à la liberté syndicale selon le rapport joint à l'ordonnance ;
- des faits de harcèlement moral ou sexuel ;
- un licenciement discriminatoire ;

¹⁸⁸C. trav. art. L. 1235-3 modifié.

¹⁸⁹C. trav. art. L. 1235-3-1 modifié.

un licenciement faisant suite à l'action en justice du salarié en matière d'égalité professionnelle ;
un licenciement faisant suite à la dénonciation par le salarié de crimes et délits ;
l'exercice d'un mandat par un salarié protégé ;
la protection attachée au congé de maternité ou de paternité et au statut de victime d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

Enfin, il est toujours prévu la possibilité pour le juge de tenir compte des indemnités de licenciement versées par l'employeur ¹⁹⁰ lors de la fixation du montant des dommages intérêts octroyés.

B. Les pratiques spécifiques relevées au sein des juridictions

Les auteurs s'accordent à dire que le manque de transparence et le traitement inégalitaire des victimes sont les deux principaux vices du système français d'indemnisation des préjudices (notamment corporels)¹⁹¹. Ils pointent aussi souvent l'évaluation souveraine du préjudice par le juge et le principe de la réparation intégrale comme facteur d'iniquité. L'instauration de barèmes permettrait alors, selon certains, de remédier à ces insuffisances du système. La même analyse peut-elle être tenue s'agissant de la réparation des préjudices causés au salarié par l'employeur dans le cadre des litiges prud'homaux ? Répondre à cette question (2) impose une description précise de l'office du juge prud'homal (1).

1. Transparence et harmonisation : les usages des barèmes

Avant d'essayer d'y répondre par l'analyse des résultats des entretiens menés (b), il faut, en guise de préalable, préciser un certain nombre de constatations qui ont été faites par les enquêteurs et qui sont indispensables pour prendre toute la mesure des analyses qui vont suivre (a).

a. Constatations liminaires

Tout d'abord, il faut noter que le relevé des pratiques n'a pas été facilité du fait des différentes modifications¹⁹² qui ont touché le Code du travail pendant toute la période de la recherche et les débats qu'elles ont suscité, notamment ceux autour des ordonnances dites « Macron » qui ont donc récemment introduit les barèmes obligatoires, et qui à l'heure de la récolte des informations étaient

¹⁹⁰C. trav. art. L. 1235-3 modifié

¹⁹¹ Y. LAMBERT-FAIVRE, L'indemnisation du dommage corporel, rapport de synthèse remis au Garde des Sceaux le 22 juillet 2003, p. 2 ; D. LE PRADO, Equité et effectivité du droit à la réparation <https://www.courdecassation.fr/>

¹⁹²Voir description de ces évolutions législatives supra

d'abord à l'état de projet, puis qui ont ensuite été entérinées et sont entrées en vigueur. En revanche, le thème de la recherche, très clair, donnait rarement lieu à des difficultés d'interprétation ou de compréhension de la part des conseillers prud'hommes rencontrés si ce n'est sur la notion même de barèmes ou d'outils d'aide à la décision. Cette compréhension de la problématique ainsi que la richesse des échanges montrent que les conseillers prud'hommes maîtrisent parfaitement les catégories juridiques et la plupart des outils relevant du camp juridique et judiciaire. Les mots utilisés par les conseillers laissent cependant transparaître une certaine inquiétude sur le devenir de la juridiction, les conseillers (salariés et employeurs) semblant persuadés que la réforme va dans le sens d'un appauvrissement des conseils de prud'hommes organisée par l'Etat.

Les propos tenus laissent aussi transparaître certaines interrogations qu'ils ont sur leur légitimité en tant que magistrats. Certains passages révèlent très clairement leur souci de légitimité, notamment lorsqu'ils évoquent l'insuffisance qui, selon eux, caractériseraient le travail de certains avocats, qui soit demandent un montant trop élevé, soit n'ont pas suffisamment préparé leur dossier.

Enfin, si dans leurs pratiques, les conseillers mettent généralement en avant leurs connaissances juridiques et les formations qu'ils suivent pour être à jour, ils mobilisent aussi et surtout leur appartenance au monde du travail, « à la vraie vie » et leurs propres expériences professionnelles, ce qui indirectement contribue à appuyer leur légitimité en tant que juges.

On relève aussi une grande sincérité dans les propos des conseillers prud'hommes rencontrés qui d'une part, ne rechignent pas à expliquer avec des exemples concrets leur manière de juger et d'autre part, n'hésitent pas non plus à se déclarer fermement contre l'instauration de toute forme de barèmes étatiques qu'ils soient obligatoires ou purement indicatifs, au stade de la conciliation comme du jugement.

Ainsi, un conseiller prud'homme employeur interrogé explique sans la moindre hésitation :

« On a rejeté immédiatement les barèmes indicatifs. On n'en a jamais fait état, ni dans les bureaux de conciliation, parce que c'est là où le barème indicatif permettait de conseiller. Les conseillers prud'hommes que ce soit employeurs ou salariés d'ailleurs ont toujours été opposés à ce ... , entre guillemets, à faire cette comparaison. » Cependant, si certains conseillers lient cet état de fait à la méconnaissance par les avocats des barèmes légaux indicatifs et qui du coup ne les mobilisent pas, d'autres, expliquent que même lorsque certains avocats soulèvent la question des barèmes indicatifs en conciliation, ils les rejettent globalement parce qu'ils les estimaient trop conséquents par rapport à leurs pratiques. Selon un conseiller salarié « Certains avocats le faisaient, en disant voilà, le barème indicatif dit que... donc on peut concilier. Nous, sur le barème indicatif, (...) on a décidé de ne jamais les proposer en bureau de conciliation ».

Par contre, il a été difficile de présenter l'objet de la recherche sans utiliser le terme de barèmes, tant l'actualité juridique était focalisée sur le débat autour des ordonnances qui ont notamment rendu obligatoire le référentiel des dommages intérêts. Il était dès lors difficile de présenter sous un jour neutre ou d'user de formulations ambiguës : le terme référentiel ou outil d'aide à la décision revenait plus dans la bouche des intervieweurs que des interviewés qui utilisaient quasi exclusivement le terme barème pour le rejeter.

b. Les pratiques constatées : des automatismes et « réflexes » plus que des « barèmes »

Les conseillers rencontrés (employeurs et salariés) se rejoignent presque tous pour dire leur opposition aux barèmes imposés, facultatifs, ou même de fabrication maison.

S'agissant des barèmes facultatifs, certains conseillers employeurs en ignoraient même l'existence : non pas, comme on aurait pu le croire, faute de formation adéquate mais parce que ne les ayant jamais utilisés (car y étant opposés dès le départ), ils étaient arrivés à occulter complètement leur existence. Ainsi, en atteste l'échange avec un conseiller prud'homme employeur, vice-président d'une juridiction prud'homale :

à la question « Utilisez-vous ou avez-vous utilisé d'une manière ou d'une autre les référentiels indicatifs en conciliation ? », il a répondu très nettement : « Il n'y a pas de barèmes en conciliation. ». La présidente salariée lui répond « Si, c'est en conciliation que l'on a eu les barèmes. Mais on les a tellement oubliés, ils sont peut-être affichés là-bas, je ne sais pas où. » Dès lors, il se reprend et précise « Si vous voulez, je dis qu'il n'y a pas de barèmes en conciliation, parce que l'on est en conciliation, donc, il n'y a pas de contraintes. Les parties doivent être gagnant-gagnant, donc, en conciliation, c'est une négociation. Si l'on commence à mettre des barèmes en conciliation, je pense que ce n'est plus une conciliation, on est dans le cadre d'un jugement. Donc, c'est pour ça que moi, quand on arrive en conciliation, je considère que les parties sont libres de décider ce qu'elles veulent, nous, on est là pour un peu les pousser discrètement ».

Dans le processus de fixation des indemnités versées au salarié, les conseillers prud'hommes tiennent compte des règles légales lorsqu'elles existent mais évoquent aussi le frein que peut constituer pour eux la jurisprudence de la Cour de cassation. Ils citent par exemple les arrêts qui ont décidé que le manquement de l'employeur à l'une de ses obligations légales n'ouvre pas de droit systématique à réparation pour le salarié qui devra pour cela démontrer qu'il a effectivement subi un préjudice du fait de ce manquement¹⁹³. Certains conseillers (salariés) s'insurgent contre

¹⁹³Cass. soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293 ; Cass. soc., 22 mars 2017 n° 16-12.930.

cette jurisprudence et avancent – pour pointer l’incohérence qui selon eux caractérisent ces règles jurisprudentielles – des exemples concrets tirés de leurs pratiques qui contredisent ces règles :

« On voit beaucoup par exemple de préjudices sur l'absence de visites médicales. Un dossier salarié, il n'a pas eu de visite médicale d'embauche, il n'y a pas eu de visite médicale de suivi. Donc le Code du travail... les avocats ont peur, *oh le Code du travail, il ne prévoit pas de sanctions*. Bon, OK, mais il y a un préjudice. Avant, on disait il y a un préjudice, on se basait malheureusement sur ce que disaient les juridictions de recours, ça valait 1 000, 1 500 euros. Aujourd'hui, ça ne vaut même pas ça, parce qu'il n'y a plus de préjudice automatique. (...) ça veut dire que (...) le salarié, il faut qu'il fasse la démonstration. Je ne sais pas, c'est quand même grave, il ne passe pas de visite médicale d'embauche, il aurait fallu qu'il tombe malade pour qu'il ait un préjudice du fait qu'il n'ait pas passé une visite d'embauche. Donc vous voyez, on est dans l'irrationnel, et on touche à la santé du salarié. Donc c'est une incompréhension, y compris sur des questions fondamentales sur la santé. Quand un salarié ne passe pas de visite d'embauche, qui est une visite pour contrôle s'il est apte à travailler au poste pour lequel il a été recruté, la moindre des choses, si la visite médicale n'a pas été faite, c'est quand même de sanctionner lourdement l'employeur. Vous voyez, moi, j'irai jusqu'à dire que le salarié qui est licencié pour un motif qui a trait à sa personne, qui n'a pas eu une visite médicale à l'avant, automatiquement, le licenciement n'a pas de causes. Comment on peut licencier quelqu'un parce qu'il a commis une faute alors qu'on ne sait pas s'il est capable ou s'il est apte à travailler à son poste, puisqu'on ne lui a pas fait passer de visite médicale. Alors, on est bien loin bien évidemment de la jurisprudence, mais on est aussi bien loin de ce que dit la Cour de cassation sur ce fameux préjudice qui était automatique pour un certain nombre de choses et qui maintenant, il faut que le salarié apporte la preuve de son préjudice. Si on voulait que les employeurs n'appliquent pas un certain nombre de règles, eh bien, on a fait tout ce qu'il fallait pour le faire ».

Un conseiller prud'hommes salarié affirme :

« Vous savez, il y a deux époques. Il y a l'époque avant l'arrêt de la Cour de cassation, et après. Donc, c'est vrai que l'arrêt de la Cour de cassation est très dangereux en disant que le préjudice n'est pas un préjudice automatique, il faut que le salarié apporte les éléments démontrant qu'il a subi un préjudice. Donc ça, c'est une vraie bataille, le patronat qui a oublié d'être bête et qui est bien formé à cette question, ça veut dire qu'à chaque fois, il étudiait, il regardait si le salarié apporte bien des éléments. Donc déjà, il y a cet aspect des choses. Mais, malgré tout, on a quand même des discussions sur le préjudice, même quand il n'y a pas d'éléments. On est toujours un peu au-delà entre guillemets de la règle. Quand il y avait les 6 mois, sauf si... bon, le salarié avait très peu d'ancienneté, ou manifestement la question n'est pas d'une clarté extraordinaire, on pouvait être sur les 6 mois, mais en général, on était toujours sur 8 mois, 9 mois, parfois 1 an, dommages et intérêts. »

Tous les conseillers rencontrés affirment qu'ils n'utilisent aucun référentiel ou grille officielle de quelque nature que ce soit. Par exemple, un conseiller employeur déclare :

Conseiller prud'homme :

« Alors, maintenant, est-ce qu'on a des outils ? Entre nous, vous avez posé la question : non, on n'a pas d'outils. Je vois les différentes sections que j'ai faites, non,

on a une discussion, je vous dis, sur la mesure, admettons licenciement, sa gravité, l'âge de la personne, le préjudice, le caractère réel et sérieux, ou vraiment abusif. Ça va de faute grave à réelle et sérieuse ou abusive, mais selon la nature du dossier ».

Il explique même que les cours d'appel sont souvent plus généreuses qu'eux. Ainsi, le même conseiller précise « (...) je sais que la cour d'appel, elle aime bien avoir des barèmes, ça je l'ai entendu, je faisais des réunions en cour d'appel, ils aiment bien. Au TASS, ils ont des barèmes, c'est peut-être plus facile, quand quelqu'un a un accident, il a un doigt ou deux doigts en moins, il y a des barèmes automatiques. Nous, ça sera l'objet du délibéré, et qui nous paraît équilibré dans la mesure où il est paritaire, et c'est au moment de ce délibéré que l'on va décider des dommages et intérêts que l'on va donner ».

Mais lorsqu'on les écoute détailler leurs pratiques celles-ci attestent, dans le même temps, d'**une sorte de méthodologie, de casuiste de fixation des indemnités fondée sur des critères qui montre l'existence tout de même de quelques automatismes dans leur manière d'apprécier le quantum des indemnités octroyées**. Ils insistent cependant tous sur le fait qu'il ne s'agit pas de quelque chose tangible, d'ordres de grandeur bien définis ou de montants préfixés mais plutôt d'un processus de raisonnement en deux étapes dans la fixation des dommages intérêts identique, toutes sections et conseils de prud'hommes confondus.

Il est intéressant de noter que pour les distinguer de barèmes, les conseillers usent d'un florilège de qualificatifs : certains les qualifient soit de « boussole », soit de repère, soit de « mini-jurisprudence » soit simplement de « réflexe ».

Ainsi après avoir établi l'absence de cause réelle et sérieuse (ce qui constitue selon eux le cœur de leurs échanges) et donc conclu à un licenciement fautif de la part de l'employeur, une discussion naît lors du délibéré entre les conseillers prud'hommes salariés et employeurs sur le montant des indemnités. Pour mesurer l'étendue du préjudice, ils mobilisent alors deux éléments d'appréciation : les articles L 1235-3 et L. 1235-5 qui quoiqu'anciens restent des « boussoles » à leur raisonnement. En effet, selon eux, lors de cette discussion en cours de délibéré, ils gardent toujours en tête le plancher issu de l'ancien article L 1235-3 du Code du travail (aujourd'hui modifié), **soit une somme de 6 mois de salaires** (plancher qui n'était, rappelons-le, alors valable que dans les établissements comptant au moins 11 salariés, vis-à-vis d'un demandeur pouvant justifier au moins 2 ans d'ancienneté).

Les conseillers insistent sur le fait qu'il s'agit plus d'une base de discussion, d'un ordre de grandeur que d'autre chose. Ce processus de décision très officieux, sans trace écrite, est qualifié par les conseillers de « pratique » dont personne ne connaît l'origine : c'est comme cela, c'est tout. Les conseillers rencontrés l'évoquent aussi comme une sorte d'usage qui consiste à raisonner à partir de la règle des 6 mois de salaires et ensuite à moduler le montant en fonction de différents critères. Si le salarié a plus de deux ans d'ancienneté, ils commencent à discuter à partir du

minimum de 6 mois de salaires, en deçà de deux ans d'ancienneté ils octroient beaucoup moins que 6 mois de salaires.

Interrogé sur cette pratique déjà entendue dans la bouche d'autres conseillers précédemment interrogés, un conseiller salarié explique même :

« Bien évidemment, les 6 mois, c'était plus de 2 ans, plus de 11 salariés. On partait là-dessus, c'était la base et aujourd'hui, on n'est plus là-dessus, puisque l'on est sur 3 mois (entendre depuis les ordonnances de 2017), on est descendu. Mais on est quand même malgré tout dans la réflexion des conseillers prud'hommes y compris l'employeur. ».

Ce qui est étonnant c'est que cette pratique semble perdurer même en présence d'un barème devenu obligatoire. En effet le même conseiller salarié ajoute :

« On continue même quand il y a le barème de parler des 2 ans. Vous voyez, cette référence aux 6 mois, nous, on continue de s'en servir. Quand on est dans des entreprises de plus de 10 et que le salarié a plus de 2 ans, on disait oui, mais bon, avant, c'était 6 mois, on ne peut pas être en dessous de toute façon de 6 mois, on ne peut être qu'au-dessus des 6 mois. **Même avec le barème, on continue quand même de raisonner** ».

Les critères que les conseillers prennent ensuite en compte pour affiner la fixation des dommages intérêts sont nombreux mais identiques. L'âge, l'ancienneté du salarié, son comportement antérieur dans l'entreprise (son passé disciplinaire en quelque sorte), le montant de la rémunération et la capacité financière de l'entreprise sont les premiers critères cités. Mais la situation professionnelle (capacité à retrouver un emploi, employabilité, situation de chômage, période de formation) et familiale du salarié (femme seule, conjoint au chômage, handicap, inaptitude, ...), son niveau de qualification, son employabilité sont également cités par les conseillers.

Ces critères sont aussi utilisés dans les contentieux autres que le licenciement (rupture d'égalité, discrimination, salaires, sanction disciplinaires infondées) mais avec en plus le critère de la situation d'endettement du salarié pour ce qui des actions en paiement de salaire. **L'échange avec deux conseillers prud'hommes de la même juridiction (salarié et employeur) entendus ensemble est sur ce point éloquent :**

Vice-président (employeur) :

« Oui, parce que, si vous voulez, quand on parle de barèmes, de barèmes d'indemnisation, et tout, ça indemnise souvent un préjudice. Personnellement, je considère qu'un préjudice, il faut l'estimer et le démontrer. On n'est pas toujours d'accord avec mes collègues salariés, mais bon... Et souvent, les gens, ils vous annoncent un préjudice de tant de mois de salaire, on ne sait pas pourquoi, etc. Un barème, ce n'est quand même pas évident, donc, on va dire... le gars a été licencié

pour cause réelle et sérieuse, tant d'années de salaire s'il a tant d'années d'ancienneté, etc., non, moi je pense que ce n'est pas bien ».

Présidente :

« Chaque cas est un cas particulier. On prend en compte la globalité du dossier, la situation du salarié, la situation de l'entreprise. ».

Vice-président :

« La nature du conflit qu'il y a eu, etc. ».

Présidente :

« La nature du conflit... oui, il y a beaucoup, beaucoup de règles du marché de l'emploi. Le travail, l'âge, les charges de famille, etc., etc. Chaque cas est particulier, chaque cas donne lieu à débat pour savoir ce que l'on va donner par rapport à ce qui est demandé. ».

Vice-président :

« Il y a un débat entre les salariés et les employeurs dans le cadre du délibéré. Et dans 85 % des cas, on se met d'accord. Donc, c'est quand même... on arrive à trouver un accord, et une décision, donc, c'est important. ».

Ou encore :

Intervieweuse :

« Mais alors, si l'on met à part ces barèmes légaux qui viennent d'en haut, et que vous ne pratiquez pas, est-ce que vous avez des « barèmes maison », des indicateurs, des outils d'aide à la décision, des ordres de grandeur, des instruments ? Quels qu'ils soient : des instruments qui pourraient vous aider, à harmoniser aussi, c'est-à-dire pour qu'il n'y ait pas une trop grosse différence entre les personnes, en fonction des contentieux. Qui ne sont pas forcément d'ailleurs des chiffres, ça n'est pas forcément un barème comportant des chiffres. ».

Présidente (salariée):

« Non, du tout. Chaque cas, comme je vous le disais tout à l'heure, chaque cas est particulier. Quand on a affaire à un employeur de maison, pour une nourrice, ou pour une femme de ménage, on ne va pas juger de la même façon que si l'on a VINCI ou ORANGE »

Vice-président (employeur):

« Et puis, il y a des employeurs, si vous voulez... enfin, on a eu souvent des cas, des employeurs, ce sont des voyous, ça existe. (...) Quand il y a un employeur voyou, ou qui est manifestement voyou, moi je n'hésite pas à donner tout ce que demande le salarié. Je me souviens d'un jugement, récemment, où visiblement, l'employeur, il a été démontré... parce qu'il ne répondait pas, il ne retirait pas ses recommandés, etc., je me souviens, c'était dans une affaire de transport, le salarié... en plus, il n'était pas là à l'audience, on a jugé par défaut. On a donné tout ce que demandait le salarié, sans problèmes. Donc, si vous voulez, il n'y a pas de pratiques particulières ».

Présidente :

En fonction de la faute qui a été commise, si c'est une faute, parce que l'employeur ne connaissait pas très bien la loi... bon, c'est une faute dite entre guillemets légère, tandis que quand l'employeur s'est acharné sur le salarié, en connaissance de cause... là... ».

Vice-président :

« Parce que, souvent, si vous voulez, on a affaire à des cas, c'est ce que je dis à mes collègues employeurs, souvent, ce sont des petits employeurs, des petits patrons qui n'ont pas connaissance de la loi, ils sont de bonne foi, ils sont surpris de se retrouver ici. On leur réclame des sommes extraordinaires, donc, ils ne comprennent pas. Là, on a des discussions avec nos collègues salariés sur des sujets comme ça. Mais, on ne peut pas tirer des généralités, on ne peut pas tirer des pratiques particulières. ».

Plus particulièrement lorsqu'on l'interroge sur le critère de l'âge, un conseiller prud'homme salarié explique pourquoi il est important et développe ensuite la raison d'être des autres critères :

« parce que compte tenu du chômage aujourd'hui et du fait que quand on a 45 ans ou 50 ans, c'est compliqué de retrouver du travail. Donc, l'âge est un aspect important. Il y a l'âge, il y a l'ancienneté bien évidemment qui est prise en compte et puis, il y a ce qui a pu se passer pendant que le salarié était aux ordres de l'employeur je dirais. Soit il a un passé entre guillemets dénué de toutes sanctions disciplinaires, irréprochable comme beaucoup de salariés qui se font virer du jour au lendemain alors qu'ils n'ont reçu aucune sanction disciplinaire avant. Ça joue quand même dans le préjudice. (...) Par contre, effectivement, si le salarié a déjà un passé disciplinaire lourd, même si le licenciement pas de cause... (...) les employeurs se disent que bon, celui-là... même si aujourd'hui, on reconnaît qu'il n'y a pas de cause réelle et sérieuse, il y a quand même beaucoup de choses. Donc ça joue forcément dans l'appréciation du préjudice. Et puis, après, il y a ce que les salariés apportent. (...) beaucoup apportent l'attestation de Pôle Emploi et les feuilles d'inscription à Pôle Emploi. Ce qui est quand même utile pour nous les salariés, parce qu'avec ces éléments, on peut dire qu'il a été à Pôle emploi, parfois il a retrouvé un emploi à mi-temps alors qu'il était à plein temps, donc il a une perte. C'est drôlement utile pour nous, salariés ».

Ils insistent tous sur le fait que d'autres éléments de preuve apportés par les parties peuvent aussi contribuer à faire bouger le montant des indemnités octroyées. Ainsi selon un conseiller

« (...) ceux qui sont en surendettement. Qui ont des rappels de loyers qu'ils n'ont pas payés et qui nous amènent des éléments, des preuves. Ou alors qu'on leur menace de leur couper l'électricité parce qu'ils n'ont pas payé leur facture. Tout ça, ce sont des éléments qui sont parfois dans les dossiers et qui sont importants quand on discute du préjudice. Parce qu'on sait très bien que le licenciement, ça n'est pas uniquement une perte d'emploi, mais c'est aussi la sphère sociale du salarié qui est impactée. Bien sûr, le licenciement, il a perdu son emploi, mais ce qui compte, c'est la répercussion sur la vie de famille, celui qui a des enfants en bas-âge, tout ça, ce sont des éléments qui font partie de l'appréciation du préjudice ».

On note aussi que la capacité financière de l'entreprise (plus que la taille de celle-ci) est un critère très utilisé de l'aveu même des conseillers employeurs qui insistent sur le fait que leur expérience professionnelle et leur ancrage dans le territoire leur permettent d'avoir accès à des informations précises sur la santé des entreprises. **Ainsi voici un exemple d'échange avec le vice-président employeur d'un conseil de prud'hommes :**

« Oui, oui, moi, j'ai le côté employeur. Des fois, je connais l'entreprise indirectement, je sais que c'est une petite entreprise... par rapport à ça, si vous voulez, il y a des cas... ce que je dis toujours à mes collègues employeurs, quand l'on va dans des réunions patronales. D'abord, je leur dis, s'il y a une affaire au prud'homme, c'est qu'il y a un problème, donc ce n'est pas innocent, c'est que vous n'avez pas respecté quelque chose, le salarié se trouve... il a déposé une demande. Maintenant, si vous voulez, l'employeur est de bonne fois, il ne savait pas, il a été mal conseillé, ou il ne s'est pas fait conseiller, il a pris une décision trop rapide, etc. Les demandes, quelquefois, qui sont importantes, peuvent mettre en difficulté l'entreprise en question. On ne juge pas là-dessus, à la limite, entre guillemets, on s'en fout si l'entreprise va être, etc., mais quand même. Il faut être juste aussi, mais... alors bon, quand l'on débat avec mes collègues salariés, si vous voulez, ils me disent qu'il y a une faute, d'accord, mais il y a des cas où cela met l'entreprise en difficulté, c'est très grave. Si vous voulez un cas, vous avez une petite boîte de quatre ou cinq personnes qui se retrouvent... c'est dramatique. ».

Intervieweuse :

« Ou si ce sont des entreprises que vous connaissez, du coup... vous percevez plus facilement l'impact que peut avoir... ».

Présidente (salariée) :

Oui, comme je vous disais tout à l'heure, on n'est pas... on essaie, mais c'est vrai que l'on n'a pas à tenir compte de la taille de l'entreprise ».

Pour illustrer les bienfaits de la liberté dans la fixation du quantum des indemnités, de nombreux exemples concrets sont donnés. Ainsi dans un conseil de prud'hommes de petite taille est évoquée une affaire (qui fait selon eux couler beaucoup d'encre dans la presse locale) encore en cours de délibéré au moment des entretiens, dans laquelle l'employeur, une petite commune, ayant recouru à une multitude de CDD successifs (contrats de travail de droit privé) pour le recrutement de son directeur de camping et de son épouse s'est retrouvé face une action en requalification en CDI des deux contrats. Or les sommes demandées, justifiées compte tenu des lourds manquements du maire, correspondent à trois ans du budget communal compte tenu de l'ancienneté desdits salariés. Si elle était condamnée, la commune risquait même, selon les conseillers, la mise sous tutelle. Le montant des dommages intérêts envisagé sera donc selon les conseillers « dans le raisonnable pour ne pas mettre en grande difficulté la commune ». **Un conseiller explique qu'un tel raisonnement ne serait pas possible avec des barèmes prédéfinis car ceux-ci ne tiendraient pas**

suffisamment compte de la réalité concrète des situations particulières des salariés et des entreprises.

D'autres critères sont aussi cités par certains conseillers comme les circonstances de la rupture (atteinte à l'honneur, à la dignité du salarié). Enfin les indemnités accessoires versées au salarié (rappels de salaires, indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, etc.) peuvent aussi avoir une influence sur le quantum attribué.

Les contentieux hors rupture du contrat de travail sont beaucoup moins nombreux devant les conseils de prud'hommes et ne donnent pas lieu non plus à barèmes. Par exemple, en cas non-paiement de salaires ou d'heures supplémentaires effectuées, la condamnation de l'employeur correspond au paiement des sommes non versées et la réparation du préjudice dépend des documents apportés par le salarié pour le prouver. Un conseiller explique que

« le préjudice, est souvent prouvé par les agios de la banque. Les salariés, ils viennent souvent quand ils ont des pertes de salaire ou l'employeur ne paie pas ou ne paie pas à la bonne date. Parce que des fois, les gars, ils sont payés le 5, ils sont payés le 20 ou le 30, des fois le mois d'après, ils sont payés deux mois, et encore, nous, on connaît qu'une partie des litiges. Des fois, on a au téléphone des gens, ils ne sont pas payés pendant 2-3 mois, c'est la famille qui paie, moi, je leur dis des fois « *comment vous faites pour rester 3 mois... c'est le référé prud'homal, venez aux prud'hommes, on va ordonner à l'employeur de payer* ». Donc, en général, quand il y a les salaires, il y a les relevés bancaires avec les agios qui sont soulignés ».

Les litiges relatifs aux ruptures d'égalité donnent souvent lieu à des rappels de salaire et le préjudice en résultant est fixé en fonction d'éléments divers.

Un conseiller souligne l'existence dans ce cas d'une « perte de chance ou une perte de vie sociale. Parce que (...)

si pendant 4-5 ans ou plus, parce qu'il y a prescription maintenant, vous avez vécu avec un salaire inférieur, eh bien, votre salaire inférieur, ça ne vous a pas permis d'acheter des biens, de faire vivre votre famille décemment, partir en vacances. Et 3 ou 4 ans après, on dit normalement, il aurait dû toucher plus, donc forcément, on rétablit le salaire, mais on ne peut jamais rétablir seuls des dommages et intérêts la perte sociale du salarié. Et ça, premièrement, c'est un contentieux que l'on voit très peu sur l'égalité et ce n'est pas toujours plaidé dans ce sens-là. Et il y a les dommages et intérêts, il y a des préjudices, voilà ».

A l'évidence si les critères mobilisés sont précis, l'évaluation apparaît tout de même fuyante. Les conseillers prud'hommes évoquent souvent pour justifier leur méthode leur pouvoir souverain en tant que juges du fond dans la détermination du *quantum* du préjudice, leur intime conviction (comme tout magistrat) et la parité qui caractérise la juridiction prud'homale (et qui est selon eux un plus). Selon eux la parité (salariés et employeur en nombre égal) et le fait que les décisions se

prennent à la majorité à l'issue d'un délibéré nourri en échanges rend leur décision, dans une certaine mesure, plus équitable que celle rendue par un juge professionnel déconnecté du monde du travail et de l'entreprise dans la solitude de son bureau de magistrat.

2. L'appréciation des outils d'aide à la décision au sein des conseils de prud'hommes

a. Formalisation, modalités de diffusion et usage collectif du barème

Les automatismes constatés de même que les barèmes relatifs à l'article 700 du Code de procédure civile ne bénéficient d'aucune formalisation : ils sont informels, se transmettent par la pratique et sont de surcroît non obligatoires, y compris d'ailleurs ceux relatifs à l'article 700 qui peuvent varier à la hausse ou à la baisse en fonction de la qualité du défenseur (avocat ou syndicaliste) et de la difficulté du dossier. Quant aux barèmes légaux (obligatoires ou facultatifs), ils sont soumis aux exigences habituelles d'élaboration et de diffusion des normes juridiques.

La diffusion des pratiques « maison » et leur harmonisation s'effectue naturellement lors des échanges entre conseillers au sein de la juridiction et surtout dans le cadre des sessions de formation prud'homale à laquelle chaque conseiller a droit. Selon les conseillers rencontrés la formation prud'homale est déterminante dans la diffusion des pratiques.

En effet, aux termes de l'article L. 1442-1 du Code du travail tous les conseillers suivent une formation initiale à l'exercice de leur fonction juridictionnelle et une formation continue. La formation initiale obligatoire de cinq jours est commune aux conseillers prud'hommes employeurs et salariés nouvellement nommés et est confiée, depuis 2018, à l'ENM¹⁹⁴. Certains émettent des doutes sur le fait qu'une formation initiale de cinq jours soit suffisante, compte tenu de la

¹⁹⁴ La loi du 6 août 2015 (article 258 sur la justice prud'homale) pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, a en effet complété l'article L. 1442-1 par deux alinéas ainsi rédigés :

« Les conseillers prud'hommes suivent une formation initiale à l'exercice de leur fonction juridictionnelle et une formation continue. La formation initiale est commune aux conseillers prud'hommes employeurs et salariés. Elle est organisée par l'Etat.

« Tout conseiller prud'homme qui n'a pas satisfait à l'obligation de formation initiale dans un délai fixé par décret est réputé démissionnaire. » ;

12° Le premier alinéa de l'article L. 1442-2 est remplacé par trois alinéas ainsi rédigés :

« Pour les besoins de leur formation prévue à l'article L. 1442-1, les employeurs accordent aux salariés de leur entreprise membres d'un conseil de prud'hommes des autorisations d'absence, qui peuvent être fractionnées, dans la limite de :

« 1° Cinq jours par mandat, au titre de la formation initiale ;

« 2° Six semaines par mandat, au titre de la formation continue ».

technicité des thèmes abordés. Un conseiller prud'homme employeur s'est par ailleurs insurgé sur le caractère facultatif de la formation (continue) :

« Donc, il ne faut pas, à la fois, au niveau du ministère, dire que les conseils de prud'hommes, ont un problème de compétence, parce que, nous, magistrats professionnels, magistrats de carrière, on estime que l'on est mieux. Écrire dans une circulaire que la formation est facultative, c'est un peu fort de café quand même. La dernière circulaire dit ça, on se bat pour que nos conseillers, je pense au niveau des salariés qu'au niveau des employeurs, aillent en formation. Donc, dire que c'est facultatif, c'est un peu dommage ».

Les conseillers par contre expliquent qu'ils sont de manière générale très limités dans le temps qu'ils peuvent consacrer à leur activité et qu'ils n'ont pas les moyens de faire des réunions (non rémunérées) en plus pour évoquer telle ou telle problématique.

Présidente (salariée):

« Alors, quand on est en retraite, on peut éventuellement, mais ne pas être payé, pour 7 € de l'heure, ce n'est pas... mais quand on est en activité, c'est impossible, parce que la formation prud'homale est très encadrée, elle doit être faite par des organismes agréés, et nous, on ne peut pas faire une formation. Donc, on est obligé de tricher un peu si l'on a des informations, on fait une assemblée générale. Donc, ça demande beaucoup de temps pour se réunir entre conseillers, que ça soit de la même section, intersection, on n'a pas ce temps-là. ».

Certains syndicats ou groupement d'employeurs organisent des rencontres entre leurs membres conseillers prud'hommes, notamment dans le cadre de leurs organismes de formations attirés, en vue d'échanger sur leurs pratiques.

Vice-président (employeur) :

« On se voit entre nous, on échange, moi, je suis toujours à l'audience MEDEF, on a un organisme de formations au MEDEF, qui s'appelle EDS, Entreprises et Droit Social. J'étais à un stage à Paris, on est arrivé avec soixante-dix ou quatre-vingts présidents de conseils prud'hommes, d'un peu de partout, on échange entre nous, les pratiques, et tout ce qui se passe dans les différents conseils prud'hommes. ».

b. Le principe d'indépendance

On note chez les conseillers un grand scepticisme sur les effets de la « barémisation » en droit du travail. Les arguments que les conseillers invoquent sont généralement au nombre de deux. D'une part selon tous les conseillers rencontrés, l'emploi de barèmes briderait leur appréciation d'une juste réparation des préjudices (ce qui est selon eux contraire aux droits des salariés), d'autre part les barèmes auraient pour conséquence de porter atteinte à leur indépendance en tant que

magistrats et à son corollaire, le principe de l'appréciation souveraine des faits par les juges du fond. Ils revendiquent enfin leur statut de magistrats et expliquent que des barèmes imposés nuiraient à leur légitimité. En atteste l'échange suivant :

Intervieweuse :

« Si j'ai bien compris, vous êtes opposé au barème, pour quelles raisons vous êtes opposé au barème ? Par rapport à l'indépendance des magistrats ? C'est un problème d'indépendance ? »

Conseiller 1 :

« Oui, parce que l'on est quand même apte à apprécier la nature d'un préjudice, et comment on doit l'indemniser et à quelle hauteur on doit l'indemniser. On essaie depuis un certain temps à normer la juridiction, il faudrait... à la limite demain, on a un programme informatique performant, on rentre le litige, et on sort la décision. Non, ça n'est pas ça la justice. ».

Conseillé 2 :

« Il faut quand même que l'on entende... parce qu'il y a celui qui demande, mais il y a celui qui défend aussi, c'est souvent le même qui demande, du même côté, celui qui défend, mais ça peut arriver, il peut y avoir l'inverse aussi. Et l'on est bien obligé quand même d'entendre les parties, le procès, c'est ça le procès prud'homal, comme tout procès d'ailleurs. On écoute les parties, les parties ont des choses à se dire, et c'est en partant de là que l'on forme notre décision, ce n'est pas sur... bon, certes quand c'est par exemple sur un licenciement, c'est la feuille de licenciement qui expose les motifs, et qui fixe les limites du litige. Mais en même temps, les limites de litige, certes, mais les dommages et intérêts, les préjudices qui sont subits, ce que ça peut entraîner comme préjudice, c'est quand même notre affaire, et notre appréciation. Alors, moi, je crois qu'il faut... soit on nous fait confiance, et moi, j'attends que l'on m'apporte la preuve qu'il y a des décisions qui ne sont pas les mêmes, ou pas homogènes, que l'on soit dans un secteur ou dans un autre, j'attends ça. Parce que je crois que... et puis, il y a la cour d'appel derrière qui... ».

Echange avec deux conseillers :

Vice-président (employeur) :

« Attendez, soyons clairs, nous sommes... il y a quarante juges ici. Chaque juge est indépendant... En son âme et conscience. Donc, si vous voulez, nous, on n'a pas le pouvoir d'imposer quoi que ce soit. On donne des avis, mais après, la pratique, chacun pratique comme il l'entend. On n'impose rien, sauf quelques règles, quand on dit les délibérés, il faut que les quatre conseillers, vous consigniez, etc., ça c'est important, mais s'ils ne veulent pas le faire, ils ne le font pas. Et l'on n'a pas de pouvoir de sanction ».

Il est à noter, pour être complet, qu'un président de CPH avance un élément supplémentaire sur le refus des barèmes et la compréhension qu'ils en ont en tant qu'outils coercitifs : selon lui, constituent des barèmes les nombreuses règles contraignantes qui leur sont imposées dans leur activité d'examen du dossier et notamment le fait qu'ils soient de plus en plus limités dans le

nombre d'heures qu'ils peuvent consacrer à l'étude des dossiers et à la rédaction des jugements – ce qui les conduit d'ailleurs à dénoncer une différence de traitement entre juges professionnels et non-professionnels.

Présidente (salariée) :

« Mais là, vraiment, alors, aussi, on a... dans la barémisation, entre guillemets, on a toutes ces heures qui ont été imposées, ces maximums d'heures qui ont été imposés pour l'étude préalable des dossiers. La rédaction des dossiers, etc. Au départ, la rédaction, c'était 3 h, c'est passé à 5 h, c'est quand même un petit mieux. »

Vice-président (employeur):

« Maximum, sauf exception. »

Présidente:

« Ça a été vécu comme une différence de traitement entre les juges professionnels, et les juges non professionnels. Sachant quand même que nous, on coûte cher à l'heure à la juridiction. Enfin, quand on travaille, on coûte plus cher, parce que l'on a un maintien de salaire ».

Vice-président (employeur) :

« Non, on n'est pas cher, je trouve. »

« Moi, pour ma part, si vous voulez, je considère que vouloir absolument mettre des cadres stricts, des barèmes, et des choses comme ça, c'est nier un petit peu la nature humaine du jugement que l'on peut porter. À ce moment-là, on mettra un ordinateur, et l'ordinateur fera le jugement, donc, on ne sert plus à rien. Quand on voit les affaires que nous avons aux prud'hommes, c'est avant tout des affaires humaines, donc entre un employeur et un salarié. Je crois que l'on ne pourra jamais s'affranchir de la compréhension que l'on peut avoir nous, à femmes et hommes dans ces affaires-là, en écoutant les parties, etc. Les décisions que l'on prend en notre âme et conscience, si vous voulez, je ne pense pas que l'on puisse mettre ça dans des cases, comme ça, brutales, froides. Je pense que laisser le jugement au juge humain que nous sommes, je pense que c'est la meilleure solution, parce que, si vous voulez, quand on regarde la pratique des prud'hommes... on a une pratique... on peut la juger au travers des appels, les 2/3 des affaires vont en appel en prud'homme. Quand l'on regarde, statistiquement, ce sont des chiffres qui ont deux, trois ans, les réformations totales des jugements des conseils de prud'hommes, c'est qu'entre 20 et 27 % des jugements sont réformés totalement. Il y en a 20 à 30 % qui ne sont pas réformés du tout, et entre les deux, ce sont des quantums. La cour d'appel réforme sur telle demande, elle confirme telle autre demande, etc., donc, si vous voulez, on n'est quand même pas hors du droit, on n'est pas hors du champ de la justice, du conseil prud'hommes. Je trouve que cette formule de fonctionnement, cette rencontre entre les salariés, les employeurs, moi, je pense que c'est bien.

Enfin, certains mettent en avant aussi le fait que les juges professionnels de la cour d'appel sont souvent plus généreux que les CPH :

Présidente (salariée) :

« Souvent, la cour d'appel réforme, mais augmente le quantum des dommages et intérêts, le conseil le fait très souvent. »

Vice-président (employeur) :

« C'est souvent le cas, oui. »

Vice-président :

« Ce que j'ai dit une fois à la cour d'appel, dans une réunion que nous avons eue, je ne sais pas si vous étiez là, je pense que vous étiez là, le premier président. J'ai expliqué à la cour d'appel que les jugements venaient en appel, parce que, souvent, ils avaient une réputation d'être plus généreux dans les demandes, ils n'ont pas aimé. »

Vice-président :

« Il y avait deux ou trois juges de la Chambre sociale... je me suis fait agresser (*rires*). »

Intervieweuse :

« Donc, vous seriez plus sévère que les magistrats. »

Vice-président :

« Moins généreux. »

Présidente :

« On travaille avec un contexte, le contexte du (ville où est localisé le CPH), on connaît... »

Tous sans exception insistent sur leur ancrage territorial, leurs liens avec la localité dans laquelle ils œuvrent, leur vécu d'employeur ou de salarié et l'aspect humain du jugement des prud'hommes plus proche de la réalité des salariés et des entreprises...en fait sur leur vision ajustée du milieu économique.

Vice-président employeur :

« Je vois à la section industrie où je siége, ce sont les gens de mon entreprise de métallurgie, locale, etc., du TI. Donc, on a un vécu là-dedans, nos décisions c'est ça la conséquence de nos décisions. Alors qu'à la cour d'appel ou à la Cour de cassation, je suis désolé, mais ils sont très, très loin de tout ça. Ils ont une vision souvent très erronée du milieu économique ».

Certains conseillers employeurs et salariés entendus prennent donc de la distance avec toute forme d'outil présenté comme référentiel et affirment leur absence d'utilité, même si implicitement ou explicitement ils conviennent utiliser un type de raisonnement et des critères d'évaluation identiques d'une section à l'autre ou d'une juridiction à l'autre qui peuvent faire penser à l'existence de référentiels internes informels.

II- Discours sur le refus de se soumettre aux référentiels légaux

Un des entretiens a eu lieu après la mise en œuvre des barèmes légaux imposés récemment par ordonnances et alors que les premières affaires concernées commençaient à arriver devant les CPH. Cette situation imprévisible a permis de prendre la mesure des conséquences avérées ou potentielles de ces référentiels obligatoires sur la pratique quotidienne des conseillers dans la fixation du quantum des indemnités versées au salarié victime d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Très clairement les conseillers prud'hommes salariés rencontrés s'y montrent d'emblée hostiles. Ils avancent plusieurs arguments :

- que le plancher d'indemnisation est globalement inférieur de moitié aux sommes allouées avant la publication du barème,
- que les plafonds sont très bas lorsque le salarié a très peu d'ancienneté, à tel point qu'ils se demandent si ces salariés ont encore un intérêt à aller contester le bienfondé de leur licenciement en justice
- mais surtout que ce barème automatique ne prend pas en compte les spécificités de chaque licenciement, le contexte de l'affaire.

Ils expliquent que pour une ancienneté égale, le licenciement de deux salariés différents peut, selon la situation du salarié et celle de l'entreprise, avoir engendré un préjudice totalement différent. Même s'ils reconnaissent le besoin d'équité et d'égalité de traitement des justiciables, ils mettent surtout en avant l'individualisation des décisions qu'ils rendent, leur appréciation *in concreto* et leur ancrage dans les territoires et les entreprises qui leur permettent selon eux de rendre des décisions plus « justes ». Ils n'hésitent pas non plus à mobiliser – pour asseoir leurs argumentations – le principe de la réparation de l'entier préjudice subi en tant que principe posé par le droit international et notamment par les articles 10 de la Convention n°158 de l'OIT et l'article 24 de la Charte sociale européenne du 3 mai 1996 qui tous deux font référence à « une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée ». Les conseillers salariés expliquent que le SAF (Syndicat des Avocats de France) les aide en diffusant largement un argumentaire visant à contester l'application du barème, lors d'une instance prud'homale, sur la base des textes internationaux. Cet argumentaire, qui a été repris par un certain nombre d'avocats de salariés dans leurs conclusions devant les conseils de prud'hommes afin d'obtenir des dommages-intérêts plus élevés que les barèmes, semble bien connu des conseillers prud'hommes rencontrés.

Au moment de ces derniers échanges plusieurs conseils de prud'hommes (dont un situé dans le panel des juridictions objets de cette recherche) avaient déjà été conduits à refuser d'appliquer ce

barème. Le premier a été le conseil de prud'hommes de Troyes qui a rendu le 13 décembre 2018 un jugement par lequel il considère que le « *plafonnement des indemnités prud'homales ne permet pas aux juges d'apprécier les situations individuelles des salariés injustement licenciés dans leur globalité et de réparer de manière juste le préjudice qu'ils ont subi* ¹⁹⁵ ». Il indique aussi que « *ces barèmes ne permettent pas d'être dissuasifs pour les employeurs qui souhaiteraient licencier sans cause réelle et sérieuse un salarié* », ce qui lui permet de conclure que le barème viole l'article 24 de la Charte sociale européenne et la convention n°158 de l'OIT et ainsi d'écarter purement et simplement ledit barème. Ce jugement a été suivi par plusieurs autres rendus par différents conseils de prud'hommes dont l'un fait partie du panel de cette étude¹⁹⁶. Une de ces juridictions a motivé son jugement en considérant que « *le droit au procès équitable n'est plus garanti lorsque le pouvoir du juge se retrouve ainsi drastiquement limité* » et que le barème du fait du peu de marge entre les planchers et les plafonds d'indemnisation ne permet plus au juge de moduler l'appréciation des préjudices.

Il est à noter que la plupart de ces jugements ont été rendus par des conseillers prud'homaux, c'est-à-dire des « juges non professionnels » salariés et employeurs sans recours au juge départiteur ; ce qui constitue un indice d'une hostilité globale (et non pas seulement limitée aux seuls conseillers prud'hommes salariés) et un révélateur de l'attachement à leur qualité de « vrais juges » libres dotés d'un pouvoir d'appréciation souverain.

Ces raisonnements hostiles aux barèmes entendus devant les conseils de prud'hommes et développés *supra* semble également confortés par des décisions invalidant ces mêmes référentiels prises récemment par des juges cette fois-ci professionnels. En effet, c'est un juge professionnel (juge départiteur) qui au sein du CPH d'Agen a également décidé de ne pas tenir compte du plafonnement des indemnités mis en place par les ordonnances précitées en retenant le même fondement que celui retenu dans les jugements rendus par des conseillers prud'hommes, à savoir la violation de la Charte sociale européenne. (CPH Agen, départage, 5 février 2019). D'autres conseils de prud'hommes, comme celui de Le Mans ou celui de Paris continuent d'appliquer le barème en considérant, tout au contraire que le barème est parfaitement conforme au droit international¹⁹⁷.

¹⁹⁵CPH Troyes, 3 décembre 2018, n°18/00036

¹⁹⁶ Notamment : CPH AMIENS, 24 janvier 2019, n°18/00093, de LYON, 7 janvier 2019, n°15/01398, d'ANGERS 17 janvier 2019, n°18/00046 ou GRENOBLE, 18 janvier 2019 n°18/00989

¹⁹⁷ Il faut également souligner que le Conseil d'état a d'ailleurs déjà rejeté un recours relatif à l'inconventionnalité du plafonnement avant la ratification de l'ordonnance par le Parlement en jugeant que ces dispositions ne violaient pas les principes posés par ces textes internationaux (CE 7-12-2017 n° 415243). La même analyse a été tenue par le Conseil constitutionnel dans sa décision validant les dispositions de

Cette hostilité à l'endroits des barèmes s'est aussi traduite dans d'autres stratégies de contournement évoquées par les conseillers. Un conseiller est clair :

Conseiller prud'hommes salarié :

« Puisque l'on veut limiter entre guillemets le préjudice, nous, on ne limite pas, on se met sur le haut du barème et si les employeurs ne veulent pas se caler là-dessus, on ira devant le juge départiteur ».

Il faudra donc attendre les décisions des cours d'appel et des arrêts de la Cour de Cassation pour qu'une position uniforme soit fixée, les conseillers rencontrés rappelant le précédent du Contrat nouvelle embauche (CNE) que la Cour de cassation avait fini par juger contraire à la convention 158 de l'OIT. En attendant, ces référentiels qui poursuivaient un objectif affiché d'équité et de sécurité juridique se révèlent finalement plutôt contre-productifs dans la mesure où l'on constate désormais une grande disparité entre les salariés selon que le conseil de prud'hommes saisi applique ou non lesdits référentiels, outre le fait que le référentiel ne s'appliquant pas aux licenciements jugés nuls, nombre d'avocats préfèrent désormais plaider la nullité de la rupture, notamment en raison d'une situation de harcèlement, pour obtenir une condamnation plus forte¹⁹⁸.

l'article L 1235-3 du Code du travail prévoyant le barème d'indemnisation (Cons. const. 21-3-2018 n° 2018-761 DC). Précédemment saisi lors de l'habilitation du gouvernement par le Parlement le Conseil constitutionnel avait auparavant considéré, dans sa décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017, qu' « en habilitant le gouvernement à fixer un référentiel obligatoire pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, à l'exclusion des licenciements entachés par une faute de l'employeur d'une exceptionnelle gravité, le législateur a entendu renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. Il en résulte que, par elle-même, l'habilitation ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ».

¹⁹⁸ Depuis la rédaction du rapport, la Cour de cassation a été saisie pour avis par deux Conseils de prud'hommes (Louviers et Toulouse). Celle-ci s'est réunie le 11 juillet 2019 en séance plénière. Son avis du 17 juillet (Avis n° 19-70.010) considère que le référentiel fixant un plancher, mais surtout un plafond en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse est conforme aux textes internationaux ratifiés par la France : il n'entre pas « dans le champ d'application de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », « les dispositions de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée ne sont pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers » (position contraire à elle de Conseil d'État, CE 10 février 2014, n°358992), et enfin ces dispositions « sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail », l'Etat français ayant simplement usé de la marge d'appréciation que lui laisse le texte de la convention. Certains Conseils de Prud'hommes, s'appuyant sur l'absence de caractère contraignant de l'avis (art. L441-3 COJ) ont refusé d'en tenir compte, « afin de permettre une réparation adéquate du préjudice de la salariée (Cons. prud'h. Grenoble, 22 juill. 2019, n° 18/00267). La juridiction de Troyes, à l'origine du mouvement, en a fait de même (Cons. prud'h. Troyes, 29 juill. 2019, n° 18/00169). Une solution juridique stable ne pourra sans doute pas éclore avant que les différentes instances compétentes ne se soient prononcées, non seulement la Cour de cassation sur pourvoi mais aussi la Cour de Justice de l'Union Européenne qui s'oppose depuis 2010 à la forfaitisation des indemnités de licenciement, le Comité Européen des droits sociaux, saisi par les syndicats et enfin l'OIT.

Les conseillers prud'hommes insistent aussi lors des entretiens sur le caractère discutable de l'argument selon lequel il y aurait eu jusqu'ici des écarts importants d'indemnisation en cas de licenciement abusif selon les conseils de prudhommes¹⁹⁹. Selon eux, ces disparités constituent des exceptions et peuvent s'expliquer soit par la qualité de cadres des salariés concernés soit par les disparités du coût de la vie existant entre les différents départements français, qui peuvent justifier les écarts d'indemnisation. Ainsi en atteste l'échange avec un conseiller prud'homme salarié :

Conseiller employeur :

« Eux (le patronat de la ville) ils n'étaient pas particulièrement demandeurs de ça (les barèmes), parce qu'ils disent *nous, on aime bien apprécier le préjudice*. Quand le législateur, avec le Medef national, considère que les conseillers prud'hommes tapent trop sur les entreprises, c'est ce que l'on a entendu quand même, alors que quand on condamne un employeur à des dommages et intérêts, on le fait en parité. C'est la plus grande majorité de la décision, c'est la parité, donc si c'est la parité, ça veut dire qu'il y a deux salariés, deux employeurs qui ont décidé à un moment donné que la réparation du préjudice, c'était à ce niveau-là. Alors, j'entendais à la télévision, Gattaz qui sortait des affaires, je ne sais pas, qui devait passer à l'encadrement, forcément, si le gars gagne 15.000€ par mois, si on lui file un an de salaire, les sommes sont un peu plus élevées...bêtes »

Conclusion

Indubitablement, les conseillers prud'hommes rencontrés ont clairement « du mal » avec les barèmes légaux, obligatoires ou indicatifs. Attachés à leur indépendance de magistrats (qu'ils sont) et au caractère profondément humain de la matière qu'ils traitent, ils écartent d'emblée toute forme d'automatisme et leur préfèrent le traitement personnalisé de chaque dossier. De manière générale ce discours est porté des deux côtés (conseillers prud'hommes employeurs comme salariés) de même que par les greffiers, entendus de manière séparée. Mais pendant que certains conseillers prud'hommes affirment leur volonté de se situer automatiquement au maximum, d'autres stratégies d'évitement possibles sont évoquées par d'autres comme :

- Inciter les avocats des salariés à plaider la nullité du licenciement, en invoquant un motif discriminatoire, des faits de harcèlement moral ou sexuel, ou la violation d'une liberté

¹⁹⁹Le dossier de presse mentionnait des écarts de dommages et intérêts accordés pouvant aller du simple au quintuple, à ancienneté et préjudice égal, entre deux juridictions. Il était donc question d'équité entre les salariés.

fondamentale afin d'échapper à la barémisation, qui ne s'applique qu'aux licenciements sans cause réelle et sérieuse.

- Les inciter à multiplier la liste des préjudices à réparer (demandes connexes).
- Contester le principe même de la barémisation ce qui renverrait à un débat supranational sur le caractère légal ou non de ce dispositif au regard des règles de l'Organisation Internationale du Travail ou de la jurisprudence européenne

Enfin, tous les conseillers craignent que les barèmes référentiels obligatoires ne conduisent à d'autres dommages comme l'augmentation du départage si les conseillers ne parviennent pas à un accord et des recours en appel. Des conseillers expliquent qu'ils veulent éviter à tout prix d'aller en départage car ils ont aussi une autre crainte, celle du spectre de "l'échevinage" ou le remplacement par un juge professionnel. "Un juge qui, par définition, ne connaît pas les métiers des dossiers qu'il a en charge".

SECTION 6 – LES BARÈMES AU SEIN DES TRIBUNAUX DE COMMERCE - CONTENTIEUX GÉNÉRAL ET CONTENTIEUX DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ²⁰⁰

Propos introductifs

« Si les débats sur l'utilisation de barèmes en droit ne sont pas récents »²⁰¹, il semble que la question de l'utilisation de tels outils dans le contentieux relevant des tribunaux de commerce n'a que rarement été posée. Le groupe « Barèmes et outils d'aide à la décision au sein des tribunaux de commerce » a donc eu pour tâche de mener des entretiens auprès de juges consulaires afin de déterminer s'ils utilisent de tels outils. Dans l'affirmative, le travail devait permettre d'identifier leurs contenus, les modalités de leur création, de leur application et de leur diffusion, mais aussi devait chercher à analyser les discours desdits acteurs à ce sujet.

Présentation des juridictions de l'échantillonnage. Les entretiens ont été menés auprès de trois tribunaux de commerce, sélectionnés en raison de la différence de volumétrie de leur contentieux et de leur appartenance au ressort d'une même cour d'appel. Les informations de présentation des deux premières juridictions nous ont été communiquées par les greffiers, que nous remercions ici. Les informations relatives à la présentation de la troisième juridiction sont disponibles sur le site internet de son greffe et sur le site www.infogreffe.fr. Pour préserver l'anonymat des juridictions et des acteurs interrogés, des pseudonymes ont été utilisés.

- **Le tribunal de commerce de Restonne** dispose de quatorze juges consulaires, répartis entre deux chambres, l'une traitant des procédures collectives, tandis que l'autre traite du contentieux général. Les affaires traitées par cette chambre sont essentiellement des demandes en paiement, des actions contre les cautions, des actions en exécution d'un contrat, des oppositions à une injonction de payer.

²⁰⁰ Rédaction Camille de Lajarte-Moukoko

²⁰¹ M. Rebourg, « compte rendu sous I. Sayn (dir.), *Le droit mis en barèmes ?* Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2014, 264 p. », *Droit et Société*, article disponible (au 19 mars 2019) à l'adresse suivante : <https://ds.hypotheses.org/770>.

Sur un plan quantitatif, les chiffres sont les suivants :

	2017	2018
Affaires nouvelles	95	98
Affaires terminées	108	86
Injonctions de payer	196	209
Ordonnances Président	1001	640

PROCEDURES COLLECTIVES

Ouvertures de Procédures	2017	2018
Sauvegarde	1	0
Redressement Judiciaire	28	31
Liquidation Judiciaire	93	91
Total	122	122
Effectif concerné	209	334
Chiffre d'affaire (en million d'Euros)	25,54	56,10
Rejet de demande / désistement	15	13

Clôtures de Procédures	2017	2018
Clôture pour extinction du passif	1	2
Clôture pour insuffisance d'actif	116	102

Sanctions Commerciales	2017	2018
Faillite Personnelle	4	2
Interdiction de Gérer	4	2
Prise en Charge du Passif	0	1

Plans	2017	2018
Plan de sauvegarde	1	0
Plan de continuation	8	6
Plan de cession	1	2

	2017	2018
Ordonnances Juge Commissaire	982	897

PREVENTION

	2017	2018
Entretiens	113	74
Sur convocation	101	66
A la demande du dirigeant	12	8
Mandat ad 'hoc	3	2
Conciliation	3	3

- Le tribunal de commerce de Nebourg comprend 28 juges consulaires, répartis entre cinq chambres : l'une traite des procédures collectives, les quatre autres traitent du contentieux général. Deux des quatre chambres traitent du contentieux financier²⁰², tandis que les deux autres chambres traitent de tous les autres contentieux généraux, sachant que l'une a une orientation plus marquée « industriel et transport » et l'autre « commercial (négoce) et bâtiment ». Sur un plan quantitatif, les chiffres sont les suivants :

Contentieux général, hors procédures collectives	2018
Affaires nouvelles	1430
Jugements rendus	1271
Stocks affaires en cours au 31 déc. 2018	1097

Ouvertures de Procédures collectives	2014	2015	2016	2017	2018
Sauvegarde	11	5	3	11	2
Redressement Judiciaire	264	202	158	174	192
Liquidation Judiciaire	458	459	347	302	287
TOTAL	733	667	510	489	483
Effectif concerné	1814	1743	1187	1103	646
Montant du passif déclaré	101 583 552	115 934 843	84 681 407	89 637 931	42 512 853
Montant du chiffre d'affaires déclaré	218 902 632	225 404 861	171 026 793	245 927 049	143 616 180

Prévention	2014	2015	2016	2017	2018
Mandat <i>ad hoc</i>	10	9	11	4	13
Conciliation	10	6	7	9	2
TOTAL	20	15	18	13	15

Sanctions	2014	2015	2016	2017	2018
Interdiction de gérer	2	2	3	13	8
Faillite personnelle	25	10	19	18	31
Contribution à l'insuffisance d'actif	2	3	2	3	0
TOTAL	29	15	24	34	39

Activité judiciaire	2014	2015	2016	2017	2018
Jugements de contentieux général	1071	1189	1037	999	1271
Ordonnances de référé	487	565	614	473	487
Ordonnances d'injonction de payer rendues	1312	1240	1254	984	991

²⁰² Ce contentieux représente 70 % de l'activité du tribunal, tous contentieux confondus.

TOTAL	2870	2994	2905	2456	2749
--------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------

Registre du commerce et des sociétés	2014	2015	2016	2017	2018
Immatriculation des commerçants	293	1082	1077	1012	1276
<i>Dont auto-entrepreneurs</i>	-	885	936	896	1149
Immatriculation de sociétés et GIE	2130	2186	2424	2514	2702
TOTAL	2423	3268	3501	3526	3978
Radiation de commerçants	521	606	680	799	802
<i>Dont auto-entrepreneurs</i>	-	67	240	374	470
Radiation de sociétés et GIE	1480	1645	1584	1535	1301
TOTAL	2001	2251	2264	2334	2103

- **Le tribunal de commerce de Grandville** comprend 68 juges consulaires, répartis en neuf chambres : quatre d'entre elles traitent du contentieux général, quatre autres traitent des procédures collectives (trois des procédures collectives proprement dites, dont l'une est également en charge des sanctions, et l'une ne traite que de la prévention), une dernière chambre est affectée aux règlements amiables et MARD.

Concernant l'analyse quantitative du nombre d'affaires traitées, nous ne disposons que des données relatives aux procédures collectives.

Ouvertures de Procédures	2017	2018
Total	1460	1323
Sauvegarde	16	30
Redressement Judiciaire	186	538
Liquidation Judiciaire	511	41
Liquidation judiciaire simplifiée	685	528
Sur résolution du plan	62	186

Les tribunaux de commerce de Restonne, Neboure et Grandville se situent dans le ressort de la cour d'appel de Grandville.

Acteurs auditionnés. Les présidents de l'ensemble des tribunaux de commerce de l'échantillonnage ont été reçus en entretien.

Les juges consulaires ne disposant pas d'adresse électronique en « ...@justice.fr », il a été nécessaire de solliciter l'aide des présidents pour les contacter et obtenir d'eux un rendez-vous.

- Pour protéger la confidentialité des coordonnées électroniques et/ou téléphoniques de ses juges consulaires, le président du tribunal de commerce de Restonne n'a pas souhaité nous communiquer ces dernières. En revanche, il nous a proposé d'organiser un entretien collectif avec

certaines d'entre eux. Pour des raisons de méthode et de cohérence scientifiques, nous n'avons pu accéder à une telle proposition : afin de comparer les résultats obtenus, les entretiens devaient nécessairement être réalisés selon la même méthodologie, à savoir ici l'entretien individuel. Le président a alors accepté de faire transmettre à ses juges consulaires un courriel que nous avons écrit, leur exposant l'objet de notre recherche et les invitant à prendre contact avec nous pour fixer un rendez-vous. Aucun d'eux n'a donné suite à notre demande d'entretien.

- A la fin de l'entretien, le président du tribunal de commerce de Grandville nous a transmis les coordonnées de deux juges consulaires : l'un statuant en procédures collectives et pilotant l'ensemble des juges consulaires ; l'autre étant responsable du contentieux général. Pour des raisons de calendrier, aucun entretien n'a pu avoir lieu avec eux. Sollicitant ensuite du secrétariat de la Présidence les coordonnées d'autres juges consulaires, il nous a été répondu que la confidentialité de leurs coordonnées empêchait de faire droit à notre demande. Il nous a été proposé de transmettre notre questionnaire à certains juges consulaires. Cette transmission n'était pas envisageable : comme évoqué précédemment, la collecte des informations devait être réalisée selon la même méthodologie. De plus, notre grille de questions a été élaborée en vue d'un entretien en face à face et n'était donc pas adaptée à un entretien « par écrit ». Le secrétariat a accepté de transmettre aux juges consulaires le même courriel que celui rédigé à destination des juges consulaires de Restonne. Aucun d'entre eux n'a pris contact avec nous.

- Le président de Neboure nous a transmis par courriel les noms et coordonnées (électroniques et téléphoniques) de trois juges consulaires, exerçant des responsabilités au sein du tribunal et ayant accepté de nous recevoir. Deux des trois juges consulaires ont pu être interrogés (un vice-président de chambre, ci-après désigné juge consulaire 1, et le vice-président du tribunal, ci-après désigné juge consulaire 2).

Les greffiers de Restonne et de Neboure ont été reçus en entretien. Au regard des informations déjà communiquées par le président du tribunal de Grandville, qui leur semblaient pertinentes et suffisantes, les greffiers de cette juridiction ont jugé qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à notre demande d'entretien.

- Afin de parfaire la connaissance des pratiques devant la juridiction dont les entretiens ont été les plus complets (président + juges consulaires + greffier), nous avons décidé d'interroger le Procureur de la République adjoint de Neboure, en charge des affaires économiques et financières.

Déroulement schématique des entretiens. Les acteurs ont été interrogés individuellement, à l'exclusion des greffiers, qui l'ont été aux côtés de leur président. Les entretiens, d'environ deux heures, ont fait l'objet d'un enregistrement audio afin de permettre une restitution exacte des

propos tenus. Le président du tribunal de commerce de Restonne ayant refusé un tel enregistrement, ses propos seront restitués sans guillemets.

Les entretiens ont été menés à partir d'une même grille de questions, préalablement construite, et destinée à faire apparaître les pratiques, les discours autour de ces pratiques et à comparer les propos des différents acteurs interrogés. Au début de chaque entretien, l'objet de notre recherche était présenté. Il était également précisé que le terme de « barème » devait s'entendre dans un sens large, comme tout outil destiné à la standardisation de l'action judiciaire : il pouvait s'agir de fixer un *quantum* (une somme d'argent, une peine, etc.), mais aussi tout outil permettant de par exemple déclencher une action, ou d'orienter le dossier vers telle ou telle voie procédurale. Les thématiques du questionnaire ont été précisées en introduction de ce document.

Au terme de notre enquête, il apparaît que des barèmes sont utilisés dans les contentieux relevant des tribunaux de commerce. Il nous appartient de préciser le contenu et les usages qui en sont faits (sous-section 1), puis d'analyser les discours des acteurs concernés à ce sujet (sous-section 2).

Sous-section 1 : L'utilisation de barèmes au sein des tribunaux de commerce de l'échantillonnage

Quelques barèmes sont utilisés dans les contentieux relevant des tribunaux de commerce, principalement par les présidents de juridiction dans les matières dans lesquelles ils disposent de pouvoirs propres (I), mais aussi, dans une moindre mesure, par les juges consulaires pour les contentieux relevant de la compétence du tribunal de commerce (II).

I. Barèmes utilisés en cas de pouvoirs propres du président du tribunal de commerce

Il ressort des entretiens que c'est en matière de prévention des entreprises en difficulté que les présidents des tribunaux de commerce de référence recourent à des barèmes. Après les avoir présentés, nous en examinerons les caractéristiques communes.

A. Présentation des barèmes récoltés

Les barèmes récoltés sont utilisés dans deux domaines.

1. Les barèmes relatifs à la liquidation de l'astreinte définitive en cas de non-dépôt des comptes annuels

Rappel des textes. En cas de non-dépôt des comptes annuels d'une société commerciale, le président du tribunal de commerce peut adresser à son dirigeant une injonction de déposer lesdits comptes, sous astreinte et sous un délai d'un mois (CCom., art. L. 611-2-II, al. 1^{er} et art. R. 611-13). Le président reçoit du Code de commerce le même pouvoir à l'égard de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée lorsque l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté est commerciale ou artisanale (CCom., art. L. 611-2-II, dernier al.). L'ordonnance d'injonction fixe le taux de l'astreinte et mentionne, en outre, les lieux, jour et heure de l'audience à laquelle l'affaire sera examinée (CCom., art. R. 611-13, al. 2). En cas d'inexécution de l'injonction de faire, le président du tribunal statue sur la liquidation d'astreinte (CCom., art. R. 611-16, al. 1^{er}).

Barèmes récoltés. Deux des présidents interrogés nous ont indiqué utiliser un barème pour procéder à la liquidation de cette astreinte définitive.

Barème utilisé par le président du tribunal de commerce de Restonne

- L'astreinte provisoire dont est assortie l'injonction de déposer est fixée à 50 euros par jour de retard.
- Concernant la liquidation de l'astreinte définitive, le montant de celle-ci fait l'objet d'un plafond qui varie selon le comportement du dirigeant. En présence d'un dirigeant récalcitrant (qui ne vient pas à l'audience de liquidation, qui ne justifie pas avoir accompli les formalités comptables exigées, etc.), le montant *maximum* de l'astreinte définitive est de 500 euros. En présence d'un dirigeant coopératif (qui vient à l'audience de liquidation de l'astreinte, qui justifie que les comptes sont tenus, qui justifie le cas échéant la bonne situation financière de son entreprise, etc.) le plafond est divisé par deux, soit une astreinte définitive de 250 euros *maximum*.

Tout élément justificatif particulier apporté par le dirigeant à l'audience de liquidation de l'astreinte est pris en compte pour minorer le montant de la condamnation, s'il y a lieu.

Barème utilisé par le président du tribunal de commerce de Neboure

- Le montant de l'astreinte définitive est fixé au sein d'une fourchette allant de 500 euros à 2.500 euros par société dont les comptes n'ont pas été déposés.

- Au sein de cette fourchette, les critères pris en considération pour fixer le montant de l'astreinte définitive sont les suivants : d'une part, le capital de l'entreprise, son chiffre d'affaires et sa capacité à absorber le paiement de la somme qui va être fixée ; d'autre part, la présence ou non du dirigeant à l'audience de fixation de l'astreinte définitive.

- Il est possible de s'écarter de ce barème au regard de la singularité du dossier : par exemple, lorsque le dirigeant amène à l'audience des éléments justificatifs expliquant la raison du non-dépôt des comptes ou encore justifie que l'entreprise rencontre une difficulté économique ponctuelle, etc. En revanche, le montant finalement retenu ne va jamais au-delà du plafond posé : la marge de manœuvre du président est donc plutôt dans le fait de ne pas fixer d'astreinte.

2. Les barèmes relatifs à la convocation du dirigeant pour un entretien-prévention

Rappel des textes. « Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation » (CCom., art. L. 611-2-6, al. 1^{er}).

Barèmes récoltés. Les présidents des différentes juridictions de notre échantillonnage décident de convoquer un dirigeant pour un entretien-prévention selon des critères assez variables.

Barème utilisé par le président du tribunal de commerce de Neboure

Le président du tribunal convoque le dirigeant dans un seul cas : en cas d'alerte du commissaire aux comptes, déclenché sur le fondement des articles L. 234-1 et suivants du Code de commerce.

Barème utilisé par le président du tribunal de commerce de Grandville

Les critères déclenchant la convocation du dirigeant sont les suivants (sans ordre de priorité et sans qu'ils ne soient nécessairement cumulatifs) :

- l'alerte du commissaire aux comptes ;
- la plainte d'un salarié (une seule plainte suffit).

Le cas classique évoqué est celui d'un salarié qui a obtenu condamnation de son employeur devant le conseil de Prud'hommes, et qui ne parvient pas à se faire payer ce qui lui est dû. Il porte plainte. Le président du tribunal de commerce de Grandville convoque alors le dirigeant²⁰³ ;

- le signalement, par le greffier, d'un nombre important de nantissements ou d'inscriptions de privilèges au registre du commerce et des sociétés. Ce n'est qu'en corrélant ces informations avec le montant de la ou des créances à l'origine de ces nantissements ou inscriptions que la décision de convoquer le dirigeant est prise ;

- l'existence, à l'égard d'une entreprise, de plusieurs injonctions de payer (entre trois et quatre) dans un temps rapproché (c'est-à-dire sur une même année).

- Lorsque s'ajoute à l'un de ces critères le fait que l'entreprise concernée n'a pas déposé ses comptes annuels.

Barème utilisé par le président du tribunal de commerce de Restonne

Les critères retenus pour convoquer le dirigeant sont les suivants (sans ordre de priorité) :

- l'inscription, par les créanciers fiscaux (Trésor public) ou sociaux (Sécurité sociale) de leur privilège ;

- l'existence, à l'égard d'une entreprise, de plusieurs injonctions de payer. Lorsque tel est le cas, le président procède ensuite à une analyse plus fine de la situation et s'intéresse aux éléments suivants :

* le montant de la créance à l'origine de l'injonction de payer ;

* l'identité du créancier : s'agit-il d'organismes sociaux ? D'un expert-comptable²⁰⁴ ? D'un fournisseur ?

* du nombre d'injonctions de payer à l'égard de ladite entreprise : trois à quatre injonctions de payer sur une période rapprochée sont considérées comme constituant le critère déclencheur de la convocation ;

* l'identité du débiteur défaillant. Par exemple, dans le ressort de cette juridiction, une entreprise est connue pour ne payer qu'à deuxième relance : l'existence d'injonction(s) de payer n'est donc pas, à son égard, le signe d'une difficulté financière particulière ;

- l'analyse du bilan ;

²⁰³ Pour information, si les explications données lors de l'entretien-prévention ne paraissent pas satisfaisantes, il y a « soupçon de cessation des paiements ». Le président transmet alors le dossier au Procureur de la République, sur le fondement de l'article L. 631-3-1 du Code de commerce, en vue de l'ouverture éventuelle d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

²⁰⁴ Pour ce président, le fait que le créancier soit l'expert-comptable de l'entreprise est un indicateur important, même si le montant de la créance est modique.

- la personne a-t-elle déjà été convoquée ? Est-elle venue ?
- le non-dépôt des comptes annuels, associé à un ou des éléments précédents, renforce la conviction du président dans sa décision de convoquer le dirigeant de l'entreprise.

B. Caractéristiques communes des barèmes récoltés

Par-delà la divergence constatée, ces barèmes présentent de nombreuses similitudes.

1. Modalités de création et d'évolution des barèmes

Ces différents barèmes sont à chaque fois le fruit d'une initiative individuelle, celle d'un président en exercice.

« (au sujet de la date de création des critères posés pour convoquer un dirigeant en entretien-prévention) *Président* : Cela existe depuis au moins 8 ans. *Intervieweuse* : (...) Ce serait lié à l'adoption de la loi 2005, à votre avis ? – *Président* : Ce n'est jamais lié à l'adoption de la loi, c'est lié à (...) la personnalité du président et à son implication dans le truc. » (président du tribunal de commerce de Grandville)

Le barème ainsi construit est ensuite transmis au président qui lui succède. Ce dernier en conserve l'utilisation et l'adapte, s'il y a lieu.

Selon le président du tribunal de commerce de Restonne, les barèmes sont peaufinés par le président en exercice. Il n'y a pas de résistance de la part de ces derniers pour le conserver, mais une adaptation avec une logique de continuation avec ce que faisait l'ancien président.

On relèvera deux choses : en premier lieu, aucun de ces barèmes n'a fait l'objet d'une formalisation écrite particulière. En second lieu, aucun d'eux n'est contraignant : concernant la sanction en cas de non-dépôt des comptes annuels, si les circonstances le justifient, le président peut s'écarter des montants proposés. Dans la pratique, la mise à distance du barème a uniquement pour objectif de ne pas fixer d'astreinte définitive, mais non d'aller au-delà du montant maximum fixé dans le barème.

2. Diffusion des barèmes

Cette question doit être analysée selon deux perspectives : la diffusion interne, c'est-à-dire au sein de la juridiction de référence, et la diffusion externe, qui vise une diffusion à d'autres acteurs que les juges de la juridiction concernée.

En interne, le président en exercice apprend l'existence de ce barème par son prédécesseur ou par le greffier. Il n'est pas diffusé auprès des autres juges consulaires de la juridiction concernée, puisqu'il est employé dans un domaine d'intervention propre au président du tribunal²⁰⁵.

En externe, ce barème n'a été communiqué à aucun auxiliaire de justice. On relèvera cependant que la liquidation de l'astreinte définitive pour non-dépôt des comptes annuels se déroule généralement sans avocat. De même, les avocats n'ayant aucun rôle particulier dans le déclenchement d'un entretien-prévention à l'initiative du président, l'information du barreau ne présente pas d'intérêt particulier.

3. Transparence à l'égard du justiciable

Les justiciables ne sont pas mis au courant de l'existence des barèmes utilisés par le président. Cette configuration s'explique par le contexte particulier de leur utilisation. En effet, si l'ordonnance liquidant l'astreinte définitive pour non-dépôt des comptes annuels est bien une décision de justice, elle ne relève pas d'un contentieux classique pour lequel le juge serait saisi d'un litige opposant deux parties. Le contentieux naît « à l'initiative » du juge, pour exercer un pouvoir que la loi lui reconnaît lorsqu'un justiciable n'a pas respecté une obligation légale. De plus, le président n'a pas à motiver le montant de l'astreinte définitive qu'il retient.

Quant à l'entretien-prévention, il s'agit d'un rendez-vous informel, intervenant en amont de tout contentieux et de toute procédure collective : il n'y a là aucune décision juridictionnelle prise par le président.

4. Concertation régionale ou nationale autour de ces barèmes

Les entretiens menés révèlent l'existence, au plan régional et national, d'instances de concertation permettant notamment d'échanger autour des barèmes utilisés. Ces instances sont singulières en ce qu'elles n'existent pas pour les juridictions civiles.

En premier lieu, les tribunaux de commerce de la France métropolitaine sont regroupés en quinze régions consulaires²⁰⁶. Trois fois par an, les présidents des tribunaux de commerce d'une même région consulaire se retrouvent en vue d'échanger sur des problématiques communes et afin de partager « leurs meilleures pratiques » (président du tribunal de commerce de Neboire).

²⁰⁵ Si le président délègue parfois à certains juges consulaires la mission de recevoir les dirigeants en entretien-prévention, la décision de convoquer le dirigeant lui appartient en propre et n'est pas déléguée.

²⁰⁶ Qui ne coïncident pas avec les régions administratives de France, qu'il s'agisse de l'ancien découpage administratif ou des nouvelles régions. Pour l'identification du ressort territorial des régions consulaires, voir : <http://www.tribunauxdecommerce.fr/la-formation/formation-continue/> (au 16 avril 2019).

Ainsi, au niveau de la région consulaire réunissant les trois tribunaux de commerce de notre échantillonnage, la question des pratiques adoptées en cas de non-dépôt des comptes annuels a déjà été débattue :

« On se réunit et on échange sur les meilleures pratiques. On essaie de s'inspirer des bonnes pratiques des autres, etc. Il y a tellement de sujets (...). C'est vrai que c'est toujours intéressant : « Toi, tu fais comment chez toi ? Toi, tu fais comment ? ». Vous voyez l'histoire des astreintes pour les comptes non déposés, eh bien on en a parlé à la dernière réunion. Il y a quatre tribunaux qui pratiquent à peu près la même méthode et à peu près les mêmes montants, et les autres non et qui se cherchent encore et quand ils entendent l'expérience des autres : « Ah ben ok, je vais mettre en place comme cela ». C'est excellent de faire ces réunions parce que cela harmonise les pratiques. »
(président du tribunal de commerce de Neboure)

Il semble ressortir des entretiens que les échanges au sein des régions consulaires n'ont pas pour objectif d'atteindre une uniformisation des pratiques, mais d'éviter une trop grande divergence de traitement entre les justiciables relevant d'une même région consulaire.

En second lieu, s'il n'y a pas d'échanges et d'harmonisations entre régions consulaires (selon le président du tribunal de commerce de Neboure), il existe au plan national la conférence générale des juges consulaires de France. Cette conférence constitue l'organe de représentation des juges des tribunaux de commerce et des juges élus des chambres commerciales de tribunaux de grande instance auprès des pouvoirs publics, des autorités politiques, judiciaires et économiques²⁰⁷.

Selon le président du tribunal de commerce de Neboure, « il y a de grands thèmes que pousse la conférence nationale des juges au niveau national. Par exemple, la conférence nationale des juges pousse sur les conciliations en contentieux. Elle pousse sur la prévention. – *Greffier* : Elle pousse aussi sur la relance des comptes annuels, c'est comme cela que cela s'est enclenché ». Ainsi, la conférence lance des chantiers, notamment par son congrès national annuel, qui sont ensuite repris et discutés lors des réunions des régions consulaires.

On notera que certains des membres du conseil d'administration de la conférence générale sont également présidents de leur région consulaire : ils constituent donc des relais privilégiés permettant de relayer au plan national des problématiques débattues au plan régional, et vice-versa.

En dernier lieu, à la question de savoir s'il conviendrait de disposer de lieux supplémentaires d'harmonisation des pratiques, le président du tribunal de commerce de Neboure répond : « pas forcément. – *Intervieweuse* : Ce que vous avez est suffisant.... – *Président* : C'est suffisant. C'est très suffisant. Et quand on estime, entre présidents, qu'il faut aller plus loin, on va dire : « Chacun

²⁰⁷ Information disponible (au 16 avril 2018) à l'adresse suivante : <http://www.tribunauxdecommerce.fr/linstitution/la-conference-generale/>.

de nos référents formation dans notre tribunal, on va les pousser à se réunir entre eux pour faire un échange des meilleures pratiques à un niveau en dessous, sur des gens spécialisés sur un thème ».

– *Greffier* : C’est important. Il ne faut pas perdre de vue que dans les juridictions commerciales, ce sont des chefs d’entreprise qui sont les présidents et qu’un président qui est un chef d’entreprise, il n’a pas besoin qu’on prévoit ou qu’on organise quelque chose d’institutionnel. Le jour où il a envie d’appeler le président de [Grandville] ou de [Restonne], il l’appelle. C’est beaucoup plus informel. Il y a une capacité à évoluer de manière informelle qu’il n’y a pas dans d’autres... ».

On relèvera que les échanges ayant lieu au sein des régions consulaires, comme ceux initiés par la conférence générale, ne se limitent pas aux thématiques relevant des pouvoirs juridictionnels propres du président, mais de tout ce qui a trait à l’activité au sein des tribunaux de commerce (par exemple, mise en place de conventions de procédure avec les barreaux pour réduire les délais d’un procès).

II. Barèmes utilisés dans le contentieux relevant de la compétence du tribunal de commerce

Ces barèmes se rencontrent dans deux types de contentieux.

A. Article 700 du Code de procédure civile

Les sept barèmes récoltés relatifs à la fixation des sommes allouées au titre de l’article 700 du Code de procédure civile seront étudiés toutes juridictions confondues, dans une autre partie du rapport, à laquelle nous renvoyons le lecteur²⁰⁸.

B. Ratio d’aide à la décision en matière d’adoption du plan de sauvegarde ou de redressement

En dehors de ces barèmes, nous avons récolté un seul outil d’aide à la décision, utilisé par les juges consulaires de Neboire lorsqu’il s’agit de statuer sur l’adoption du projet de plan de sauvegarde ou de redressement présenté par le débiteur.

Rappel des textes. Selon l’article L. 626-1 du Code de commerce, applicable à la procédure de sauvegarde comme au redressement judiciaire²⁰⁹, le tribunal arrête le plan de sauvegarde ou de redressement « lorsqu’il existe une possibilité sérieuse pour l’entreprise d’être sauvegardée ».

²⁰⁸ Cf. Y. Favier et F. Khodri, section 7.

²⁰⁹ Par renvoi de l’article L. 631-19, al. 1^{er} CCom.

Selon les textes, la « possibilité sérieuse » doit s'apprécier au regard de la conformité du projet de plan aux finalités de la procédure de sauvegarde et aux exigences de l'article L. 626-10 du Code de commerce²¹⁰, c'est-à-dire au regard de la poursuite de l'activité, du maintien de l'emploi, des conditions d'apurement du passif, des modalités du maintien et du financement de l'entreprise et des garanties fournies pour assurer l'exécution du plan jusqu'à son terme.

Outil d'aide à la décision récolté. Dès le début de son mandat (*i.e.* début 2016), le président du tribunal de commerce de Neboure a posé un « cap », un « objectif », destiné à obtenir « une meilleure réussite des plans ».

1. Présentation du ratio

- Le caractère « sérieux » du projet de plan doit être examiné en comparant la capacité d'autofinancement du débiteur (CAF) aux montants des annuités prévues dans le projet de plan. Un ratio de deux est posé : pour que le plan soit adopté, la capacité d'autofinancement du débiteur doit être le double du montant de l'annuité à payer par l'entreprise dans le cadre du plan.

Par exemple, si le montant de l'annuité du plan est de 1.000 euros, la capacité d'autofinancement du débiteur doit être de 2.000 euros. En cas de plan prévoyant une progressivité ou une dégressivité dans les annuités, le tribunal additionne toutes les annuités prévues sur l'ensemble du plan, puis divise le résultat par le nombre d'années du plan. Cela permet d'obtenir un montant uniforme de l'annuité que l'on peut alors comparer au ratio.

- L'esprit du ratio est le suivant : il permet de vérifier que l'entreprise disposera d'une trésorerie suffisante, lui permettant de continuer à investir au cours de l'exécution du plan sans « passer toute son énergie résultant de son exploitation uniquement à payer son dividende » (Procureur adjoint de Neboure). Il permet également de faire face à un aléa, car « qui peut dire qu'il n'y aura pas d'aléa pendant dix ans ? » (président du tribunal de commerce de Neboure). Il s'agit enfin de prendre en considération l'intérêt des créanciers : « en face, vous avez quand même des créanciers à qui on impose quand même d'être payés sur dix ans. Donc quand le tribunal [décide d'arrêter un plan de redressement], il faut quand même qu'il s'assure au mieux que ce plan ira jusqu'au bout, qu'on ne va pas planter tout le monde au bout de deux ans » (greffier de Neboure).

- Ce ratio n'est pas contraignant : il s'agit d'un « objectif d'excellence », selon le président. Un certain nombre de critères de pondération existent, permettant d'adopter un plan de sauvegarde ou

²¹⁰ F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 10^{ème} éd., 2014, n° 893.

de redressement alors même que le ratio de deux n'est pas atteint. Il s'agit, selon les différents acteurs interrogés :

- * de la prise en compte du volet social (emplois à sauver) ;
- * des réquisitions du parquet ;
- * de la singularité du dossier – par exemple lorsque « le débiteur nous dit : « j'ai un bien personnel que je vais apporter dans l'affaire, ou bien ce bien-là on va le vendre et ça va nous donner une trésorerie, etc. » (...) « ou qu'il nous explique que finalement il n'est pas suffisamment compétent et qu'il a recruté un directeur, machin, etc., et que lui se retire, etc. » ;
- * de la prise en compte de la conjoncture économique locale ;
- * de la volonté de ne pas ôter une chance de redressement au débiteur, même si cette chance est très faible.

2. Diffusion du ratio auprès des acteurs de la procédure collective

Lors des réunions régulières avec les administrateurs judiciaires, les mandataires judiciaires et le ministère public, le tribunal les a informés du ratio à atteindre pour qu'un projet de plan soit adopté. Les avocats intervenant régulièrement en droit des entreprises en difficulté sont également au courant de l'existence de ce ratio, régulièrement rappelé à l'audience.

3. Usage collectif du ratio par les différents acteurs de la procédure collective

A la question de savoir quel accueil les juges de Neboure ont réservé au ratio que le président a posé, celui-ci nous déclare : « Oh il y a de tout. Il y en a qui disent : « tu es un petit peu dur » ». Peu avant, il exprimait : « il y a encore un petit débat avec des collègues juges parce qu'on n'a pas les mêmes expériences, etc. J'ai une expérience d'industriel avec des filiales. (...) ».

Les juges interrogés, quant à eux, n'expriment aucune réserve particulière et jugent ce ratio « bon ». Ils y adhèrent d'autant plus que, selon l'un d'eux, « c'est UN des critères, ça n'est pas LE critère » [d'adoption du plan], et qu'ils rappellent « que ça n'est qu'un critère indicatif. Parce que si l'on devait retenir ce critère comme essentiel, on rejeterait beaucoup, beaucoup, beaucoup de plans, au regard de la conjoncture économique » (juge consulaire 2 du tribunal de Neboure).

Le greffier de Neboure considère quant à lui que « c'est un vrai outil d'aide à la décision ». « On n'est pas tenu par cet objectif, mais cela permet quand même [...] de prendre une décision objectivement ».

Le procureur adjoint près le tribunal de grande instance de Neboure perçoit cette règle comme « une espèce d'objectif, de bout de ligne, de ce vers quoi on tend » ; elle « sert de règle de conduite ». Quant à l'accueil de cet objectif, il déclare : « c'est comme toutes les règles, je suis vraiment un français, il faut qu'elle puisse accepter des exceptions. Il ne faut pas que ça devienne un dogme. (...) Mais sur l'idée, [le président] a absolument raison ».

Les entretiens révèlent également que le ratio est désormais un des éléments structurants de l'audience au cours de laquelle le projet de plan du débiteur est examiné, signe de son usage collectif par les différents acteurs.

« Maintenant, on voit apparaître dans des plaidoiries ou des rapports d'administrateurs, de mandataires judiciaires, des gens qui disent, quand ils présentent un plan : « Bon, on n'est pas dans le ratio qui est demandé par le tribunal, mais on va expliquer ». Il y a au moins quelque chose de sérieux et ils vont argumenter. C'est cela qui est important. » (président de Neboure). Selon le Procureur adjoint de Neboure, il ne fait « pas forcément » référence à ce ratio dans ses réquisitions orales, mais ce dernier « est devenu une norme implicite autour de laquelle on arbitre quand même notre réflexion. C'est ça qui est intéressant. C'est que ce président, d'une certaine manière, nous a mis une norme implicite, qui sert un peu de boussole, de Pôle Nord. On s'écarte ou on ne s'écarte pas. Moi je ne veux pas la vivre comme une religion révélée, un dogme impératif, mais j'accepte le critère. (...) – *Intervieweuse* : [ce critère] est [donc] dans le débat, implicitement en tous les cas ? - *Procureur adjoint* : Oh mais parfois très explicitement. C'est les deux. Mais c'est, y compris dans l'esprit des mandataires, d'accord ou pas d'accord, mais puisqu'on en parle, ça veut dire que c'est devenu un axe qu'on critique, qu'on conteste ou qu'on admet, mais c'est un axe ».

4. Transparence à l'égard du justiciable

La prise en considération de ce ratio par le tribunal est-il un élément connu du justiciable, plus précisément ici du dirigeant qui présente un projet de plan ? La réponse est positive. En premier lieu, dès l'audience d'ouverture de la procédure collective, le tribunal informe le dirigeant (*i.e.* le « débiteur ») que le projet de plan qu'il présentera sera examiné à l'aune de ce ratio : « et alors une chose importante, c'est que ce ratio pour l'atteindre il faut que les entreprises le connaissent dès le départ, dès qu'ils rentrent en procédure collective, qu'ils sachent quel est l'objectif qu'on attend d'eux. C'est pareil dans toute la vie, quand vous connaissez dès le départ d'une action l'objectif, vous avez beaucoup plus de chance de l'atteindre que si vous le connaissez qu'à la fin. » (président du tribunal de Neboure).

En second lieu, on l'a dit précédemment, le ratio est désormais un des éléments structurants de l'audience au cours de laquelle le projet de plan du débiteur est examiné. Le débiteur, présent à l'audience, peut donc également argumenter sur la pertinence de son plan au regard de la norme, indicative mais de référence, du tribunal.

En revanche, la motivation du jugement adoptant ou rejetant le plan ne mentionne jamais le ratio. Selon le président du tribunal de Neboure, « on va expliquer que la réussite du plan tel qu'il est présenté est compromise par le fait que les résultats prévisionnels sont insuffisants. »

5. Une exportation du ratio vers le tribunal de grande instance pour les procédures collectives relevant de cette juridiction ?

Le ministère public de Neboure a-t-il exporté ce critère devant le tribunal de grande instance, pour les procédures collectives y relevant ? Il nous dit avoir pensé à l'exporter. Mais en réalité, les caractéristiques des débiteurs relevant du tribunal de grande instance sont trop différentes, de telle sorte que ce critère s'avère « non transposable ».

« Les entreprises agricoles, elles nous occupent beaucoup. Ça n'a rien à voir, parce que si vous mettez [le ratio] sur les entreprises agricoles, vous n'en redressez aucune. C'est simple. La rentabilité agricole aujourd'hui est tellement basse que vous n'en redresserez aucune. En plus, l'étalement de la procédure est sur quinze ans, puis alors pour le coup, quand on parle d'aléa, en matière d'agriculture, on a tous les aléas : la politique agricole commune, le climat, la mortalité des animaux, bon bref. Donc juste pas. Une association, c'est pas fait pour faire de l'argent. C'est à but non lucratif. (...) Dès lors qu'elle fait face à son dividende... (...). Après vous avez les SCI. (...) Une fois qu'elles gagnent suffisamment d'argent pour payer leur banquier, globalement elles n'ont rien d'autre à faire, quoi. Donc voilà, il n'est vraiment pas transposable. »

Sous-section 2 : Les discours autour des barèmes

Les entretiens avaient pour objectif de révéler ce qui se fait à titre de pratique individuelle et d'analyser ce qu'il est dit de ces pratiques par les principaux intéressés (I). Ils devaient également permettre de découvrir si les juges consulaires soumettent la construction des outils d'aide à la décision dont ils se dotent à une concertation avec leurs collègues (II).

I. Discours individuels

Il ressort des entretiens que les acteurs concernés accueillent et utilisent avec réserve les outils d'aide à la décision, mais aussi l'existence de préoccupations différentes de celles des magistrats de carrière.

A. Un accueil réservé des outils d'aide à la décision

1. Propos tenus

Au début de chaque entretien, une question générale était posée, consistant à savoir si la question de l'utilisation de barèmes ou de la standardisation de leur action faisait un quelconque écho à leur pratique. Si les greffiers ont immédiatement identifié des barèmes ou outils utilisés au sein de leur juridiction, les juges consulaires ont, de prime abord et de façon assez générale, écarté l'usage de tels outils dans leur pratique. L'affirmation du président du tribunal de commerce de Neboure résume parfaitement ce premier ressenti : « Pour le moment rien ! Cela n'évoque rien pour moi. » Deux raisons sont, dans la foulée, généralement avancées. La première consiste à affirmer que la nécessité d'individualiser la décision de justice s'oppose à une quelconque standardisation de l'action judiciaire.

- Nous n'utilisons pas de barème, car chaque affaire est individuelle (président du tribunal de commerce de Restonne)
- « Non. Ça ne me fait pas d'écho. (...) Mais, en qualité de juge, j'allais dire que pour l'instant, mais vous allez sûrement m'éclairer, je n'ai pas... ça ne développe pas d'écho particulier. Je dirais pour moi au contraire, alors en tant que juge, je dis bien juge de contentieux (...), même si l'on essaie de standardiser, vous avez raison, on essaie de standardiser peut-être les motifs, et je l'évoquerai tout à l'heure, je dirais que c'est une standardisation un petit peu à l'opposé de chaque jugement qui est un jugement unique. Je ne sais pas si je me fais bien comprendre. - *Intervieweuse* : Tout à fait. L'individualisation de la décision de justice. - *juge consulaire* : Voilà. » (juge consulaire 2 du tribunal de commerce de Neboure)

La seconde raison tient à la perception que les acteurs interrogés ont du concept de barème.

Tantôt, un tel outil est perçu comme quelque chose qui ne peut être qu'automatique, qui s'impose obligatoirement au juge et/ou qui pré-orienté déjà la décision à prendre, avant toute analyse du dossier.

- « Alors, des barèmes, pour le moment, j'ai tendance à vous dire, je me gratte la tête, je n'en connais pas. En tout cas, en première réflexion. On ne pratique pas. Parce que, qui dit barème, dit quelque part, une certaine forme ou d'automatisme ou de pré-orientation d'une décision » (président du tribunal de commerce de Grandville)
- « (...) parce que la question finalement que vous vous posez éventuellement, c'est de savoir si à un moment donné on peut introduire, je parle bien en matière de contentieux, on peut introduire dans une babasse, toutes les motivations qui ont été développées avec les pièces qu'il faut et le jugement sort en automatique. Vous n'étiez pas allé jusque-là ? » (juge consulaire 2 du tribunal de commerce de Neboure)

Tantôt, le barème ne saurait être perçu que dans son analyse restrictive, comme renvoyant nécessairement à des données chiffrées.

« Alors, redites-moi quand même votre terme de barème, parce que là, votre barème, comme vous avez dit, pour moi, ce sont des chiffres un barème. Qu'est-ce que c'est, pour vous, le barème ? Qu'est-ce que vous entendez par là ? » (Juge consulaire 1 du tribunal de commerce de Neboure)

Assez rapidement cependant, les acteurs interrogés ont évoqué des barèmes ou des outils d'aide à la décision qu'ils utilisaient ou qui étaient utilisés dans leur juridiction. Les juges interrogés ont alors eu une double prise de conscience. D'une part, leur pratique juridictionnelle n'était pas exempte de toute standardisation. Ainsi du président du tribunal de commerce de Restonne, concluant l'entretien en disant qu'il considérerait désormais autrement la question. D'autre part, ils ont perçu qu'un barème ou qu'un outil d'aide à la décision pouvait ne pas être contraignant et n'excluait pas nécessairement tout pouvoir décisionnel du juge : hypothèse, par exemple, d'un barème existant sous forme de fourchette, permettant au juge, en fonction des éléments de l'espèce, de déterminer le montant lui semblant le plus adapté au litige.

La question de la pertinence de ces outils dans leur activité judiciaire a pu alors être abordée.

De façon synthétique, deux réflexions ressortent. Les acteurs interrogés estiment que les outils d'aide à la décision peuvent, dans certains cas, présenter une certaine utilité.

- Les outils d'aide à la décision vont « aider le juge à être cohérent avec lui-même et avec les différents jugements qu'il peut faire. Eviter effectivement des jurisprudences diamétralement opposées » (Juge consulaire 2 du tribunal de commerce de Neboure)

- « *Intervieweuse* : Quels sont les effets qui sont attendus pour vous de ces outils d'aide à la décision, de ces lignes directrices, de ces barèmes ? – *Président* : (...) Je vais prendre l'exemple concret du ratio. Pour moi, amener dans les réflexes un ratio comme cela, c'est un ratio d'excellence (...). Donc qu'est-ce que moi j'attends pour répondre à votre question, j'attends du respect de ce ratio et de cet objectif une meilleure réussite des plans, tout simplement. Alors qu'aujourd'hui, on sait qu'il y a des plans, même pas mal de plans qui ne vont pas jusqu'au bout, et cela à chaque fois cela me dépote de voir cela. » (président du tribunal de commerce de Neboure)

Mais de façon générale, ils restent mesurés voire réticents quant à la pertinence de tels outils de standardisation. Selon eux, aucun outil ne saurait se substituer à une analyse approfondie et circonstanciée du dossier.

- Juge consulaire 2 du tribunal de commerce de Neboure :

* « Là vous avez raison, il pourrait y avoir un barème, mais qui dit barème dit non indépendance du juge. Le barème en tout état de cause ne peut jamais qu'être indicatif avec des fourchettes, sachant que peut-être il faudra interpréter les faits, apprécier les faits, etc. – *Intervieweuse* : Donc si je reformule, un barème, ça porte atteinte à l'indépendance, sauf s'il est indicatif et qu'il donne une fourchette ? – *juge consulaire* : par exemple. Et à condition que les faits soient bien appréciés ».

* Je rappelle que nous étudions les dossiers avant audience et que mon opinion peut être faite en principe avant audience, et derrière, en cours d'audience, je modifie mon opinion parce que l'on va m'apporter tel, tel élément, etc. C'est le principe de l'audience. Et après ça, nous délibérons tous les trois, et il peut se faire... Et je pense à un dossier, moi j'avais une opinion bien tranchée, et mes deux assesseurs n'étaient pas d'accord. Délibéré, c'est eux qui l'on emporté, j'ai dit OK, je veux dire que... c'est pour ça que j'insiste bien sur le fait qu'à ce niveau-là il n'y a pas de barème. Il y a une décision collégiale qui est prise. »

* « Ça correspond à une activité judiciaire indépendante. C'est pour ça que le barème ne peut jamais qu'être indicatif. »

- Selon le président du tribunal de commerce de Grandville :

* (au sujet de l'incitation faite aux parties de se concilier) « Quand on leur dit : « Je ne sais pas ce que décidera le tribunal. Je ne peux pas le prévoir. » Soit dit entre nous, ce qui signifie que la question des barèmes, vous pouvez bien vous asseoir dessus. Il n'y a pas deux décisions qui se prendront de la même façon, à la fois, parce que c'est toujours un peu différent les affaires, et ensuite parce que les juges sont différents. Et ils n'auront pas forcément la même appréciation du dossier. Donc il n'y a pas de... je dirais de solution automatique face à des faits ou à des moyens invoqués donnés, parce que la pertinence des moyens n'est pas la même tout le temps, etc. ».

* « Donc on revient au tout début de votre démarche. Qu'on mette en place des systèmes de barèmes pour se faire une idée, pour avoir une échelle générale, je pense que ça peut être utile pour faire gagner du temps. Mais dans tous les cas, il faudra une adaptation au coup par coup aux dossiers, à la réalité du préjudice, des choses comme ça, pour bien adapter la réparation à la réalité du préjudice. Ça, ça me paraît important. »

- Selon le président du tribunal de commerce de Neboire :

* « *Président*. Est-ce que l'on pourrait standardiser cela ? (...) Il y a toujours à un moment donné à prendre en compte une situation. On ne peut pas dire : « Tac il y a un tarif de sanction » et de mettre cela en équation. – *Greffier* : Je pense que c'est dans toutes les juridictions pareil. Le fait qu'il y ait un barème qui soit préétabli n'enlève pas un pouvoir d'appréciation au juge. Donc c'est toujours pareil. Le fait qu'on établisse une graduation dans les actes qui pourraient mener à la sanction, cela n'empêche pas que le juge apprécie en fonction des circonstances et autres. – *Président* : Oui. C'est quand même un domaine dans lequel il faut faire attention. Quand vous être interdit de gérer pour quinze ans, quand vous êtes en faillite personnelle, quand vous êtes en comblement de passif, cela ne rigole pas là. Donc, on ne peut avoir une justice expéditive. – *Greffier* : En tout cas, il n'y a rien de préétabli, de systématique. – *Président* : Dès lors que les audiences de sanctions sont des audiences comme les autres, avec des plaidoiries dans lesquelles on doit respecter le contradictoire, vous ne pouvez pas avoir à la fois ce système et à la fois un système qui dirait avant que de toute façon la sanction sera comme cela. »

* *Président* : « J'allais dire, en dehors du contentieux de masse où là vu la masse il pourrait y avoir des indications de barème, etc., mais lorsque l'on n'est pas en contentieux de masse, c'est du sur-mesure. Je ne vois pas comment cela peut être autrement, sinon la justice n'aurait plus... ».

- Plus on a d'outils permettant de gagner du temps, mieux c'est. Mais il ne faudrait pas que le mode d'emploi soit plus compliqué que la prise de décision elle-même. Il vaut mieux travailler plus le dossier qu'automatiser la décision (président du tribunal de commerce de Restonne)

2. Analyse critique

Peu de barèmes ont effectivement été récoltés au sein des tribunaux de commerce de notre échantillonnage : l'affirmation selon laquelle ces outils ne sont que peu utilisés n'est donc pas qu'un élément de langage.

Selon nous, c'est la singularité du contentieux traité par les tribunaux de commerce qui explique la faible standardisation de leur activité juridictionnelle. Au-delà de sa diversité (litiges avec un fournisseur, un client, un établissement de crédit, un associé, un concurrent, etc.), le contentieux relevant des tribunaux de commerce peut être divisé en trois catégories : le contentieux contractuel, le contentieux délictuel et le contentieux des entreprises en difficulté.

En matière contractuelle, la *jurisdictio* consiste à déterminer si les obligations contractuelles ont été respectées et à en tirer les conséquences de droit. Pour ce faire, le juge peut être amené, en amont, à statuer sur la validité de la clause stipulant l'obligation contractuelle litigieuse ou à l'interpréter. Il est certain qu'un tel travail juridictionnel ne peut se prêter à une quelconque standardisation.

La question peut cependant se poser autrement lorsqu'une entreprise insère dans ses contrats une clause attributive de juridiction au profit du tribunal de commerce dont elle dépend. Lorsque, qui plus est, l'entreprise a une activité sur tout le territoire national (voire international), il se présente alors pour le tribunal de commerce concerné un contentieux que l'on peut qualifier de « contentieux de masse ».

Au sein du tribunal de commerce de Neboure, il existe une chambre qui traite exclusivement du contentieux impliquant une entreprise répondant aux critères que nous venons d'exposer (activité se déployant sur toute la France et insertion d'une clause attributive de juridiction au profit du tribunal de commerce de Neboure). Les juges consulaires comme les auxiliaires de justice nomment même cette chambre du nom de ladite entreprise.

Cette chambre a élaboré un recueil, intitulé « *recueil jurisprudentiel et rédactionnel de la ...^{ème} chambre du tribunal de commerce de [Neboure]* ». Ce corpus envisage les « difficultés procédurales et de fond similaires et récurrentes »²¹¹ soulevées dans le cadre d'un contentieux opposant un justiciable à ladite société. L'avant-propos mentionne que ce recueil dresse un « état synthétique » de la jurisprudence de la chambre et se veut comme un « support rédactionnel » à destination des juges consulaires. Il se termine en précisant que, « à l'instar de la jurisprudence réunie dans le présent document, les conseils rédactionnels sont facultatifs. Les juges apprécient souverainement en fait et en droit la solution à donner au litige ».

²¹¹ Avant-propos dudit recueil.

Ce recueil est structuré en quatre parties : la première envisage « les exceptions, fins de non-recevoir et sursis » ; la deuxième « les moyens relatifs à une contestation de l'obligation dans son principe » ; la troisième « les moyens relatifs aux contestations de l'obligation dans son *quantum* » ; la dernière traite des « cas particuliers et généraux » (par ex. la procédure collective d'une partie débitrice). Pour chacun des moyens énumérés, le recueil contient une motivation type, à compléter en fonction des éléments d'espèce. Parfois, le recueil propose plusieurs motivations possibles, selon que la chambre décidera de faire droit ou non à la demande formulée. Par exemple, en cas d'appel en garantie d'un tiers, le recueil formule : « hypothèse A : acceptation de l'appel en garantie [suit la motivation proposée] ; hypothèse B : rejet de l'appel en garantie [suit la motivation proposée] ».

Ce recueil offre une trame intellectuelle permettant aux juges consulaires d'identifier les principaux problèmes juridiques soulevés dans ce contentieux récurrent. Il traduit également une standardisation de la motivation des décisions de justice. Pour autant, ce recueil ne peut s'analyser comme un « barème » au sens de notre recherche : il n'offre aux juges consulaires aucune aide dans la prise de décision finale. Par exemple, aucun critère n'est proposé pour déterminer dans quel cas telle clause doit être jugée valable ou nulle ; pour décider s'il y a lieu, ou non, d'accueillir l'appel en garantie, etc. Il soutient le juge consulaire uniquement dans la rédaction de la motivation de la décision de justice à prendre.

En conclusion, même en présence d'un contentieux contractuel de masse, il n'existe pas, au sein des juridictions relevant de notre échantillonnage, de barèmes ou d'outils d'aides à la décision tels que définis dans cette recherche.

En matière délictuelle, les prétentions du justiciable sont de nature indemnitaire : il agit en vue d'obtenir le versement de dommage et intérêts pour le préjudice qu'il dit avoir subi, en raison par exemple d'un acte de contrefaçon, d'une concurrence déloyale ou de ruptures de relations contractuelles.

Si nous avons un temps pu penser que ce contentieux était propice à l'usage de barèmes, les juges consulaires interrogés ont balayé cette éventualité. Ils rappellent que l'indemnisation d'un préjudice est subordonnée à des questions de preuve, celle de l'existence et celle de l'étendue du préjudice. Le président du tribunal de commerce de Grandville explique : « Donc il est clair que le préjudice doit toujours être justifié. Autrement dit, c'est vraiment au coup par coup (...). Parce qu'on doit quand même s'en tenir à la réalité du préjudice effectivement subi, sinon on n'est pas loin de l'enrichissement sans cause ».

En somme, la fixation du montant des dommages et intérêts alloués à une victime est déterminée à l'aune exclusive des pièces justificatives produites, à l'exclusion d'un quelconque barème ou outil d'aide à la décision.

C'est finalement essentiellement en droit des entreprises en difficulté²¹² que les tribunaux de commerce de notre échantillonnage utilisent des outils d'aide à la décision. L'on peut être surpris de la présence de tels outils en la matière, fortement marquée par l'ordre public. En réalité, les outils mis en place sont utilisés essentiellement en matière de prévention. Or, les présidents des tribunaux de commerce reçoivent du Code de commerce un pouvoir d'initiative particulier en ce domaine, pouvoir qui est peu quadrillé par le législateur. Cela explique le besoin de procéder au « resserrement du maillage normatif »²¹³ de ce pouvoir.

B. Des préoccupations distinctes de celles des magistrats de carrière

Les préoccupations de gain de temps, de prévisibilité de la décision de justice ou encore d'égalité des justiciables devant la justice, évoquées par certains magistrats du siège ou du parquet, sont de façon générale absentes du discours des juges consulaires. D'autres préoccupations ressortent en revanche clairement des entretiens, le plus souvent d'ailleurs dans la bouche des présidents de juridiction.

Leur principale préoccupation consiste à rechercher la qualité de la décision rendue. Ainsi, le président du tribunal de commerce de Nebourg conclut l'entretien en affirmant qu'« un tribunal ne doit jamais s'arrêter de s'améliorer et Dieu sait qu'il y a à faire dans tous les domaines, allant vers plus de qualité ».

Ce souci est particulièrement manifeste lorsqu'il s'agit de sceller le sort d'une entreprise soumise à une procédure collective et de statuer sur un plan de continuation ou de cession : « un de nos grands soucis, c'est la pérennité de la décision qu'on va prendre » (président du tribunal de commerce de Grandville). « On ne veut pas les voir revenir dans deux ans » ; « j'ai vu des dossiers qui arrivaient au tribunal pour la quatrième fois en dix ans. Ce n'est pas admissible. Ce n'est tout juste pas possible, ça. » (même juge). Cette préoccupation revient chez tous les juges consulaires.

La question de trouver un juste équilibre entre les trois critères posés par le législateur pour adopter un plan de cession (poursuite de l'activité, maintien de l'emploi, apurement du passif) est également au cœur de leurs interrogations : C'est un « domaine dans lequel on est sans arrêt

²¹² Et en matière d'article 700 du CPC, mais qui fait l'objet d'une monographie distincte : *cf. infra*, Y. Favier et F. Khodri.

²¹³ Sur cette expression, voir *supra*, I. Sayn, introduction générale

écartelé (...). Moi je rêverais de trouver une formule qui soit un outil pour donner aux juges... pour aider les juges à prendre une décision d'équilibre entre ces trois critères... » (président du tribunal de commerce de Neboure).

Les juges consulaires sont également soucieux des conséquences que l'adoption d'un plan de cession pourrait engendrer sur les entreprises concurrentes : « Puis vous avez d'autres critères, vous avez d'autres choses dont je ne vous ai pas parlé. Il y a ces trois critères, mais à côté de cela si vous permettez à un repreneur de prendre l'entreprise alors qu'il amenait très peu de sous, qu'il a fait son chantage au social – on le dit comme cela, on le comprend très bien entre nous – vous foutez le « bousard » chez les concurrents qui sont sains. Nous, on n'a quand même pas mission à aller aussi foutre le désordre dans le marché concurrentiel. Donc cela, c'est donner un avantage exorbitant à quelqu'un qui reprend une entreprise, de lui faire payer très peu. (...) Et souvent, on se dit entre nous : « On travaille pour quel social ? Celui de l'entreprise en procédure collective ou celui des concurrents ? Ou les deux ? » » (président du tribunal de commerce de Neboure).

Tendre inlassablement vers plus de qualité, une préoccupation qui trouve vraisemblablement ses racines dans la qualité de dirigeant d'entreprise des juges consulaires : l'activité entrepreneuriale suppose une adaptation et amélioration continue, pour se démarquer des concurrents, faire face à l'évolution du secteur d'activité, etc. Cet « ADN entrepreneurial » influence fortement la façon dont les présidents des tribunaux de commerce assurent leur mission de direction, d'organisation et d'impulsion de la vie au sein de leur juridiction.

Une autre raison, moins consciente mais régulièrement abordée au détour d'une quelconque question, semble aussi à l'origine de cette recherche de qualité : c'est le besoin d'asseoir la légitimité d'une justice commerciale rendue par des juges professionnels, issus du monde de l'entreprise. L'on sait que le modèle actuel de la justice consulaire est régulièrement remis en cause au profit d'une justice commerciale qui serait soit échevinale, soit rendue par des magistrats de carrière. Les juges consulaires invoquent le fort taux de confirmation de leurs décisions pour justifier la qualité de leurs décisions.

- « Moi, je rappelle que, si vous voulez, un de nos critères que l'on aime bien donner, c'est de dire que les jugements des tribunaux de commerce sont au moins autant confirmés que ceux du civil. Par la cour d'appel. Ce qui est probablement un critère, je dis bien peut-être un critère de qualité, ou non, je ne sais pas » (juge consulaire 2 du tribunal de Neboure).

- (*à propos de l'indemnisation du préjudice*) « Mais sinon, à chaque fois quand même, on essaye d'avoir une appréciation de la réalité du préjudice subi. C'est là, d'ailleurs, un peu la valeur ajoutée du juge consulaire par rapport au magistrat de profession, c'est que, quand il s'agit d'apprécier le montant d'un préjudice, le montant d'une perte de clientèle, etc. on a peut-être vocation à apprécier cela d'une façon un peu meilleure – je ne me place pas sur le plan qualitatif – mais de façon plus appropriée, que ne le fera le

magistrat professionnel. Et d'ailleurs, les conseillers de la cour d'appel nous le disent. Ils nous disent en général, quand vous avez établi un *quantum* de préjudices, il n'est pas rare qu'on vous suive et qu'on entérine ce que vous avez mis, parce qu'on sait que, sur cet aspect-là du dossier, vous êtes plus qualifiés que nous pour le faire. » (président du tribunal de commerce de Grandville).

- « La première fois [que j'ai été siéger à la cour d'appel de Grandville], j'ai demandé au conseiller de la cour d'appel qui nous recevait : « Pourquoi vous nous infirmez ? Parce que quand vous nous infirmez, nous on n'aime pas. » Alors il me dit : « Vous faites une erreur. Vous le prenez de manière un peu trop personnelle. En fait, quand on vous infirme, la plupart du temps c'est parce que les parties ont amené des arguments nouveaux. Donc on a un argument nouveau, nous allons apprécier l'affaire en fonction de cet argument nouveau. Si vous, vous aviez eu cet argument nouveau, vous auriez fait la même chose que nous ». (...) Et il m'a dit deux choses : « la première, c'est que nous savons comparer la qualité des jugements qui proviennent des tribunaux de commerce et la qualité de jugements qui viennent de magistrats de chambres commerciales de TGI dans lesquels il n'y a pas de tribunal de commerce ». Donc il dit : « Nous, cour d'appel, on voit arriver les deux. On est capable pour nous aujourd'hui – on ne l'aurait pas dit il y a 25 ans – aujourd'hui nous avons une qualité rédactionnelle qui est équivalente. On ne l'aurait pas dit il y a 25 ans, parce qu'il y a 25 ans il n'y avait pas d'obligation de formation des juges consulaires. » » (président du tribunal de commerce de Neboure).

- Il y a très peu de réformation. La qualité des décisions de justice rendues justifie le peu de recours (président du tribunal de commerce de Restonne).

Autre préoccupation parfois évoquée, celle de donner une bonne image de la justice économique sur un territoire donné.

« (...) Je le dis, le tribunal de commerce, c'est un acteur important de l'attractivité de la ville, de la zone, à Grandville, de la métropole. Le fait que des investisseurs extérieurs sachent qu'il existe ici un tribunal qui fonctionne bien, qui rend des décisions dans des délais plus que raisonnables, qui tient compte de tous ces critères dont je vous parle, c'est un facteur d'attractivité de la ville. Pourquoi ? Parce qu'on a une zone économique dans laquelle la justice économique est bien administrée. Et ça fait partie de l'image et les gens qui font la promotion de la ville à l'étranger, ils devraient mettre ça dans leur plaquette. » (président du tribunal de commerce de Grandville).

Il convient à présent de se demander si une concertation existe entre juges consulaires d'une même juridiction autour des barèmes qu'ils utilisent.

II. Une quasi-absence de débats collectifs au sein d'une même juridiction

A la question : est-ce qu'il existe des débats au sein du tribunal de commerce de Neboure sur l'opportunité des barèmes, des outils d'aide à la décision ou d'une standardisation de vos

pratiques ? Le juge consulaire 2 de Neboure répond : « Pas à ma connaissance ». Des réponses similaires nous ont été données par les autres acteurs interrogés, toutes juridictions confondues²¹⁴. Deux raisons d'inégales importances peuvent expliquer cette réalité. Le contentieux relevant des tribunaux de commerce se prêtant peu à une standardisation, il paraît logique que les juges consulaires débattent peu à ce sujet. Mais la principale raison nous semble devoir être trouvée dans la spécificité du corps constituant les juges consulaires.

Les juges consulaires entrés en fonction depuis relativement peu de temps doivent faire face au cumul de deux activités importantes, celle de dirigeant d'entreprise et celle de juge consulaire. Ils n'ont donc pas la disponibilité nécessaire pour de tels débats, si ceux-ci devaient avoir lieu. Quant à l'activité juridictionnelle qu'ils découvrent, le juge consulaire 2 du tribunal de commerce de Neboure nous rappelle qu'ils doivent relever deux défis : celui de maîtriser une masse importante de règles juridiques ; celui, plus difficile encore, d'apprendre à motiver une décision de justice. L'enjeu est capital et n'est visiblement pas chose aisée pour les nouveaux arrivants. La standardisation des pratiques n'est, dans ce contexte, pas la priorité.

On rajoutera à cela que la fonction de juge consulaire est une fonction temporaire, dont la durée maximale est de quatorze ans. En conséquence, les nouveaux juges consulaires ont également peu de recul sur leur pratique judiciaire. Preuve en est que tous les juges consulaires reçus en entretien étaient des juges en fin de mandat, qui ont une disponibilité plus grande (généralement en retraite de leur activité de dirigeant) et le recul nécessaire (du fait d'une dizaine années d'activité juridictionnelle) pour parler de leur pratique judiciaire. Enfin, on soulignera que le caractère temporaire de la fonction entraîne un renouvellement fréquent du corps de juges consulaires d'un tribunal, ce qui a un impact sur la construction progressive d'une pratique individuelle et de débats collectifs à ce sujet.

Conclusion

Cette recherche a permis de révéler que les juges consulaires sont particulièrement rétifs à toute forme d'automatisme et placent au cœur de leurs exigences l'individualisation du dossier et de la décision judiciaire. Pour autant, nous avons découvert que les barèmes et outils d'aide à la décision ne sont pas totalement absents de l'activité juridictionnelle des tribunaux de commerce. Leur usage est cependant réduit à une portion congrue : il s'avère que les contentieux relevant de

²¹⁴ Nous excluons ici les harmonisations de jurisprudence en matière contractuelle pratiquées notamment au sein du tribunal de commerce de Neboure (*cf.* § 48), dans la mesure où elles ne caractérisent pas la mise en œuvre d'outils d'aide à la décision au sens de cette recherche.

la compétence des tribunaux de commerce, même lorsqu'ils sont dit « de masse », ne se prêtent guère à une standardisation de l'activité juridictionnelle. C'est essentiellement en droit des entreprises en difficulté, et plus spécifiquement en matière de prévention des difficultés, que les présidents se dotent d'outils d'aide à la décision.

Cette recherche aura également permis de mettre en lumière comment la singularité du corps constituant les juges consulaires irriguent leurs préoccupations : singularité en ce que, « par leur ADN entrepreneurial », la préoccupation première des présidents est de tendre inlassablement vers plus de qualité ; singulière encore en ce que, juge temporaire et non professionnel, la préoccupation première des nouveaux juges consulaires consiste avant tout à apprendre à motiver une décision de justice, en plus d'assimiler un nombre important de règles juridiques, avant toute réflexion propre sur leur pratique individuelle.

Cette recherche aura enfin mis en exergue le rôle précieux des régions consulaires et de la conférence nationale des juges consulaires de France comme instances de concertation, d'émulation et d'harmonisation des pratiques sur un territoire donné (régional ou national).

SECTION 7 - L'ATTRIBUTION D'UNE SOMME D'ARGENT AU TITRE DES FRAIS IRRÉPÉTIBLES : LES USAGES DE L'ARTICLE 700 CPC DANS LES CONTENTIEUX JUDICIAIRES²¹⁵

Aux termes de l'article 700 du Code de procédure civile, le juge peut condamner la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer à l'autre la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il peut également, le cas échéant, condamner cette même partie à payer à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide. Le juge doit tenir compte « de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée » et il peut, « même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations ». Des textes équivalents existent dans le contentieux administratif et dans le contentieux pénal. La façon dont ils sont utilisés par les magistrats ne sera pas traitée dans ces lignes.

L'article 700 du Code de procédure civile constitue un domaine de libre exercice du pouvoir souverain des juges, sous le standard de l'équité. Face à cette relative liberté, les magistrats professionnels, y compris lorsqu'ils siègent dans une juridiction échevinale comme les TASS, semblent ne pas avoir tout à fait la même pratique que les juges non professionnels. En effet, si les premiers affirment ne pas utiliser de barème, mais tout au plus quelques critères d'évaluation des sommes dues au titre de l'article 700 (I), la pratique des juges des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes semble beaucoup plus formalisée (II).

I - Article 700 et magistrats professionnels

A. L'existence des barèmes

Alors que l'évaluation des sommes à accorder au titre de l'article 700 semble poser une véritable difficulté, la grande majorité des magistrats interrogés affirment ne pas utiliser de barème et invoquent, pour le justifier, à la fois le critère flou de l'équité et le fait, qu'en général, les avocats ne justifient pas de leurs honoraires. Ce dernier obstacle serait d'ailleurs dirimant car il

²¹⁵ Rédaction Yann Favier, Farida Khodri

empêcherait toute grille d'émerger alors même que, comme le souligne un magistrat, le barème de catégorisation des activités des avocats à l'aide juridictionnelle pourrait tout à fait servir de base. Certains ajoutent cependant que si la fixation de ce montant reste « empirique », il existe des critères tenant essentiellement au degré de complexité du dossier et à la longueur de la procédure. Toutefois un certain flou demeure dans les pratiques, qu'une certaine rationalisation des critères pourrait, selon certains, atténuer. L'approche relève donc d'avantage d'une « méthodologie » basée sur des critères de décision. Ainsi en attestent les propos de ce magistrat, président du TASS de Restonne :

« lorsque la personne n'a pas d'aide juridictionnelle, ils [les avocats] ont un forfait, ils utilisent toujours la même demande. Sinon cela varie vraiment en fonction du dossier. C'est en fonction des ressources du demandeur, du défendeur et du litige ; comment on peut utiliser l'équité. Cela dépend du contentieux aussi. En matière de crédit à la consommation, c'est l'article 700 car les gens sont souvent surendettés ; en matière de baux d'habitation, si le créancier est un office public d'HLM ou si ce sont des particuliers. Si ce sont des particuliers, je vote plus facilement un article 700 ».

(Juge d'instance, tribunal de Restonne)

B. Diffusion et formalisation

Selon beaucoup de magistrats, le principal obstacle à la diffusion d'un barème – même fondé sur de simples critères – serait le texte du Code de procédure civile (CPC) lui-même, parce qu'il renvoie à l'équité, comprise par un magistrat comme « une forme d'arbitraire ». Aucun n'a vu de barème circuler mais certains parlent de barème pour qualifier des pratiques qui s'en rapprochent. L'un des magistrats entendus va même jusqu'à affirmer, après réflexion : « sinon oui j'ai un barème ». Et quand il est interrogé pour savoir de quel barème il s'agit, la réponse est peu précise :

« je considère que les frais d'avocat sont quand même importants... l'article 700, en général, j'essaie de donner des montants qui collent le plus possible à ce que j'estime être le vrai montant. Je suis rarement, même quasiment jamais, en dessous de 10 000 euros même pour une petite affaire qui vient en audience. Je ne parle pas des dossiers de résiliation de bail, de restitution qui sont beaucoup plus simples. Je parle des dossiers contentieux discutés. Il y a du travail derrière et cela se valorise ».

(Juge d'instance, tribunal de Brivert)

Bien que rares, certaines pratiques sont harmonisées. Ainsi ce magistrat qui se rappelle

« qu'à une période, le tribunal pour des affaires simples mettait 500 euros pour un article 700 »,

(Tribunal de Grandville)

ou cet autre magistrat du même tribunal, à propos de l'indemnisation du préjudice devant le TGI :

« comme on a deux jugements, un avant dire droit et une indemnisation de préjudice, je pense qu'on doit être à 3 500 euros : une première partie de 1 500 et 2 000 dans l'autre ».

(Tribunal de Grandville)

Dans le cadre du contentieux TASS, on a pu également relever quelques pratiques tenant compte de la qualité et la position des parties. Par exemple pour ce magistrat, si la Caisse a vraiment causé un tort qui justifie que la personne ait pris un avocat, ait engagé des frais, les demandes seront examinées favorablement et

« on met un article 700 seulement s'il y a un abus de la Caisse ou inversement un abus de la personne. »

(TASS de Grandville)

Dans le même sens, il est aussi relevé que

« on utilise l'article 700 dans les litiges de faute inexcusable parce qu'on est dans le cadre salarié/employeur, on n'est plus dans le cadre Caisse/justiciable ».

(TASS de Granville)

Dans ces pratiques, dont il n'a pas été possible de déterminer avec précision le degré de diffusion (certains se prévalent d'une pratique partagée, mais la plupart développent une pratique qui leur est propre), on relève aussi l'incidence de l'issue du dossier : ainsi, pour cet autre magistrat interrogé,

« si la personne a 100 %, elle aura vocation à se faire rembourser plus de frais d'avocat que si au final elle perd sur 9 chefs de demandes sur 10. En revanche si elle perd quasiment toutes ses demandes... ».

(Juge d'instance, tribunal de Brivert)

C. Transparence et usages

Tous les juges interrogés semblent déplorer non pas tant l'absence de barème que l'absence de pratiques communes et donc d'harmonisation de leurs décisions. A la question de savoir si les avocats ont connaissance de pratiques là où elles existent, la réponse est soit négative, soit assez vague. Ainsi, interrogée sur sa connaissance des montants habituellement octroyés dans certaines affaires complexes, en rapport avec les pratiques constatées, une magistrate répond :

« Oui et non ; de temps en temps, on se voit (entre collègues) pour se dire qu'on va réactualiser. Il y a 3 ans, on n'était pas à ce montant-là ».

(Tribunal de Grandville)

Comme le relève également un autre magistrat, « c'est toujours la même idée d'harmoniser les décisions » et la cour d'appel peut jouer un rôle en orientant par exemple à la hausse ou à la baisse, les montants concédés au titre de l'article 700 CPC. D'une façon générale, tous constatent une tendance à la hausse du montant retenu.

II - Article 700 et juges non professionnels

Les juridictions spécialisées composées exclusivement de juges non professionnels semblent avoir des pratiques en matière d'article 700 CPC assez différentes des autres juridictions civiles étudiées.

A. L'existence de barèmes devant les tribunaux de commerce (TC) et les conseils des prud'hommes (CPH)

Les magistrats des CPH et TC ont des réponses un peu moins tranchées et attestent de pratiques variées. Certains reconnaissent clairement l'existence de barèmes particuliers sur l'article 700, d'autres appellent de leurs vœux une telle « barémisation » ou du moins une harmonisation des pratiques.

1. Devant les tribunaux de commerce

Ce contentieux présente quelques singularités qu'il convient de souligner.

D'une part, certains tribunaux de commerce, par le jeu de clauses attributives de juridiction figurant dans les contrats litigieux, se retrouvent avec des contentieux très importants en volume mais focalisés sur certaines grandes sociétés impliquées dans des contentieux spécifiques et répétitifs. Dès lors, du fait du volume important d'affaires à traiter, les TC peuvent dédier une chambre exclusivement affectée au traitement de ces contentieux particuliers (chambre éventuellement identifiée par le nom de la société aux litiges desquels elle se consacre). La singularité de ce type de contentieux a conduit les juges à établir des barèmes que l'on pourrait qualifier de « sur mesure » pour l'application de l'article 700. Ainsi au tribunal de commerce de Neboire, en cas de jugement contradictoire, le montant des sommes allouées au titre de l'article 700 du Code de procédure civile à ladite société est de 100 euros maximum, sauf exception (du fait de la singularité du dossier). Par contre, en cas de jugement par défaut, aucune somme n'est

allouée au titre de l'article 700 du Code de procédure civile. Bien qu'ils aient toujours la possibilité de ne pas s'y conformer, les juges consulaires interrogés disent par ailleurs appliquer généralement ces barèmes qu'ils estiment bien adaptés au contentieux spécifique dont il s'agit.

On relève d'autre part, toujours devant ce même tribunal, un contentieux répétitif, de masse, traité en référé relatif aux paiements de cotisations entre un cotisant et une entreprise, pour lequel les montants octroyés sont plus faibles et se chiffrent à 120 euros.

De manière générale, en référé, les montants octroyés semblent d'ailleurs beaucoup plus faibles : par exemple, dans un des TC prospectés, la pratique en référé est de 500 euros (si c'est un huissier de justice qui a rédigé l'assignation en référé) et 800 euros (si c'est un avocat qui a rédigé l'assignation en référé). Selon les juges consulaires d'un autre tribunal de commerce, en référé, la pratique est de diviser par deux le montant de la somme demandée au titre de l'article 700 du Code de procédure civile. Ils expliquent retenir également des critères de pondération : à la hausse si l'avocat vient de loin et si les conclusions sont de qualité ; et à la baisse si, par exemple, le montant de la créance à l'origine de l'instance en référé est faible (par ex. référé-provision pour une créance de 300 euros).

Hormis ces cas particuliers et de manière générale, les demandes constituent un point de repère important pour les juges consulaires interviewés. Ainsi, un juge du tribunal de commerce de Neboire explique ne pas savoir comment apprécier cet article 700 face à des demandes par moment démesurées :

« Des gens qui demandent 10 000 ou 15 000€ d'article 700 ».

(TC de Neboire)

Ce repère peut également être inadéquat. Un autre juge de ce même tribunal explique ainsi que

« quand vous avez en face de vous un avocat parisien qui demande des sommes à la hauteur de Paris et quand on reste en Province, vous avez un avocat qui ne va réclamer que 1 000€. Et vous dites, compte tenu du travail qu'il a fait, ça n'est pas bien payé et on ne va lui accorder que 1 000€. En matière d'article 700, on n'est jamais très généreux ».

(TC de Neboire)

Outre le plafond juridique que constitue le montant de la demande, on trouve cependant deux critères chiffrés de décision. D'abord un « plafond de verre » non identifié, informel mais bien

réel : les juges octroient la plupart du temps une somme maximum de 1 500 à 2 000€ au titre de l'article 700²¹⁶.

Ensuite, les quantums retenus dépendent généralement de plusieurs critères :

- l'appréciation du travail fourni ;
- la pluralité de parties (impose plus de travail à l'avocat, donc le juge accorde un montant plus important) ;
- la difficulté du dossier ;
- les recherches effectuées par l'avocat et le temps passé sur le dossier (estimé par les juges) ;
- les frais effectivement exposés par les parties ou leur avocat (prise en compte des justificatifs, notamment de déplacement) ;

Il faut cependant préciser qu'au sein d'une des juridictions prospectées existe une règle implicite consistant à allouer entre 5 et 10% de la somme demandée au principal. Pour se situer dans cette fourchette, les juges consulaires de cette juridiction disent là aussi tenir compte de plusieurs éléments dont la plupart sont les mêmes que ceux pratiqués dans d'autres juridictions :

- la complexité du dossier (le juge retiendra la branche basse de la fourchette lorsque le dossier est simple et la branche haute de la fourchette lorsque le dossier est complexe) ;
- le nombre de conclusions rédigées (ce qui atteste de la complexité du dossier) ;
- le travail fourni par l'avocat tel qu'il est estimé par les juges ;
- le comportement dilatoire d'une partie (qui a pour effet d'augmenter le montant alloué à la partie adverse au titre de l'article 700 du Code de procédure civile) ;

« En sachant que quand on constate qu'un dossier est simple, eh bien on va être plus près de 5%, en sachant qu'éventuellement ensuite qu'au-delà d'un certain montant, on dit stop, ça ne justifie pas ».

Par contre selon les juges rencontrés aucune somme ne serait allouée au titre de l'article 700 du Code de procédure civile en cas de référé-expertise (l'idée étant que la juridiction du fond fixera le montant à verser au titre de l'article 700 en prenant en considération l'instance de référé et l'instance au fond).

Il existe donc bien une forme atténuée de barème autour de l'article 700 devant les tribunaux de commerce objet de notre étude, ces lignes directrices n'ayant en principe aucun effet contraignant

²¹⁶ Ce plafond est cependant réduit à 1.000 euros à l'égard d'une société identifiée, qui a une activité se déployant sur l'ensemble du territoire national, dont le siège social est dans le tribunal de commerce de référence et qui insère dans ses contrats une clause attributive de compétence au profit de ce dernier.

mais, et c'est tout à fait exceptionnel, les juges ne s'en écartent généralement pas pour les contentieux spécifiques cités *supra*.

2. Devant les conseils de prud'hommes

En matière prud'homale, l'article 700 semble être le seul domaine dans lequel les conseillers prud'hommes reconnaissent l'existence de barème ou émettent le souhait clair d'une uniformisation des pratiques. Certains avancent même qu'ils accepteraient un barème légal et indicatif sur l'article 700 du CPC. Selon la présidente (salariée) d'un conseil de prud'hommes :

« Alors, ce qui pourrait être plus standardisé, ça serait les montants de l'article 700. Ça, ça pourrait... nous, dans notre section, on a une petite règle comme ça. Dans la section encadrement, pour éviter de se dire, « oh là là, aujourd'hui, ils nous demandent 5000, hier, ils nous demandaient 2000... On a mis un barème, en fonction de si c'est un avocat, un défenseur syndical, ou quelqu'un qui se défend tout seul. Dans la limite de ce qui est demandé, on donne une somme maximum ».

(CPH de Restonne)

Si les pratiques en la matière sont différentes d'une juridiction à l'autre ou d'une section à l'autre, la fixation d'une somme pour un ensemble de décisions existe bien.

Ainsi cette conseillère qui souligne une pratique propre à la section encadrement :

« Uniquement dans la section encadrement. On en a parlé en assemblée générale, les autres n'ont pas trouvé cela judicieux. Donc, dans une section, c'est comme ça ».

(CPH de Restonne)

De manière générale, c'est la section de l'encadrement qui accorde les sommes les plus importantes (y compris celles relatives à l'article 700) et la section commerce qui serait la moins généreuse à tous points de vue (y compris sur l'article 700). Cependant, un conseiller prud'hommes raconte que sa juridiction avait pendant longtemps des pratiques très différentes selon les sections, avec une section moins généreuse au titre de l'article 700 (la section commerce qui accordait 800 euros). Selon lui il s'agissait d'une règle qui était posée par la section car « les employeurs ne voulaient pas aller au-delà ». À l'industrie et aux activités diverses, « c'était 1.200, 1.500 parfois », selon l'ampleur du dossier alors qu'à l'encadrement, les juges donnent même un peu plus, et peuvent monter jusqu'à 2.000€. Face à cette incohérence, la section commerce a fini elle aussi par passer à 1.200 € par affaire sur l'article 700.

La fixation des montants est présentée comme liée au montant des honoraires de l'avocat de salarié, qui sont évalués autour de 1.200, 1.500 ou 1.700 euros, selon la complexité du dossier, sauf section encadrement où les avocats demanderaient plus. Enfin, il semble que les sections

donnent moins au titre de l'article 700 quand le salarié n'est pas représenté par un avocat. Le chiffre de 800 euros en présence d'un conseiller du salarié a été évoqué.

B. Diffusion et formalisation des pratiques

Les juges consulaires des tribunaux de commerce tentent d'harmoniser leurs pratiques et leurs « jurisprudences » entre juges dans le cadre des délibérés, mais sans formalisation particulière. Bien que ces règles de fonctionnement interne (qu'ils ont eux-mêmes établies) soient non contraignantes, les juges consulaires ne s'en écartent généralement pas car ils les trouvent adaptées. Il en est de même en matière prud'homale car si des barèmes relatifs à l'article 700 existent, ils n'ont fait l'objet d'aucune formalisation (pas d'écrit) et les pratiques se révèlent très différentes d'une juridiction à l'autre, et même d'une section à l'autre au sein d'un même conseil de prud'hommes. Enfin, cet usage n'est pas systématique et certains conseils n'ont aucune forme d'uniformisation autour de l'article 700, même si les juges relevant des juridictions dont le volume de contentieux est le plus important reconnaissent l'existence de barèmes dans toutes les sections.

C. Transparence et usage

Devant les tribunaux de commerce, le montant octroyé dépend généralement de plusieurs éléments : le travail fourni, la pluralité de parties, la difficulté du dossier, le temps passé et les frais exposés.

Cette forme d'individualisation peut conduire à des montants importants, ainsi une affaire où le tribunal a retenu une somme de plus de 20 000 euros au titre de l'article 700 dans une affaire de contrefaçon, où l'avocat avait dû se rendre à plusieurs reprises en Turquie, chez le contrefacteur, et avait produit ses billets d'avion, donc des justificatifs du remboursement de frais.

Mais elle conduit aussi à ne pas pouvoir assurer une harmonisation des décisions. Un président de tribunal de commerce reconnaît aussi que ce qui les a décidés à rationaliser les montants fixés au titre de l'article 700, ce sont les écarts constatés entre les décisions prises par les différents juges qui siégeaient.

« On s'est dit : si un jour, on nous demande de justifier ou d'expliquer, on est infoutu de répondre...Donc on a dit : on va mettre un barème comme ça au moins, là pour le coup, on dira c'est le barème. »

(TC de Grandville)

En matière prud'homale, la fixation des montants octroyés au titre de l'article 700 est présentée par tous les conseillers rencontrés comme liée à l'estimation qu'ils font du montant des honoraires de l'avocat du salarié basée sur ce qui est demandé par les avocats mais aussi sur ce qu'ils estiment

correspondre au travail effectivement effectué par l'avocat compte tenu de la complexité du dossier. Cette estimation oscille généralement entre 1 500 et 1 700 euros. Les conseillers précisent aussi que la raison pour laquelle la section encadrement octroie des montants un peu plus importants, tient à ce que les avocats qui interviennent à l'encadrement demandent souvent des frais d'avocat beaucoup plus importants aux salariés-cadres.

Il convient aussi de relever le problème particulier posé par les défenseurs syndicaux : ils n'ont pas d'honoraires et, en leur présence, on note une nette tendance des juges à minorer le montant retenu, de l'ordre de 700 à 800 €, alors même que le travail fourni peut être très conséquent et très fouillé. Un conseiller salarié précise ainsi que

« Souvent, il y a notamment dans la procédure des échanges de pièces par recommandé avec accusé et réception, avant au bureau de conciliation, c'était une nouvelle une requête. Donc tout ça, c'est de l'argent, et parfois, c'est souvent le syndicat qui avance et après, il y a un remboursement entre guillemets. Donc, effectivement, on est un peu moins généreux avec les défenseurs syndicaux qu'avec les avocats, mais ça fait partie aussi des... il n'y a pas de difficultés particulières, on ne nous le reproche pas si l'on est sur cette logique-là ».

Enfin, on note l'impact de l'aide juridictionnelle sur le montant octroyé au titre de l'article 700 : lorsque le salarié bénéficie de l'aide juridictionnelle, il n'y a pas de montant à fixer, l'avocat étant rémunéré par l'aide juridictionnelle à un montant qui est défini à l'avance. Mais certains avocats estiment aujourd'hui cette rémunération insuffisante. Ils préfèrent donc s'engager à ne pas percevoir l'aide juridictionnelle et demandent en retour un montant plus élevé que l'aide juridictionnelle au titre de l'article 700.

CHAPITRE 2 : LES BARÈMES EN MATIÈRE PÉNALE²¹⁷

« Tenir compte du passé, tenir compte du futur, tenir compte du présent : est-ce que l'on peut barémiser ça ? ».

Juge d'application des peines, tribunal de Neboure

Trois juridictions ont été plus spécialement investiguées dans le volet pénal de notre recherche. Ces juridictions, dont le nom a été anonymisé, sont de tailles différentes : Grandville est un TGI de grande taille, Neboure, un TGI de taille moyenne et Restonne, un TGI de petite taille.

Ces trois juridictions appartiennent au même ressort de cour d'appel, celui de Grandville, ce qui nous a permis de rechercher s'il y avait ou non harmonisation des barèmes au sein de ce ressort.

Afin d'avoir la vision la plus exhaustive possible de l'utilisation des barèmes en matière pénale dans les trois juridictions composant notre échantillonnage, le choix a été fait d'aller interroger différents acteurs potentiellement concernés. Ceci a pris la forme d'interview de type sociologique, c'est-à-dire fondé sur une trame systématisée permettant de faire émerger des propos sur les pratiques et le sens qui leur est donné, ce qui permet de comparer les propos des différents acteurs pour y constater les constantes et les clivages.

Les entretiens, 22 au total concernant le domaine pénal, ont été réalisés auprès d'interlocuteurs variés, des magistrats du siège et des magistrats du parquet ainsi qu'une greffière et des délégués du procureur.

²¹⁷ Rédaction Vanessa Perrocheau, Djoheur Zerouki-Cottin

LISTE DES ENTRETIENS EXPLOITES PAR ANALYSE DE CONTENU

Fonction	Juridiction	Fonction	Juridiction
Procureur de la République	Grandville	Juge d'instance	Neboure
JAP	Grandville	Officier du ministère public	Neboure
Substitut du procureur	Grandville	Greffière MJD	Neboure
Officier du ministère public	Grandville	Délégué du procureur	Neboure
Procureur adjoint	Grandville	Délégué du procureur	Neboure
Procureur de la République	Neboure	Procureur adjoint 2	Neboure
Procureur adjoint 1	Neboure	JAP placé	Neboure
Vice-Procureur	Neboure	Magistrat à titre temporaire	Neboure
Substitut du procureur	Neboure	Procureur de la République	Restonne
JAP	Neboure	JAP	Restonne
Vice-présidente en charge du TI	Neboure	Vice-Présidente en charge de l'application des peines	Restonne

Tous les entretiens ont été réalisés individuellement. Ils ont duré une heure trente environ, souvent un peu plus, et ils ont été retranscrits intégralement. Ils se sont appuyés sur des guides d'entretien adaptés selon les types d'interlocuteurs. Les thématiques développées ont été fournies dans l'introduction de ce document.

Lors de chaque entretien nous avons demandé à nos interlocuteurs de nous fournir l'ensemble des barèmes utilisés, lesquels se sont révélés forts nombreux dans le domaine pénal. Seront ci-dessous commentés les barèmes qui nous ont paru les plus significatifs. L'ensemble des barèmes collectés est consultable dans la « barémothèque » ainsi qu'aux annexes 4 et 5 de ce rapport.

La phase de jugement est assez peu concernée par ce phénomène, si ce n'est par les barèmes du parquet qui, parfois, prévoient la nature et le quantum des réquisitions sur la peine. L'utilisation des barèmes par les acteurs du procès pénal se concentre sur deux phases, l'orientation des poursuites par le parquet et l'exécution des peines, ces différents barèmes seront présentés (section 2) après avoir exposé ce qui a présidé à leur création (section 1)

SECTION 1 : LA CRÉATION DES BARÈMES

La création du barème est toujours l'œuvre d'un auteur unique, qui agit seul ou en concertation plus ou moins étroite avec les autres membres de la juridiction (Sous-Section 1). Dans la plupart des hypothèses, cette création se fait par son auteur au moment de son arrivée en fonctions, lorsqu'il s'agit pour lui de faire face à la nouveauté de la situation que représente pour lui la prise de poste (Sous-Section 2).

Selon les cas, soit l'auteur du barème crée de toutes pièces un barème *ad hoc*, soit il adapte un barème qu'il avait précédemment utilisé dans des fonctions antérieures. Cela pose la question de savoir qui est vraiment l'auteur du barème en question et quelles réactions sa création suscite.

Sous-section 1 : La concertation autour du barème

La question de la concertation est à relier de manière très étroite à l'indépendance du magistrat et la problématique se présente donc de manière tout à fait différente s'agissant du parquet et du siège. Du point de vue du siège, les rares barèmes que nous avons trouvés (*cf. infra*) sont l'œuvre exclusive du magistrat – qui reprend ou non une pratique existante – mais qui n'en discute pas ou presque avec ses collègues. Du point de vue du parquet la situation est tout à fait différente. Le procureur de la République est l'auteur principal de très nombreux barèmes mais cette création peut se faire – ou non – en concertation plus ou moins étroite avec les autres partenaires.

I - La concertation entre membres du parquet

Le barème utilisé pour l'orientation des poursuites – autrement dit les lignes directrices qui orientent la procédure pénale – est le principal barème utilisé par le parquet, mais d'autres barèmes, que l'on pourrait qualifier de plus substantiels en ce qu'ils conduisent au prononcé de mesures ou de sanctions, ou du moins à des réquisitions, peuvent également être rencontrés, principalement en matière d'alternatives aux poursuites.

A. Les barèmes de politique pénale

La politique pénale étant l'apanage du procureur de la République, il est naturel qu'il en soit le principal créateur. Impulsant une dynamique qui se veut personnelle, le procureur de la République s'attelle à cette tâche au moment de son arrivée dans la juridiction et crée le barème de toutes pièces.

« Intervieweuse : Vous avez mis votre « patte » ?

Interviewé : Cela a été rédigé il y a un an et demi.

Intervieweuse : Ah oui donc totalement par vous ?

Interviewé : Voilà ».

(Procureur de la République, tribunal de Restonne)

Mais que le procureur de la République rédige seul les lignes directrices qui orienteront sa politique pénale n'exclut pas qu'il prenne appui sur une pratique antérieure, que ce soit la sienne ou celle des autres parquets. Ainsi le procureur de la République de Grandville a-t-il adapté ses propres barèmes :

« Ce sont des choses que j'ai importées de ce qui se passait, de ce que j'avais fait ailleurs, on l'a adapté ici ».

Celui de Restonne en revanche a pris appui sur la pratique locale existante en consultant les autres membres du parquet, qui étaient déjà bien installés dans la juridiction au moment de son arrivée, et ce alors même que ces parquets étaient sur le départ.

« J'avais une équipe là depuis 6 ans qui avait été un peu remodelée mais l'organigramme avait été refait à la marge. Je leur ai demandé (...) de me proposer d'eux-mêmes les lignes directrices d'orientation dans leur domaine et j'ai fait la même chose pour les infractions en détention ».

B. Les barèmes d'alternatives aux poursuites

Bien que proches des précédents et se recoupant parfois, les barèmes d'alternatives aux poursuites s'en distinguent néanmoins. Ils désignent à la fois les directives permanentes qui peuvent être adressées aux OPJ afin qu'ils orientent d'eux-mêmes la procédure sur une alternative aux poursuites, sans solliciter la permanence téléphonique qui s'en trouve ainsi allégée, et les barèmes qui sont destinés aux délégués du procureur de la République pour la mise en œuvre de ces alternatives. La prévision de ces barèmes conduit ainsi à une externalisation totale de ces procédures, sur délégation du parquet. A cet égard la situation du tribunal de Neboure est tout à fait caractéristique. Confronté à une situation d'engorgement prononcé au moment de son arrivée : « on arrivait sur un flux pénal totalement englué à Neboure », le procureur de la République de Neboure a, faute de moyens supplémentaires, mis en place une procédure d'externalisation assise sur la prévision de ces barèmes :

« La résolution de ces stocks intermédiaires ne pouvait pas se faire par une augmentation des capacités de production, puisque, très clairement – là je parle toujours en mode industriel – on nous disait non à l'embauche.

Donc il fallait trouver d'autres solutions. La seule solution, le seul delta à notre disposition, c'était celui du développement de la troisième voie ».

Le procureur revendique à cet égard une paternité exclusive, liée à son pouvoir hiérarchique :

« Intervieweuse : Vous avez construit ces barèmes dès votre arrivée tout seul ou c'était une co-construction ?

Interviewé : Non tout seul, c'est cela la hiérarchie ! Pour le coup c'est hiérarchisé je n'ai pas discuté avec les autres ! Mais en même temps c'était pour les délégués je n'ai pas à discuter avec eux. »

Mais cela n'exclut pas une concertation avec les autres membres du parquet, ou au moins avec le procureur de la République adjoint, nos deux interlocuteurs étant arrivés à peu près en même temps dans la juridiction de Neboure :

« Moi j'étais proc à Brivert et je suis arrivé en janvier, il est arrivé en mars. Et tout ça, ça a été construit, parce que j'étais son adjoint à l'action publique générale à l'époque. Donc ça a été largement construit dans un dialogue approfondi entre tous les deux ».

Si la mise en place de ces barèmes procède dans ce cas précis d'une co-construction entre le procureur de la République et son adjoint, cela s'explique aussi par le fait que ces derniers étaient largement sensibilisés à la question en arrivant :

« Après des discussions et des réflexions longues entre le procureur et moi en 2011, lorsque les choses ont été mises en place, j'ai cette prétention et cette immodestie de penser qu'on y est assez largement arrivé, parce qu'en fait, on venait de loin tous les deux, puisque chacun, on ne se connaissait pas avant, mais chacun, dans nos expériences professionnelles précédentes, sur des structures plus petites que celle de Neboure, on avait beaucoup bossé sur la question, sans se connaître, et sans savoir qu'un jour on se rencontrerait. Et on était assez convergents (...) ».

(Procureur de la République adjoint, tribunal de Neboure)

En revanche, les autres membres du parquet n'ont pas été associés à la discussion, notamment « parce qu'à ce moment-là, l'équipe n'était pas très fan ». Considérant que l'équipe « n'était pas prête », le procureur de la République de Neboure et son adjoint ont ainsi pris le parti de procéder à la prise de décision avant d'obtenir l'adhésion :

« On s'est dit : « Comment on fait, on perd du temps à convaincre avant de se mettre en route, ou on démarre tout de suite, et on verra bien ce qui se passera ? » Connaissant l'énergie du chef, et la détermination, c'est la deuxième solution qui a été retenue »

(Procureur de la République adjoint, tribunal de Neboure)

En ce qu'elles sont un instrument de politique pénale, les lignes directrices ne se prêtent pas à une concertation avec le siège. Il en va différemment des barèmes d'alternatives aux poursuites.

II - La concertation avec le siège

Les barèmes d'alternatives aux poursuites conduisent, *in fine*, au prononcé d'une mesure par un délégué du procureur, ainsi qu'éventuellement à une homologation par un juge du siège pour ce qui concerne notamment la composition pénale. Par leur nature, et pour garantir l'efficacité de la procédure quand elle est suspendue à l'homologation judiciaire, ces barèmes paraissent nécessiter une concertation plus grande avec le siège. Là encore, le contexte d'engorgement particulier constaté à Neboure a conduit à une pratique assez particulière consistant à demander au magistrat homologateur qu'il valide la mesure au tout début de la procédure, soit avant même que le mis en cause ne rencontre le délégué du procureur. Cette validation *ab initio* repose par essence sur la prévision d'un barème précis et chiffré fondé sur les circonstances de commission de l'infraction, les antécédents de la personne, la gravité du préjudice, etc. Et si le procureur de la République affirme de manière un peu provocatrice que « on ne s'entend pas [avec le siège] ! De toutes façons c'est impossible vous êtes malades ! (...) Il est impossible de contractualiser quoi que ce soit avec les juges », un exposé plus approfondi du procureur adjoint fait apparaître une réalité plus nuancée. Une discussion, qui emprunte largement à la négociation, a ainsi été entamée avec le siège, sur la base d'un document qui avait été rédigé au parquet.

« On s'est mis d'accord, on a discuté point par point pendant au moins deux ans. Au fur et à mesure que les difficultés surgissaient, j'étais un interlocuteur des juges homologateurs qui se succédaient. Ils me disaient : « Non, mais là, je coince, ça ne passe pas, je ne suis pas d'accord. » « Bon OK, qu'est-ce que tu veux ? Qu'est-ce que vous voulez ? » « Oui, mais attention là, il y a le positionnement du parquet. » On discutait, et puis à un moment donné, on arrivait à un point d'équilibre. À ce moment-là, je voyais le procureur et je lui disais : « Vous validez ou vous ne validez pas. » Ça s'est quand même beaucoup passé comme ça.

Il y a eu aussi un dialogue avec les collègues du siège. Et puis, alors pour le coup, les collègues du Siège, qui auraient été réfractaires, ils ressentaient quand même l'amicale pression de leurs petits camarades. Moi je ne sais pas ce qu'il s'est passé au siège. Je ne veux pas savoir ce qu'il s'est passé au siège. Je ne veux pas savoir ce qu'il s'est discuté dans le bureau des présidents ou présidentes qui se sont succédé. Je ne veux pas savoir ce qui a été débattu en assemblée générale de juge du siège. Je ne veux pas savoir ce qu'il s'est dit dans les bureaux ou dans les couloirs. Ça ne me regarde pas ».

(Procureur de la République adjoint, tribunal de Neboure)

La nécessité d'une coopération avec le siège est également avancée au tribunal de Restonne, alors même qu'il pratique une composition pénale plus orthodoxe dans laquelle l'homologation judiciaire intervient après le prononcé de la mesure par le délégué du procureur. Mais cette coopération ne prend pas nécessairement la forme de négociations formalisées, elle procède davantage d'un dialogue qui semble avoir pour objet de fluidifier les relations professionnelles.

« Jusqu'à présent je n'ai jamais eu de difficultés c'est-à-dire que j'ai un taux de non homologations très faible. **Cela doit être rediscuté régulièrement** parce que le tribunal n'est pas toujours composé des mêmes personnes. On a beau avoir des lignes directrices le type de réquisition type si j'ose dire dans certaines compositions pénales ou dans des circonstances qui n'ont pas été relevées ou des éléments d'identité notamment des antécédents qui n'ont pas été bien relevés, quelquefois si ce n'est pas complet le siège peut nous dire qu'il n'en veut pas. **Cela nécessite donc de bien se caler**. Quand les gens sont là depuis longtemps – moi quand je suis arrivé les gens se connaissaient depuis 6 ans, il y avait une très forte stabilité, peut-être pas au niveau du président mais au niveau des juges homologateurs, du parquet – chacun se connaît et cela marche bien. Ensuite il y a eu changement des juges homologateurs mais qui sont à peu près rentrés dans les mêmes configurations et attentes. (...) **On se doit en fait de ré-expliciter un peu les dossiers qu'on renvoie, la politique pénale c'est-à-dire voilà ce que je fais dans chaque type d'infraction et voilà ce que j'envoie dans chaque type de procédure** ».

(Procureur de la République, tribunal de Restonne)

Toutefois, dans les grands tribunaux, comme celui de Grandville, ce souci de « fluidification » des procédures ne se constate pas nettement d'autant que cela apparaît comme une perte de temps.

Ainsi le procureur de la République nous explique-t-il que :

« On ne l'a pas franchement discuté avec le siège, mais cela correspondait en gros à peu près à des trucs qui n'étaient pas aberrants et que le siège pouvait accepter. On ne l'a pas formalisé avec le siège. Sinon on y serait encore ! ».

III - La concertation avec l'administration

Le barème dont il s'agit ici n'est pas créé mais seulement utilisé par le parquet. Il est apparu en effet que, bien souvent, les réquisitions relatives à la suspension judiciaire du permis de conduire se calaient sur la suspension administrative décidée au préalable par l'administration préfectorale. Dans ce cas, et sauf circonstances particulières révélant une spéciale dangerosité de l'auteur, le parquet suit purement et simplement le barème préfectoral et ce alors même qu'aucune discussion n'a eu lieu entre le procureur et le préfet.

Il en est ainsi notamment au tribunal de Restonne :

« On va prendre la circulation routière – c'est quand même la base chiffrée : il y a le premier moment qui est l'articulation entre la mesure administrative de suspension et les peines requises notamment pour toutes les procédures d'ordonnance pénale donc on va dire la délinquance routière de faible gravité, de masse et sans antécédent. À partir de là il va y avoir une recherche de continuité entre la mesure préventive suspension administrative du permis de conduire et les peines qu'on va requérir en audience pénale qui vont prolonger ou s'adapter à ces suspensions administratives avec une peine d'amende barémisée ».

(Procureur de la République de Restonne)

De même, au tribunal de Neboure :

« Intervieweuse : est-ce que ces barémisations par la préfecture sont discutées avec le parquet ou pas ? Vous savez ? (...) Est-ce qu'à un moment on s'est mis d'accord autour d'une table pour se dire tel taux ce sera cette sanction-là ?

Substitut : Non parce que c'est le préfet qui fait ce qu'il veut dans son petit bureau en termes de... et après il nous le communique et nous on se cale dessus. Moi, je crois, sauf erreur de ma part, vous vérifierez avec Marco, mais je pense que ça se passe comme ça. Et lui... enfin la préfecture, ils se fondent sur le taux d'accident, sur des données que nous on n'a pas, donc ils ont tout un service qui réfléchit à tout ça, donc moi ça ne paraît pas, ça me paraît tout à fait adapté de me caler sur eux ».

(Substitut du procureur, tribunal de Neboure)

Le même substitut ajoute d'ailleurs : « Je n'ai pas l'impression de perdre mon *imperium* judiciaire en suivant la préf sur ce genre de chose ».

A l'évidence, tous ne partagent pas cette impression. Les propos d'un autre de nos interlocuteurs, procureur adjoint, laissent entrevoir à cet égard un certain embarras :

« Intervieweuse : Mais alors, du coup, comme le départ en tout cas, le point de départ c'est la référence à la suspension administrative, du coup, on a bien une barémisation aussi du point de vue administratif ?

Interviewé : Bien sûr. On a une barémisation totale du point de vue administratif.

Intervieweuse : Et ça, il y a une discussion entre le parquet et l'administratif ?

Interviewé : Bien sûr, ça, c'est indispensable.

Intervieweuse : Donc vous pourriez dire que c'est une co-construction de ces barèmes de suspension administrative ?

Interviewé : Est-ce que l'on peut appeler ça une co-construction ? De fait, oui, c'en est une, mais pour cette partie-là en tout cas. **Enfin, co-construction, non**, parce que... enfin, je **ne suis pas sûr que l'autorité administrative nous consulte, ou consulte l'autorité judiciaire**, mais l'autorité judiciaire prend en compte ces informations qui sont en principe confidentielles, mais qui sont communiquées par la préfecture. Donc on a des échanges, de toute façon, enfin ça a donné lieu de toute façon, lorsque ça a été mis en place, a un travail de concertation avec l'autorité administrative. Ce n'était pas possible sans ».

(Procureur de la République adjoint, tribunal de Neboure)

Face à l'impossibilité d'évoquer une quelconque concertation – ou au moins une consultation – sur ce point, notre interlocuteur finira par trouver un euphémisme pour désigner cette soumission au barème administratif en la qualifiant de « travail de calage » :

« Interviewé : Ça, de toutes façons, on ne peut pas faire autrement. Donc ça veut dire qu'il y a ce **travail-là aussi de calage**, je vais appeler ça comme ça. Et ça n'empêche pas, parce que ça a été mis en place en 2012, par ailleurs, de se concerter de manière régulière, parce que la question du retrait du permis de conduire... Après, il y a toute la logistique qui va derrière tout ça, et qui à la fin...

Intervieweuse : Oui, qui m'a l'air compliquée.

Interviewé : Oui, enfin qui est compliqué et qui n'est pas compliqué, mais ce qu'il faut, c'est déjà la connaître, donc on échange aussi sur les pratiques administratives, parce que pour les gens, ça a une incidence immédiate ».

(Procureur de la République adjoint, tribunal de Neboure)

Cette opération de « calage » sur la décision administrative sera en outre réitérée par le magistrat du siège :

« Intervieweuse : Les magistrats, ils ont tendance à vous suivre là-dessus, les magistrats du Siège ?

Interviewé : Oui parce qu'en général on couvre... sauf situation particulière à l'audience (...) en général on couvre, à l'audience le judiciaire couvre l'administratif. Puis il y a aussi un double effet « kiss cool », un, il y a un principe d'égalité et, deux, c'est pour le greffe parce que, du coup, ils arrivent à l'audience, la suspension administrative elle est déjà exécutée et on n'a pas à les reconvoquer pour récupérer le permis deux mois et leur rendre derrière. Enfin ça fait un travail de greffe en moins. Il y a aussi ça ».

(Procureur de la République adjoint, tribunal de Neboure)

A l'instar des barèmes utilisés au stade de l'exécution des peines (cf. *infra*), le recours à de tels barèmes implique que l'autorité judiciaire, parquet puis siège, entérine finalement la décision administrative et cette pratique met en cause l'indépendance judiciaire et la séparation des pouvoirs. Mais dans la mesure où le « calage » entre la décision administrative et la décision judiciaire n'est pas impératif et que le magistrat qui est confronté à une situation particulière peut s'écarter de la décision administrative, il estime que son « *imperium* judiciaire »²¹⁸ n'est pas atteint.

Sous-section 2 : Les fonctions du barème

A l'évidence, et les propos tenus par nos interlocuteurs le révèlent nettement, le barème est un outil privilégié de traitement de la délinquance de masse (I). Les parquetiers assurent également poursuivre un objectif d'égalité dans le recours au barème (II). De manière plus originale, le barème peut également être le moyen, pour un magistrat du siège, de prendre une décision détachée des réquisitions du parquet. Le barème devient alors pour le magistrat du Siège un moyen de conforter son indépendance (III).

²¹⁸ En réalité, il s'agit davantage d'indépendance judiciaire que d'*imperium* judiciaire.

I- Le barème, outil privilégié de gestion de la délinquance de masse

La plupart des magistrats interrogés explique le développement des barèmes par la nécessité de gérer une délinquance de masse (A). La logique portée par les barèmes est poussée très loin à Neboire où ces contentieux de masse sont externalisés. Le barème devient alors un véritable outil d'externalisation. Autrement dit, le barème permet une véritable délégation de la décision judiciaire (B).

A. Une délinquance de masse

Il ressort de l'analyse tant des barèmes collectés dans les parquets que des propos tenus par les différents magistrats interviewés que la barémisation, ou l'adoption de « lignes directrices », ou encore de « directives permanentes », selon les différentes terminologies utilisées par les magistrats du parquet, concerne principalement la délinquance dont le traitement est orienté vers les alternatives aux poursuites, ce qui correspond, pour l'essentiel, à la délinquance dite de masse.

« La barémisation, en ce qui concerne le parquet, ça va concerner principalement ce que l'on appelle les mesures alternatives, et l'on va dire le traitement systématique d'un certain type d'infractions par le biais de poursuites sans audience, que sont les ordonnances pénales délictuelles. Donc là, ça permet de traiter un contentieux qui est un contentieux de masse, et de donner un certain nombre d'instructions permanentes qui permettront d'absorber ce contentieux de masse, et de le faire de façon qui soit adaptée. »

(Substitut du Procureur en charge de l'action publique, TGI de Neboire)

Les magistrats du parquet interrogés s'accordent sur ce que recouvre ce terme de délinquance de masse :

« Contentieux de masse, en fait, c'est un contentieux... c'est à la fois le volume qui est important, et finalement, c'est une part d'individualisation qui est assez limitée, à la fois au regard de la nature des faits, et même au regard des possibilités qui sont offertes par la loi. Donc, ce que j'appelle un contentieux de masse, c'est d'abord le contentieux routier. Un contentieux routier, c'est conduite sans permis, conduite sous l'empire d'un état alcoolique, sous l'influence de produits stupéfiants, etc. Donc c'est malheureusement un contentieux qui a une forte volumétrie, mais c'est aussi, par exemple, les vols, je pense en particulier aux vols simples : vols à l'étalage dans les magasins, où l'on a un volume important, et c'est aussi l'usage de produits stupéfiants. Donc là, vous avez les grandes catégories, atteintes aux biens, principalement les vols, mais ça peut être aussi les formes de grivèleries, c'est aussi un vol, le vol de carburant, etc. Donc tout ça, c'est... Le routier, et l'usage de stupéfiants, donc ce sont vraiment les grandes catégories ».

(Substitut du Procureur en charge de l'action publique, TGI de Neboire)

« Je suis là pour appliquer la loi, ce n'est pas moi qui l'a fait. À partir de ce moment-là j'ai un contentieux de masse à traiter qui est dévolu à l'institution judiciaire donc il faut là-dessus que j'ai une politique de gestion de flux et, bon, de cohérence cela s'entend sans dire. Je ne peux pas me permettre de passer du temps, trop de temps dans ces conditions donc, effectivement, je barémise, je standardise et cela a été finalement les tableaux qui ont été faits. Ce sont des tableaux en matière routière [...]. On a standardisé ces contentieux mais pas seulement en termes d'orientation, en termes de nature de réponses, de quantum de réponses et de délégations de réponses. On l'a fait aussi ensuite sur des formes de délinquance de masse. On l'a fait sur l'usage de stupés en schématisant, majeur, mineur ; en gros c'était là-dessus ».

(Procureur de la République, TGI de Grandville)

« Les contentieux de masse qui se passent dans la voie automatique [ce sont] les alcoolémies, la circulation habituelle stupés, défaut d'assurance, défaut de permis, les vols à l'étalage. En fait je me suis mis en disposition de pouvoir poursuivre sans me poser de questions de classements, opportunités etc. Le truc c'était d'avoir beaucoup de délégués qui puissent travailler la masse. »

(Procureur de la République, TGI de Neboure)

Trois types d'infractions sont donc systématiquement visés par ce terme de délinquance de masse : la délinquance routière, les infractions à la législation sur les stupéfiants (ILS) – principalement les usages de stupéfiants – et les atteintes aux biens, infractions pour lesquelles nous avons recensé des barèmes dans les trois TGI de notre échantillonnage. Afin que ces contentieux à forte volumétrie n'encombrent pas la juridiction, le parquet de Neboure a poussé l'utilisation possible de la barémisation à son paroxysme en externalisant leur traitement.

B. L'externalisation du traitement de la délinquance de masse

Pour traiter la délinquance de masse, le parquet de Neboure a mis en place une procédure originale d'externalisation qui permet un traitement sans mobilisation de la cellule de traitement en temps réel, autrement dit sans passage initial par le parquet. Certes, toutes les infractions orientées vers la troisième voie ne relèvent pas de cette pratique, certaines passant par la procédure classique de renvoi devant les délégués du procureur par soit-transmis et donc sur instruction du parquet. Mais, les vols à l'étalage, l'usage de produits stupéfiants et la délinquance routière relèvent quant à eux des « instructions permanentes ».

Concrètement, ce fonctionnement par « instructions permanentes » adopté à Neboure est le suivant :

Les services de police et de gendarmerie ont été destinataires de deux notes du parquet précisant que pour les infractions visées par ces instructions permanentes, il leur appartient de saisir par COPJ la MJD à fins de composition pénale. Le greffe de la MJD établit des tableaux avec des dates d'audiences préparées un an à l'avance et diffusés aux services de police et de gendarmerie, à charge pour eux de les remplir lors de la délivrance des COPJ. Les mis en cause ne sont convoqués qu'une seule fois à la MJD. C'est dans ce contexte qu'est mis en place un système de validation *ab initio* des compositions pénales par le siège.

Les dossiers arrivent à la MJD avec une date d'audience, ils sont préparés par le greffe qui appose une cote, vérifie les précédents du mis en cause. Il appartient ensuite au délégué du procureur d'importer sur Cassiopée les affaires afin d'obtenir un numéro parquet et d'y inscrire la mesure requise. Les dossiers repartent ensuite au tribunal pour signature des réquisitions par le parquet et validation *ab initio* par le juge. Les dossiers reviennent pour « l'audience de proposition notification ». Après l'audience, le greffe de la MJD est chargé du suivi des dossiers.

Le procureur de Neboure qui a mis en place ce fonctionnement explique sa démarche de la façon suivante :

« [Avant] tout passait par les magistrats. J'ai externalisé. Quand je suis arrivé, on m'a donné [Sonvert] avec 20 % de contentieux en plus je crois, sans magistrats en plus. Il faut bien faire avec. Je supprime des audiences parce qu'on ne peut pas tout faire et j'externalise parce que je l'ai toujours fait de toute façon. Mon boulot est un boulot de fainéant, c'est de faire travailler les autres et pas moi. Donc je fais travailler les magistrats, faire bosser les délégués et avoir le moins de procédures dans la maison. Quand je suis arrivé il y avait des délégués à l'ancienne. J'ai recruté en disant : « Maintenant c'est simple ceux que je recrute remplissent sur CASSIOPEE ce n'est plus le greffe » je fais des économies. J'ai 3 000 procédures qui sont remplies par les délégués qui ne seront pas à remplir par mon greffe. Je vérifie un peu pour ne pas qu'il y ait des conneries. Mon job était d'externaliser des trucs qu'on ne pouvait pas faire nous-mêmes. Avant toutes les procédures d'alcoolémie arrivées ici étaient ensuite envoyées aux délégués. Je les ai fait envoyer directement aux délégués qui les enregistrent.

Intervieweuse : Du coup cela passe directement du commissariat ou de la gendarmerie au délégué ?

Procureur : Oui.

(Procureur de la République de Neboure)

Effectivement, ce fonctionnement économise du temps de parquet et de greffe dans la mesure où ces contentieux échappent au service de traitement direct puisque les policiers et gendarmes orientent la procédure eux-mêmes en composition pénale. Mais, bien évidemment, il interroge sur sa légalité à de nombreux égards. N'y a-t-il pas là une délégation du pouvoir d'orientation des

poursuites à la police et à la gendarmerie ? Certes ceux-ci agissent dans le cadre des « instructions permanentes » délivrées par le parquet mais il est néanmoins indéniable qu'il leur appartient, dans ce fonctionnement, d'apprécier si l'infraction en cause relève ou non de ces instructions permanentes. La latitude qui leur est laissée est conséquente, de même que l'est celle laissée aux délégués du procureur qui doivent appliquer le barème mais sans véritable contrôle même si, effectivement, le délégué peut contacter le parquet en cas d'hésitation sur la pertinence de l'orientation en composition pénale ou sur la proposition de mesures.

« En fait, il y a une externalisation pour une partie de l'activité, et ça, c'est important. C'est-à-dire que par le biais des instructions permanentes, une personne qui fait l'objet d'une procédure de conduite sans permis de conduire, qui n'a pas d'antécédents judiciaires, qui est inconnue des services de police, parce qu'ils ont leur propre fichier de traitement des antécédents judiciaires, ce que l'on appelle le TAJ. Donc la personne est primo délinquante, première infraction, etc., ça donne lieu à une orientation qui est déjà prédéfinie, ce qui veut dire que le policier n'a pas besoin d'appeler la permanence pénale et a, déjà il y a une petite organisation qui est mise en place, et appelle, enfin je veux dire à des dates qui sont déjà prédéfinies, ça va devant un délégué du procureur, donc c'est une institution importante. Nous avons douze délégués du procureur qui sont tout à fait partie prenante dans notre action, et c'est indispensable, sinon on ne pourrait pas fonctionner sans eux. Donc ça, c'est l'externalisation, ensuite, au niveau de la sanction qui est proposée, on a là aussi des critères qui sont des critères sur lesquels il n'y a pas d'individualisation en matière de... ça n'est pas le bon exemple la conduite sans permis, mais ça peut être la conduite... enfin, bref, il y a des critères qui sont définis, notamment par rapport aux sanctions pécuniaires qui sont proposées, puisque c'est un pourcentage des revenus. Donc il y a finalement un critère assez simple à appliquer, et sachant que le délégué du procureur peut, en tout état de cause, estimer qu'au niveau des barèmes, il peut y avoir une difficulté avec une situation très particulière. À ce moment-là, il en réfère au magistrat.

Intervieweuse : Et vous dites que néanmoins, il y a un contrôle, mais le contrôle, il se fait par qui alors ??

Procureur adjoint : Le contrôle... on reste de toute façon, toujours dans le cadre du barème. Donc après, il y a un contrôle général au niveau des statistiques, donc ça, c'est clair. Et il y a par ailleurs, une information systématique sur les droits de recours des personnes, et la possibilité pour les personnes de contester la décision qui a été prise.

(Procureur adjoint, TGI de Neboire)

En outre, ce système est particulièrement économe en temps grâce à la validation *ab initio* opérée par le magistrat du siège, système qui permet de convoquer une seule fois le mis en cause en MJD. Rappelons que le Code de procédure pénale²¹⁹ prévoit que l'accord du mis en cause sur la proposition de mesures du parquet doit être recueilli par procès-verbal. Suite à cet accord, le

²¹⁹ Art. 41-2 CPP

procureur de la République doit alors saisir le magistrat du siège pour validation. La validation est alors notifiée au mis en cause et les mesures mises à exécution, ce qui suppose donc *a minima* deux passages devant le délégué du procureur. Le fonctionnement adopté à Neboure réunit en une seule et même audience devant le délégué la proposition de mesures et la notification de validation par le siège. Assurément la question de l'interprétation *contra legem* est ici posée. Le greffe de la MJD ne s'y trompe d'ailleurs pas lorsqu'il précise « les avocats du barreau de Neboure sont informés [de cette procédure] et ne soulèvent pas de vice de procédure ».

Les délégués du procureur, eux-mêmes, sont conscients si ce n'est de frôler l'illégalité au moins que l'interprétation des textes est atypique :

« Intervieweuse : Est-ce que vous pouvez nous expliquer le parcours procédural ? Parce qu'il y a une spécificité à [Neboure], il me semble.

DPR : Tout à fait. Euh... spécificité... oui, en fait, je pense qu'il y a une espère d'utilisation des textes... sans les violer *a priori*... mais que ça soit plus efficace. Effectivement, c'est beaucoup plus efficace, à tel point, je crois savoir d'ailleurs, que certains autres TGI sont en train de se documenter pour nous copier. »

(Délégué du procureur 1, MJD de Neboure)

Si le gain de temps est incontestable, la procédure adoptée ne l'est pas, même si la réforme de la composition pénale issue de la loi de programmation pour la justice 2018-2022 va régulariser *de facto* au moins une partie de cette procédure. Il est en effet prévu²²⁰ que la validation par le président du tribunal n'est plus nécessaire pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à trois ans lorsque la proposition de composition porte sur une amende n'excédant pas 3000€ ou sur le dessaisissement au profit de l'Etat de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou qui en est le produit. Ni validation, ni *a fortiori* de validation *ab initio*, ne sont alors plus nécessaires, du moins pour une partie des infractions envoyées en composition pénale, infractions dont le nombre ira très probablement croissant au gré des futures réformes pénales.

II - Le barème, outil revendiqué de cohérence dans le traitement des justiciables

L'objectif de cohérence dans le traitement des justiciables est une constante du discours des procureurs de la République interrogés.

²²⁰ Art. 59 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Ils visent, par le recours à des barèmes, à assurer à la fois la prévisibilité du sort du justiciable par une répétabilité de la décision de justice et l'égalité de traitement entre les justiciables, par une standardisation de la décision. Il peut paraître surprenant que cette préoccupation reste presque exclusivement celle du parquet et ne gagne pas le siège. En réalité, il s'agit d'un vrai fossé qui divise les deux magistratures, et le parquet se montre très critique sur cette question :

« Je suis tellement critique vis-à-vis du siège dont je considère que ce sont des électrons libres, des gens individualistes qui ne sont pas cohérents entre eux pour l'essentiel sauf cas particulier que je dis qu'il ne faut pas qu'au parquet on me fasse ce genre de griefs. L'idée est de dire aussi cohérez-vous. »

(Procureur de la République tribunal de Grandville)

« Le grand problème c'est que la notion phare de cette magistrature c'est que l'individualisation de la poursuite et de la peine est le plus grand facteur d'inégalités. La seule chose qui peut ramener une égalité au moins temporairement, spatialement circonscrite c'est finalement le barème. »

(Procureur de la République tribunal de Neboure)

Naturellement, cette différence de conception s'explique par l'indépendance dont jouit le magistrat du siège à l'égard de sa hiérarchie, mais certains pensent que l'usage fait de cette indépendance est à remettre en question.

Mais de façon plus générale aussi, cette question : comment on rend ensemble le service public de la justice, collectivement, elle n'est pas du tout adressée. Pour moi, c'est une vraie question de réflexion, c'est de se dire à un moment donné, est-ce qu'un juge coordonnateur est légitime, et en quoi il est légitime, et jusqu'où, à demander à son équipe une réflexion commune, justement d'adhérer et d'élaborer des positions communes, de prendre position sur... et en quoi finalement, c'est peut-être aussi important du point de vue de l'égalité des citoyens devant la loi, ce que leur indépendance, ou de savoir bien juger.

Intervieweuse : Mais c'est ça. En fait, l'indépendance, on a l'impression que c'est tellement une espèce de...

Interviewé : C'est un abri, c'est merveilleux.

Intervieweuse : Oui, bien sûr, mais que ça empêche toute... enfin qu'il y ait quand même une certaine réticence de ce point de vue-là.

Interviewé : Oui, mais parce qu'en même temps, honnêtement...

Intervieweuse : *C'est sacro-saint l'indépendance.*

Interviewé : Oui, c'est sacro-saint, mais on ne fait rien au niveau de la formation.

Intervieweuse : Qui permettent d'aménager.

Interviewé : À un moment donné, une justice bien rendue, c'est aussi une justice qui fait que... des citoyens qui dans des situations similaires vont être traités de façons similaires.

(Vice-Procureur de la République, tribunal pour enfants de Grandville)

Et cette idée est également partagée par certains magistrats du siège :

« Oui, mais l'indépendance ne doit pas signifier, faire ce que l'on a envie de faire, sans... vous voyez, on peut être indépendant en appliquant, à mon avis, des guides avec la liberté de s'affranchir du guide en fonction de la situation. Sinon, effectivement, on ne voit plus trop en quoi la justice serait humaine ».

(JAP, tribunal de Grandville)

C'est donc aujourd'hui essentiellement dans les propos des parquetiers qui utilisent les barèmes que l'on trouve des préoccupations autour des objectifs de prévisibilité et d'égalité.

« L'idée c'est avant tout d'être prévisible, l'égalité juridique devant la loi et aussi que dans l'application les magistrats aient à un moment donné un viatique qui leur permet de faire correctement le job. (...).

Mon souci, ma priorité c'est d'essayer un traitement de pas trop mauvaise qualité dans des délais pas trop déraisonnables étant précisé que mon souci c'est bas de gamme que si l'action publique tourne, la permanence STD majeur mineur va tourner sur 30 et quelques magistrats. **Cela veut dire qu'il faut cohérer tout cela.** C'est une question d'égalité en réalité devant la justice. Il faut qu'à des situations à peu près similaires il n'y ait pas de réponse en dysharmonie. C'est cela l'objet. Je suis comptable de faire en sorte que ce que je traite je ne le traite pas trop mal dans des délais raisonnables et pas de manière incohérente, c'est cela mon souci. »

(Procureur de la République de Grandville)

Dans cette optique, le barème devient un outil de prévisibilité car il peut induire une certaine répétabilité de la décision et empêche des décisions trop disparates entre elles, notamment si le magistrat intervient de manière ponctuelle dans le service.

« L'idée c'est toujours on se met à la place de l'autre ; si j'étais à la perm, si je devais prendre la perm... je me mets à leur place : quelqu'un qui arrive à la juridiction Parquet comment il rentre dans ses pantoufles de substitut pas trop inconfortables ? Quand il va prendre sa perm le week-end et qu'il n'a pas l'habitude, de quoi il a besoin comme outils ? Il y a des techniques qu'il faut qu'ils maîtrisent mais en termes d'actions publiques il faut qu'ils sachent à quoi s'en tenir. »

(Procureur de la République de Grandville)

Le barème est aussi perçu comme un vecteur d'égalité de traitement entre les justiciables.

« On a une permanence téléphonique généraliste mineurs majeurs ; seuls les dossiers très spécifiques sont suivis par chaque substitut. Un des éléments intéressants – on en parle à brûle-pourpoint – de la barémisation et des lignes directrices écrites est que chacun des magistrats, on doit aussi avoir une égalité de traitement. On a beau être 3, on est 3 personnes différentes ; on est un peu chacun dans notre truc, on n'est pas forcément ensemble. Si on perd de vue la manière de réagir à chaque situation, on aura autant de magistrats que de réponses. Quand on veut avoir une vision à peu près

identique sur tous les points, on a besoin aussi de se rapporter à un écrit. C'est plus vrai dans un Parquet à 35 comme les gros Parquets parisiens ou lyonnais mais ici aussi ».

(Procureur de la République de Restonne)

Dans cette perspective, les barèmes sont rapprochés des *sentencing guidelines* utilisées dans les pays anglo-saxons. Certains magistrats du parquet les appellent de leurs vœux.

« La seule chose qui peut ramener une égalité au moins temporairement, spatialement circonscrite c'est finalement le barème mais je plaide pour des barèmes nationaux faits par le législateur et ne pas laisser la peine au magistrat ni pour le parquet ni pour le siège c'est-à-dire que je suis pour une méthode à l'anglaise où il y a des guidelines, les juges doivent travailler le *guideline*. Il y a une chose qui est étonnante : dans cette magistrature, quand vous regardez les exemples étrangers, on apprend aux juges anglais, australiens etc. à construire une peine. Il y a des principes directeurs. En France c'est démerde toi mon pote. Il n'y a pas un cours sur la construction d'une peine, je n'en ai jamais entendu parlé, je ne l'ai pas vécu et chaque fois que je pose la question aux auditeurs c'est nada donc c'est particulièrement étonnant. Le principe c'est quand même que tout le monde reçoive la même chose partout pour des infractions similaires ; ensuite il faut un moyen de construire avec un barème qu'on le veuille ou non et le juge a alors la liberté de s'en échapper, il explique pourquoi il s'en échappe. (...)

(Procureur de la République, tribunal de Neboure)

Même au siège, les *sentencing guidelines* trouvent leurs partisans.

« Moi, je trouve à titre personnel qu'il y a quand même des disparités de peine prononcées. Alors non seulement entre juridictions, ce qui peut se comprendre, parce que la politique pénale dans le public n'est pas forcément la même entre deux juridictions. Mais au sein de la même juridiction, on a tous constaté des changements de jurisprudence suivant le jour de la semaine où sont déférées les affaires. Moi, je n'ai pas la solution, mais je trouve cela regrettable, je trouve que c'est compliqué à comprendre pour le public, et d'abord pour les justiciables. Moi, il se trouve que j'ai fait quelques stages dans des pays anglo-saxons, où l'on a un système de guidelines qui a ses inconvénients, mais qui a aussi ses avantages, et je trouve qu'en France, on ferme beaucoup les yeux sur cette possibilité, je ne sais pas si l'on peut appeler ça barémisation, mais en tout cas d'espèce de guide d'harmonisation. Je trouve ça un petit peu dommage, même si évidemment, chaque affaire est différente. »

(JAP, tribunal de Grandville)

L'aléa dans le prononcé de la peine est parfois corrélé à l'état d'esprit du magistrat.

« Moi-même en fonction de ma forme, il y a des moments où... quand je fais mes réquisitions j'essaie d'être à peu près constant mais il y a des moments allez savoir pourquoi vous commencez une audience de CRPC et je ne sais pas pourquoi la peine qui se dégage vous vous apercevez que c'est 800 et à une autre audience c'est 600. Il n'y a pas de raisons : c'est 600 ou 800, il n'y a pas de raison que cela change mais c'est humain. Si on avait une espèce de grille que l'on soit obligé de remplir, on ne se poserait pas de questions ; même si j'essaie d'être constant, je ne suis pas constant. Je

suis fatigué ou pas fatigué. La première peine est 800, les autres se sont alignées dessus ; 3 semaines après, la première peine c'est 600 et les autres se sont alignées dessus. C'est humain on n'y peut pas grand-chose. »

(Procureur de la République de Neboure)

La discrimination dans le prononcé de la peine en raison de l'origine de la personne poursuivie permise par l'individualisation judiciaire apparaît très clairement comme une préoccupation majeure de certains de nos interlocuteurs.

« Je rappelle que les *guidelines* aux États-Unis ont été créées car on s'est aperçu que lorsqu'on mettait un *guideline* il y avait une chose qu'on ne pouvait pas mettre dedans : c'était la race ; à partir du moment où on a mis la race, les lois ont arrêtées d'être surpénalisées. Comme noir blanc n'était pas dans le truc, que vous soyez noir ou blanc, si vous aviez des critères c'était les mêmes donc les *guidelines* ont été créées aux États-Unis pour déracialiser les peines. (...)

Qu'on le veuille ou non le barème est une protection pour les gens.(...) ».

(Procureur de la République de Neboure)

« Mais attends, c'est quand même fou, que si tu t'appelles Amar ou Bertrand, dans un cas tu pars en taule parce que tu as raté un rendez-vous [avec le JAP], et l'autre cas, tu es reconvoqué. C'est dramatique. Ou parce que tu habites le... enfin, même si c'est autorisé géographiquement, à la limite, c'est peut-être un peu moins perceptible, mais dans le fond... et ce n'est pas possible. Mais du point de vue collectif (...), c'est inadmissible ».

(Vice-Procureur, tribunal pour enfants de Grandville)

Finalement, les magistrats interrogés ont le sentiment de devoir combiner une grande diversité d'impératifs qui se révèlent parfois contradictoires.

« En réalité la problématique du traitement de contentieux de masse c'est qu'il faut pouvoir orienter rapidement, savoir vite où on en est, avoir une lisibilité de politique pénale mais aussi... exercer l'action publique c'est traiter les situations de manière égale mais en même temps d'individualiser selon les situations et les personnes. »

(Procureur de la République de Restonne)

En conclusion,

« La barémisation atteint un objectif, qui serait celui de l'égalité de traitement devant la loi, mais immédiatement vient heurter un autre objectif ou principe, qui est celui de l'individualisation de la peine. Donc finalement, nous naviguons entre Charybde et Scylla, entre deux écueils, tout à fait inconciliables. »

(Procureur de la République adjoint, tribunal de Neboure)

III - Le barème, outil original d'indépendance du siège face au parquet

S'il est exceptionnel que des magistrats du siège déclarent ouvertement recourir à un barème qui viendrait guider leur décision pénale, cela ne signifie pas pour autant que l'application de tels barèmes soit si exceptionnelle.

Certains reconnaissent leur existence :

« J'ai déjà eu des expériences où l'on réfléchissait sur des points de référence. J'ai déjà pris plusieurs fois dans un autre tribunal où j'ai géré pendant un temps le service de la Juge unique et le CRPC et pour tout ce qui est infraction au Code de la route, infraction, ce type de gros contentieux, contentieux de masse, le Siège et le Parquet avaient fait des réunions et on a convenu ensemble d'une espèce de barème en fonction de la récidive, en fonction du taux d'alcool, en fonction de ce type de chose en entrant plusieurs critères. Ce sont des choses que j'ai vues, qui ne sont pas forcément issues d'un logiciel ou d'un outil formalisé informatiquement, mais qui sont issues de nos discussions pluridisciplinaires ».
EG1

Mais la question paraît tout de même auréolée d'un tabou.

« Ça existe, et c'est vrai que l'on n'en parle pas » nous déclare un juge d'instance (...), je ne sais pas si c'est un tabou ou une forme de pudeur, alors que tout le monde sait que ça existe, c'est un fait ».

(Juge d'instance, tribunal de Neboure)

Ce terme de tabou sera d'ailleurs repris par un JAP :

« Je pense que c'est assez tabou l'idée même de barémiser »

(JAP, tribunal de Grandville)

Le juge d'instance de Neboure nous explique toutefois pour sa part y recourir²²¹, dans un objectif très particulier. Initialement en poste à Restonne, ce juge d'instance est arrivé à Neboure avec ses propres barèmes.

« Intervieweuse : « Donc vous êtes venu avec votre boîte à outils.

Juge d'instance : Avec ma boîte à outils que j'ai un peu adaptée, je vous dirais pourquoi, j'ai un peu adapté les sanctions, notamment le montant des amendes ».

(Juge d'instance, tribunal de Neboure)

De manière originale, ces barèmes n'ont pas été, à l'origine, pensés par ce magistrat pour réguler un flux mais pour affermir sa pratique professionnelle.

²²¹ Peut-être faut-il remarquer que ce magistrat fait partie des magistrats intégrés qui ont connu une autre vie professionnelle avant leur entrée dans la magistrature et qui n'ont pas suivi de scolarité à l'ENM. Cela explique peut-être que sa liberté de parole soit accrue.

Il explique ainsi avoir initialement songé à la confection de ces barèmes pour s'imposer face au ministère public, pour se « départir d'une politique pénale du ministère public qui était peut-être en train de prendre un peu le pas, notamment d'imposer son rythme, son tempo, qui fixait un peu le curseur d'une jurisprudence un peu standardisée ». Cette opération lui imposant d'affermir sa propre réflexion, le barème est alors devenu un instrument de libération à l'égard de l'emprise du parquet :

« À Restonne, le ministère public fixait le curseur de telle et telle façon, et effectivement, **j'avais peut-être un peu tendance à suivre d'un peu trop près ces réquisitions, à ne pas m'en départir**, ce qui ne veut pas dire que je n'examinais pas le dossier dans le fond, que ça soit dans le cadre d'ordonnance pénale notamment, ou à l'audience. Mais c'est vrai que l'on est un peu souvent à la remorque des réquisitions, donc, à un moment donné, je vais faire moi-même, finalement, **essayer de sortir de cela et de réfléchir de manière autonome à ce que moi, à partir des critères fixés par le Code pénal : 130-1 et 132-1, à réfléchir à la façon dont moi, je réprimerai ces contraventions** ».

(Juge d'instance, tribunal de Neboure)

En arrivant par la suite au tribunal d'instance de Neboure, ce magistrat s'est trouvé confronté à un volume d'affaires nettement plus important. Ses préoccupations ont changé et il s'est davantage agi de traiter la masse que de s'autonomiser face au parquet. Ses barèmes, ci-dessous présentés, ont alors connu une seconde vie, non sans avoir été au préalable adaptés au terrain local, ce qui a conduit à leur aggravation.

« **Ce qui m'a conduit à augmenter le tarif, c'est essentiellement la configuration territoriale qui n'est pas du tout la même**, la taille de l'agglomération qui n'est pas du tout la même, le profil sociologique peut-être, de la population, qui n'est pas le même non plus. (...) Qui n'est pas forcément plus aisé, mais qui est plus divers. J'ai modifié le tarif, mais j'ai aussi modifié, peut-être, les critères en fonction desquels je peux être amené à modifier la peine de base. J'ai une peine de base qui est modifiée à la hausse ou à la baisse en fonction de certains critères, critères qui dépendent directement du Code pénal, c'est-à-dire l'individualisation de la peine en fonction, bien sûr des circonstances de l'infraction, mais aussi de la personnalité de l'auteur, de sa situation matérielle, familiale, etc. Ça, ces colonnes de modification de la peine à la hausse ou à la baisse, je ne les avais pas forcément, ce n'était pas aussi détaillé que ça. J'en suis arrivé, effectivement, à modifier ce tableau avec une sanction de base, qui est mon curseur, qui peut être augmenté ou diminué. J'en suis arrivé à ça, notamment pour les excès de vitesse ».

(Juge d'instance, tribunal de Neboure)

Barème Police Proxi

IPM (C2)

- 35€ (AF) à 75€ (AFM)
- 90 € à 110 € (si B1, Ressources, antécédents, interpellations mouvementées...)

Tapage nocturne (C3)

- 100€ (excuse, aucun antécédent, cessation immédiate)
- 150€ à 200€ (si B1, Ressources, antécédents, interpellations mouvementées...)

Mendicité (C1)

- 10 à 38 € (20)

Consommation alcool voie publique (C1)

- 30 à 38€

Chien non tenu en laisse (C1)

- 30 à 38€

Miction voie publique (C1)

- 30 à 38€

Non respect arrêt / feu rouge (C4)

- 200 € mini (+ si B1...)

Non paiement péage (C2)

- 50€

Non transfert CG (C4)

- 135 € à 150 €

Vitesse excessive // circonstances (C4)

- 90 € (dégâts matériels, aucun blessé...) à 200€ (gros dégâts, blessés, B1, antécédents...)
- 135€

Brûlage

- 75€

bonnes T₁ Police

Restonne

moderée XZ

Tribunal Police C5 - OP excès vitesse > 50km/h

	B1 néant / Ress. -	B1 routier + / Ress. - / PC probatoire	B1 néant / Ress. +	B1 routier + / Ress. + / PC probatoire
50 à 60 km/h	300 € - 3 SPC	+ 100 € / + 1 à 2 SPC	+ 50 à 100 € - 3 SPC	+ 100 à 200 € / + 1 à 2 SPC
60 à 70 km/h	400 € - 4 SPC	+ 100 € / + 1 à 2 SPC	+ 50 à 100 € - 4 SPC	+ 100 à 200 € / + 1 à 2 SPC
70 à 80 km/h	500 € - 5 SPC	+ 100 € / + 1 à 2 SPC	+ 50 à 100 € - 5 SPC	+ 100 à 200 € / + 1 à 2 SPC
80 à 90 km/h	600 € - 6 SPC	+ 100 € / + 1 à 2 SPC	+ 50 à 100 € - 6 SPC	+ 100 à 200 € / + 1 à 2 SPC
+ 90 km/h	700 € - 7 SPC	+ 100 € / + 1 à 2 SPC	+ 50 à 100 € - 7 SPC	+ 100 à 200 € / + 1 à 2 SPC

Tribunal Police PROXI - OP excès vitesse < 50km/h

	C	B1 néant / Ress. -	B1 routier + / Ress. - / PC probatoire	B1 néant / Ress. +	B1 routier + / Ress. + / PC probatoire	Tribunal PROXI
<20 km/h (vit. Max > 50)	C3	70 € (30€ si 12h 140€ si 24h)	80 € (80€ si 12h 150€ si 24h)	70 €	80 à 100 €	Mini AF/AFM (+ 10% si titul. C.Immat)
<20 km/h (vit. Max < 50)	C4	140 €	150 €	140 €	150 à 160 €	Mini AF/AFM (+ 10% si titul. C.Immat)
20 à 30 km/h	C4	160 €	170 €	160 €	170 à 180 €	Mini AF/AFM (+ 10% si titul. C.Immat)
30 à 40 km/h	C4	200 € - 1 SPC	+ 50 € / + 1 SPC	+ 50 €	+ 50 à 100 € / + 1 SPC	Mini AF/AFM (+ 10% si titul. C.Immat)
40 à 50 km/h	C4	250 € - 2 SPC	+ 50 € / + 1 SPC	+ 50 €	+ 50 à 100 € / + 1 SPC	Mini AF/AFM (+ 10% si titul. C.Immat)

SECTION 2 : PRÉSENTATION DES BARÈMES

La phase d'orientation des poursuites est classiquement un terrain privilégié de création et d'utilisation de barèmes par le parquet. La grande majorité des barèmes que nous avons collectés sont donc issus du Parquet (Sous-Section 1). La phase d'exécution des peines connaît également ce phénomène, avec des barèmes issus du parquet mais parfois aussi du siège (Sous-section 2).

Sous-Section 1 : Les barèmes du parquet

La plupart des barèmes collectés dans les parquets de notre échantillonnage sont présentés sous la forme de tableau. Un procureur explique ainsi :

« Il y avait quelques... il y avait des notes de service en matière de stups, de vols à l'étalage, des choses que j'ai repris à mon compte et que j'ai intégré ensuite dans ce document mais il n'y avait pas de... c'était hétérogène, des notes éparses. Pour moi à un moment donné le problème c'est d'arriver à regrouper. L'expérience que j'ai eue en étant chef de service, chef de section, je faisais des documents qui faisaient 60 pages. Personne ne les lit ! Donc mon idée c'est le tableau.

(Procureur de la République de Grandville)

A Grandville, ces tableaux sont regroupés en l'état, *i.e* sans autre ajout textuel, dans un document unique synthétique. Dans d'autres juridictions, comme à Neboure, ils sont intégrés dans un document intitulé « Guide de l'action publique », encore en phase de finalisation lors de notre recherche, qui a vocation à réunir l'ensemble des notes de services, barèmes et autres documents utiles.

I - Les barèmes en matière de vols à l'étalage

Le parquet de Neboure a jalonné le traitement des vols à l'étalage de bout en bout *i.e* de l'entrée dans la chaîne pénale jusqu'à sa sortie, allant même jusqu'à se substituer aux victimes en indiquant le montant que celles-ci doivent solliciter au titre de la réparation de leur préjudice moral, soit 20€.

Les modalités d'enquête sont ainsi précisément définies dans une note de service émanant du procureur de la République de Neboure. Sont ainsi distinguées les différentes hypothèses dans lesquelles les services de police judiciaire doivent ou non se déplacer sur les lieux de commission d'un vol à l'étalage. Lorsque le préjudice subi est inférieur à 120€ et sauf circonstance particulière, aucun déplacement ne doit se faire. Le commerçant doit alors être invité à adresser une plainte au service. Lorsque le préjudice excède ce montant, le déplacement est fonction de la charge du

service. En revanche en cas de circonstances particulières, toutes liées à des caractéristiques propres au mis en cause (personne dépourvue de papiers d'identité, niant les faits, sans domicile fixe, récidiviste ou multi-réitérant, agissant en réunion, avec emploi de procédés particuliers tels qu'un sac avec double fond ou doublé de papier aluminium), la police judiciaire doit alors se rendre sur place.

La qualité de mineur du mis en cause fait varier le seuil de préjudice au-delà duquel les services doivent se déplacer puisque le déplacement doit être systématique dès lors que le préjudice occasionné par le vol à l'étalage excède 15€.

Ces différents paramètres (mineur/majeur, délinquant primaire ou réitérant/récidiviste, mis en cause sans domicile fixe ou étranger) interviennent de nouveau dans la suite du procès pénal au stade de la décision d'orientation. Le barème ci-dessous corrèle en effet le montant du préjudice avec ces circonstances personnelles au mis en cause pour déterminer s'il y a lieu de classer sans suite, procéder à un rappel à la loi par un OPJ ou par un délégué du procureur ou opter pour l'alternative la plus lourde, la composition pénale, ou bien encore déclencher les poursuites via une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou une saisine du tribunal correctionnel par convocation par officier de police judiciaire (COPJ) ou comparution immédiate (CI).

Barème « vols à l'étalage » n°1 de Neboure

VOL À L'ÉTALAGE SIMPLE		
PRÉJUDICE	CIRCONSTANCES PERSONNELLES	DÉCISION
INFÉRIEUR À 10€	MINEUR	RAL par OPJ
	MINEUR CONNU	RAL par délégué
	MAJ PRIMAIRE	SS54 si restitution
	RÉITÉRANT	COMPO PEN
	RÉCIDIVISTE	CRPC/COPJ
	SDF ÉTRANGER	COPJ
ENTRE 10€ ET 50€	MINEUR	RAL par OPJ
	MINEUR CONNU	RAL par délégué
	MAJ PRIMAIRE	RAL par délégué
	RÉITÉRANT	COMPO PEN/CRPC
	RÉCIDIVISTE	CRPC/COPJ
	SDF ÉTRANGER	COPJ
SUPÉRIEUR À 50€	MINEUR	RAL par délégué
	MINEUR CONNU	RAL par délégué ou RÉPARATION
	MAJ PRIMAIRE	COMPO PEN
	RÉITÉRANT	CRPC
	RÉCIDIVISTE	COPJ/CI (automatique si sup 250€)
	SDF ÉTRANGER	COPJ/CI (automatique si sup 250€)

Ce barème a par la suite été précisé et quelque peu adapté. Un autre barème prévoit ainsi que la décision d'orientation des procédures de vol à l'étalage, dépend de différents paramètres : on retrouve le quantum du préjudice avec une première orientation selon que celui-ci excède ou non 120€ puis huit autres sous-distinctions lesquelles sont corrélées avec différents autres paramètres tel que le lieu d'habitation du mis en cause (dans ou en dehors du ressort de la juridiction) et le fait que l'objet volé ait ou non été restitué ou payé et qu'il soit encore vendable ou pas. Il est notable que ce barème, ci-dessous présenté, précise également dans quels cas les services de police judiciaire doivent appeler la cellule de traitement direct afin de recueillir les instructions du magistrat du parquet de permanence. Ainsi lorsque le mis en cause habite en dehors du ressort de la juridiction, lorsque la marchandise est invendable ou non payée et même lorsque le préjudice occasionné par le vol est d'un montant inférieur ou équivalent à 120€, un appel ou un mail au parquet est nécessaire, lequel orientera la procédure soit en ordonnance pénale (OP) soit en COPJ. Il en est de même pour les mis en cause habitant en dehors du ressort du TGI lorsque le préjudice excède 300€. Sauf cas où le mis en cause est placé en garde à vue, dans toutes les autres

hypothèses, la décision d'orientation se fait au regard du barème, sans que les services de police ou de gendarmerie aient besoin de contacter le parquet.

Barème « vols à l'étalage » n°2 de Neboure

Réponse pénale pour les vols à l'étalage – HORS GAV					
TYPE DE VOL	LOCALISATION	PREJUDICE	RÉPONSE PÉNALE		APPEL AU PARQUET
Vol < ou=120€ sans particularité auteur 1,2,3 et 4 arrestation identifié avec aveux avec adresse certaine	Habitant le territoire du TGI de ST Etienne	< OU = 30€	Rappel à la loi par OPJ APRES COMPOSITION		NON
		>30€ <OU=80€	Marchandise payée ou restituée vendable	Rappel à la loi par délégué du PR arrestation 1 APRES COMPOSITION	NON
			Marchandise non payée ou invendable	Composition pénale	NON
		>80€<ou=120€	Marchandise payée ou restituée vendable	Composition pénale	NON
	Marchandise non payée invendable		Ordonnance pénale		
	Habitant HORS TGI	<ou=15€	Marchandise payée ou restituée vendable	Rappel à la loi par OPJ	NON
			Marchandise non payée ou invendable	Ordonnance pénale	NON
		>15€<ou=120€	Marchandise payée ou restituée vendable	Ordonnance pénale	NON
			Marchandise non payée ou invendable	OP/COPJ	Mail ou appel
	<p>La poursuite du vol à l'étalage se fait sur le seul visa du vol simple Natif 7151 L'orientation vers l'ordonnance pénale exclue le visa de la récidive La réponse pénale reste la même en cas de garde à vue, sauf qu'elle impose un appel au parquet.</p>				

Barème « vols à l'étalage » n°3 de Neboure

Réponse pénale pour les vols à l'étalage – HORS GAV					
TYPE DE VOL	LOCALISATION	PREJUDICE	RÉPONSE PÉNALE		APPEL AU PARQUET
Vol >120€ sans particularité auteur 1,2 ou 3 identifié avec aveux avec adresse certaine	Habitant le territoire du TGI de ST Étienne	>120€ <ou=220€	Marchandise payée restituée vendable	Composition pénale	NON
			Marchandise non payée ou invendable	Ordonnance pénale	NON
		<220€ ou = 300€	Marchandise payée ou restituée vendable	Ordonnance pénale	NON
			Marchandise non payée ou invendable	OP/CRPC+ COPJ	Mail ou appel
		>300€	Marchandise payée ou restituée vendable	Ordonnance pénale	NON
			Marchandise non payée invendable	OP/CRPC + COPJ	Mail ou appel
	Habitant HORS TGI	> ou= 300€	Marchandise payée ou restituée vendable	Ordonnance pénale	NON
			Marchandise non payée ou invendable	OP/COPJ	Mail ou appel
		>300€	Marchandise payée ou restituée vendable	OP/COPJ	Mail ou appel
			Marchandise non payée ou invendable	OP/COPJ	Mail ou appel

La poursuite sur ordonnance pénale **exclut la récidive**
 La poursuite du vol à l'étalage se fait sous le visa du vol simple **NATINF 7151**
La réponse pénale reste la même en cas de garde à vue, qui impose un appel au parquet.

Enfin, un dernier barème, ci-dessous reproduit, prévoit la teneur des réquisitions des membres du parquet en mobilisant ici encore différents critères tenant aux antécédents pénaux du mis en cause, à l'orientation choisie – composition pénale, ordonnance pénale, CRPC ou COPJ – ainsi qu'au quantum du préjudice. La combinaison de ces trois paramètres conduit pour l'essentiel à faire varier le quantum de l'amende à un pourcentage plus ou moins élevé des revenus du mis en cause et à adapter la durée de l'interdiction de fréquenter l'enseigne victime du vol.

Barème « vols à l'étalage » n°4 de Neboure

RÉQUISITION POUR LES AUTEURS DE VOL À L'ÉTALAGE				
AUTEUR	PRÉJUDICE	ORIENTATION	RÉQUISITIONS	SUITE DE L'ÉCHEC
PRIMAIRE	<120€	COMPOSITION PÉNALE	10-15% des revenus IFV 3 mois	ORDONNANCE PÉNALE +20%
	>120€ <200€	COMPOSITION PÉNALE	13-18% des revenus IFV 4 mois	ORDONNANCE PÉNALE + 20%
	>300€	ORDONNANCE PÉNALE	18-22% des revenus 5 mois ART 131-6 13° et 14° CP	400€ ART 131-9 CP
RÉITÉRANT 2PV CSS RAL COMPO ET RÉCIDIVISTE DE 5 ANS SANS LA VISER ET +5 ANS	<120€	COMPOSITION PÉNALE	13-18% des revenus IFV 6 mois	ORDONNANCE PÉNALE +20%
	>120€ <200€	ORDONNANCE PÉNALE	20-24% des revenus 8 mois ART 131-6 13° et 14° CP	500€ ART 131-9 CP
	>300€	ORDONNANCE PÉNALE	22-25% des revenus IFV 10 mois ART 131-6 13° et 14° CP	600€ ART 131-9 CP
DEUXIÈME RÉCIDIVISTE	<120€	ORDONNANCE PÉNALE	22-25% des revenus 12 mois ART 131-6 13° et 14° CP	800€ ART 131-9 CP
	>120€ <200€	CRPC + COPJ	25-28% des revenus 15 mois ART 131-6 13° et 14° CP	900€ ART 131-98 CP
	>300€	CRPC + COPJ	28-32% des revenus IFV 18 mois ART 131-6 13° et 14° CP	1000€ ART 131-9 CP
IFV : interdiction de fréquenter l'enseigne victime Amende : minimum 100€				

La plupart de ces critères – le quantum du préjudice, le lieu de résidence du mis en cause (dans ou en dehors de l'arrondissement de la juridiction), le fait que les marchandises volées aient été payées ou restituées, et les antécédents judiciaires – sont également pris en compte dans le barème « vols à l'étalage », ci-dessous reproduit, d'une autre juridiction, le TGI de Restonne. On notera néanmoins quelques variantes.

Ce barème est ainsi moins détaillé que ceux de Neboure. Par exemple le quantum du préjudice pris en compte afin d'orienter la procédure vers un classement sans suite après régularisation (classement 55) ou rappel à la loi (classement 56) ou vers une enquête classique avec le cas échéant placement en garde à vue est de 100€ pour les majeurs, de 50€ pour les mineurs. Aucun autre palier intermédiaire n'est prévu. De même, les orientations possibles sans appel au parquet sont limitées au rappel à la loi pour les mineurs et à la restitution ou au paiement de la marchandise volée pour les majeurs. Toutes les autres orientations procédurales (composition

pénale, ordonnance pénale, etc.) supposent un appel au parquet. Le parquet de Restonne n'a pas mis en place la même procédure d'externalisation que celui de Neboure.

Barème « vols à l'étalage » de Restonne

Mis en cause	Conditions	Lettre-plainte ou intervention d'un service de police ou gendarmerie	Traitement
Majeurs	Cas n°1: - préjudice ≤ 100 €; - absence de violences; - marchandise restituée ou payée; d'indemnisation; - identité du mis en cause justifiée par un document officiel; - adresse certaine sur l'arrondissement de [REDACTED] (foyer, boîte postale: suffisant si préjudice immédiatement indemnisé); - Absence de précédent TAJ depuis moins d'un an pour des faits de même nature;	Lettre-plainte de l'établissement victime sur place; Intervention service de police ou gendarmerie limitée à : - vérification d'identité; - interrogation TAJ; - consultation FPR;	transmission de la lettre-plainte au parquet en l'état en vue d'un classement 55, <u>sans appel de la permanence</u>
	Situation ne relevant pas du cas n°1		- Enquête classique avec GAV le cas échéant; - Appel à la permanence
Mineurs	Cas n°2: - préjudice ≤ 50 €; - absence de violences; - marchandise restituée, payée ou engagement d'indemnisation; - identité du mis en cause justifiée par un document officiel; - absence de précédent TAJ depuis moins d'un an pour des faits de même nature;	Intervention service de police: - enquête simplifiée; - vérification d'identité; - interrogation TAJ; - consultation FPR; Appel et remise aux parents sur place; parents conduisent leur enfant au commissariat/gendarmerie; audition libre;	- Rappel à la loi sur instruction permanente; - Transmission au parquet pour classement 56 <u>sans appel à la permanence</u>
	Situation ne relevant pas du cas n°2 <u>Ex:</u> parents ne se présentent pas → GAV		Enquête classique avec appel à la permanence

On notera que ce barème est une variante du barème « vols à l'étalage » de Grandville, ci-dessous reproduit, qui est plus détaillé. En étant exporté de Grandville à Restonne²²², ce barème a perdu un palier, celui des marchandises volées ayant une valeur comprise entre 150 et 300€.

²²² Le procureur de Restonne était préalablement en poste à Grandville.

Barème « vols à l'étalage » de Grandville

	Mis en cause	Conditions	Lettre plainte ou intervention service police ou gendarmerie	Modalités de traitement
VOL A L'ETALAGE	MAJEURS	<u>Cas n° 1 :</u> - Préjudice ≤ à 150 € - Flagrant délit - Absence de violences ou de circonstances particulières - Faits reconnus - Marchandise restituée ou engagement d'indemnisation - Identité MEC justifiée par document officiel	Lettre plainte de l'établissement victime selon modèle - sans intervention service police ou gendarmerie	- Absence de précédents TAJ depuis moins d'un an pour vol - transmission de la lettre plainte en l'état au parquet <u>sans appel STD</u> en vue CSS code 55 - Si précédents TAJ – d'un an : enquête classique
		<u>Cas n° 2 :</u> - Préjudice > à 150 € et ≤ à 300 € - Absence précédant TAJ depuis un an pour vol - Mêmes autres conditions que cas n° 1	Intervention services de police ou de gendarmerie	- Enquête simplifiée établie sur place - <u>Pas d'appel au STD</u> - Rappel à la loi sur instruction permanente du parquet - Transmission au parquet avec bordereau rouge au vue CSS code 56
		<u>Cas n° 3 :</u> - Situation ne relevant pas des cas n° 1 et n° 2	Intervention services de police ou de gendarmerie	- Enquête classique avec GAV le cas échéant
	MINEURS	<u>Cas n° 4 :</u> - Préjudice ≤ à 150 € - Absence précédent TAJ depuis un an pour vol - Mêmes autres conditions que cas n° 1	Intervention services de police ou de gendarmerie	- Enquête simplifiée sur place - Appel et remise aux parents des mineurs - <u>Pas d'appel au STD</u> - Rappel à la loi sur instruction permanente - Transmission au parquet avec bordereau bleu en vue CSS code 56
		<u>Cas n° 5 :</u> - Situations ne relevant pas du cas n° 4	Intervention services de police ou de gendarmerie	- Enquête classique avec GAV le cas échéant

II - Les barèmes pour usages de stupéfiants

L'usage de stupéfiants est également un secteur privilégié de barémisation. Ainsi le parquet de Neboire a barémisé les procédures concernant tous les usages trouvés sur la voie publique ou

découverts à l'occasion d'une enquête lorsque la consommation est inférieure à certains seuils spécifiques à chaque stupéfiant (moins de 20g pour le cannabis, moins de 3g pour l'héroïne et la cocaïne et moins de 10 pilules d'amphétamines ou de LSD).

L'orientation pénale, qui n'est pas présentée sous forme de tableau à l'instar des vols à l'étalage, est précisément décrite dans une note de service émanant du procureur de la République de Neboire. Pour en faciliter la lecture nous avons formalisé en un tableau ci-dessous présenté ce barème d'orientation procédurale des usages de stupéfiants.

Barème « Usage de stupéfiants » de Neboire (formalisé *a posteriori*)

Usages de stupéfiants - Moins de 20 g de cannabis - Moins de 3g de cocaïne ou héroïne - moins de 10 pilules d'amphétamines ou de LSD	MEC habitant dans le ressort du TGI	primaire	Composition pénale	Pas d'appel au parquet
		Réitérant ou première récidive	Ordonnance pénale	
	MEC habitant en dehors du ressort du TGI	primaire	Ordonnance pénale	
		Réitérant ou première récidive		
MEC habitant dans ou en dehors du ressort du TGI	+ de 2 mentions pour ILS au STIC		Appel au parquet	

Ces orientations procédurales diffèrent selon que le mis en cause se trouve domicilié en dehors ou dans le ressort de la juridiction. La composition pénale est alors l'orientation privilégiée pour les délinquants primaires habitant dans le ressort du TGI, l'ordonnance pénale pour les réitérants et les premières récidives.

Il est notable, ici encore, que sont précisément indiquées les hypothèses dans lesquelles les services de police judiciaire doivent prendre attache avec le parquet et celles dans lesquelles elles doivent s'en dispenser : ainsi l'appel au parquet est nécessaire uniquement lorsque le mis en cause a plus de deux mentions pour infraction à la législation sur les stupéfiants au STIC.

Est annexé à cette note un barème prévoyant le montant de l'amende encouru pour un usage de stupéfiants, que cet usage soit traité en composition pénale ou en ordonnance pénale délictuelle. Il s'agit d'un barème mathématique (ci-dessous présenté) partant d'une base représentant le quantum minimal de l'amende, laquelle va être augmentée d'une somme calculée en fonction d'un pourcentage, variable selon la tranche de salaire, appliqué au salaire réel du mis en cause. A cette somme va être ajouté 10€ par gramme de stupéfiant trouvé en possession du mis en cause.

Le montant de l'amende serait donc issu de la formule suivante :

Amende de composition ou d'OPD= base + (% x salaire réel) + (gr x10€)

Barème « Usage de stupéfiants » de Neboure

SALAIRE	%	BASE	SALAIRE RÉEL	X Gr	AMENDE
<500	0	120			120
500-749	5	150	500		175
750-999	6,5	150	750		199
1000-1499	8	150	1000		230
1500-1999	9,5	150	1500		293
2000-2499	10,25	150	2000		355
2500-2999	11	150	2500		425
>3000	12	150	3000		510

SALAIRE	%	BASE	SALAIRE RÉEL	X Gr	AMENDE
<500	0	120			120
500-749	5	150	749		187
750-999	6,5	150	999		215
1000-1499	8	150	1499		270
1500-1999	9,5	150	1999		340
2000-2499	10,25	150	1499		304
2500-2999	11	150	2999		480
>3000	12	150	4000		630

L'usage de stupéfiants auquel est ajoutée la détention est aussi barémisé à Grandville.

Barème usage et détention stupéfiants de Grandville

		Produit	Quantité	Conduite à tenir	
USAGE	Mis en cause majeur, inconnu au cours des douze derniers mois dans le domaine infractionnel l'objet de la procédure considérée, résidant sur le ressort du TGI de [REDACTED]	CANNABIS	Cas 1 : ≤ 10 gr	Pas de placement en garde à vue Procédure simplifiée Rappel à la loi par OPJ sans avis à parquet Délivrance d'un document informatif sur les associations de lutte contre les addictions et les consultations d'addictologie du département du Rhône	
			Cas 2 : > 10 gr ≤ 20gr	Pas de placement en garde à vue Procédure normale Avis à parquet après audition Classement sous condition de stage de sensibilisation aux dangers de la drogue ou OPD avec date	
		HEROÏNE COCAÏNE	Cas 3 : ≤ 5 gr	Pas de placement en garde à vue Procédure normale Avis à parquet après audition Classement sous condition d'injonction thérapeutique ou OPD avec date	
		DROGUES DE SYNTHÈSE	Cas 4 : ≤ 10 cachets	Pas de placement en garde à vue Procédure simplifiée Rappel à la loi par OPJ sans avis à parquet Délivrance d'un document informatif sur les associations de lutte contre les addictions et les consultations d'addictologie du département du Rhône	
	Cas 5 : > 10 cachets ≤ 15 cachets		Pas de placement en garde à vue Procédure normale Avis à parquet après audition Classement sous condition d'injonction thérapeutique ou OPD avec date		
	DETENTION EN VUE D'USAGE	Mis en cause majeur, connu au cours des douze derniers mois dans le domaine infractionnel l'objet de la procédure considérée, résidant sur le ressort du TGI de [REDACTED]	CANNABIS	Cas 6 : ≤ 10 gr	Pas de placement en garde à vue Procédure normale Avis à parquet après audition Classement sous condition de stage de sensibilisation aux dangers de la drogue ou OPD avec date
			HEROÏNE COCAÏNE	Cas 7 : ≤ 2gr	Pas de placement en garde à vue Procédure normale Avis à parquet après audition Classement sous condition d'injonction thérapeutique ou OPD avec date
			DROGUES DE SYNTHÈSE	Cas 8 : ≤ 10 cachets	Pas de placement en garde à vue Procédure normale Avis à parquet après audition Classement sous condition d'injonction thérapeutique ou OPD avec date.

		TOUS PRODUITS	<u>Cas autres</u> <u>que n°6 à 8</u> <u>supra</u>	Procédure normale avec garde-à-vue - OPD de préférence à COPJ - CRPC notamment pour usagers « détenteurs » de quantités plus significatives ou usagers/revendeurs pour financer leur consommation personnelle
USAGE DETENTION EN VUE D'USAGE	Mis en cause mineur, inconnu au cours des douze dernier mois dans le domaine infractionnel objet de la procédure considérée, résidant sur le ressort du TGI	CANNABIS	<u>Cas n° 1 :</u> ≤ à 5 grammes	- Pas de placement en GAV - Procédure simplifiée - Rappel à la loi par OPJ sans avis à parquet avec mention de la signature des parents et de la remise du mineur aux civilement responsables - Délivrance d'un document informatif sur les associations de lutte contre les addictions et les consultations d'addictologie du département du Rhône (Si mineur domicilié dans ressort autre TGI, transmission directe de la procédure à ce parquet)
		CANNABIS	<u>Cas n° 2 :</u> > à 5 grammes ≤ à 10 grammes	- Pas de placement en GAV - Procédure normale - Avis à parquet après audition - Convocation en MJD avec rappel à la loi et orientation en structure sanitaire CANNABIS (pour mineur domicilié dans ressort autre TGI rappel à la loi et transmission directe de la procédure à ce parquet)
		CANNABIS ET PRODUITS AUTRES	<u>Autre cas :</u> Cannabis supérieur à 10 grammes Quelle que soit la quantité pour d'autres produits	- avis à parquet immédiat - procédure normale - convocation en MJD avec mesures de réparation/composition pénale/COPJ mise en examen devant JE (Si mineur domicilié dans ressort autre TGI, compétence de ce parquet en cours d'enquête pour suite à donner)
		Produit	Quantité	Conduite à tenir
USAGE DETENTION EN VUE D'USAGE	Mis en cause mineur, connu au cours des douze derniers mois dans le domaine infractionnel objet de la procédure, résidant sur le ressort du TGI de	TOUS PRODUITS	Quelle qu'elle soit	avis à parquet immédiat - procédure normale Réponse selon quantité, nature produit et personnalité : - convocation en MJD avec mesure de réparation ou stage sensibilisation - ou composition pénale avec éventuel stage sensibilisation - ou COPJ mise en examen devant JE (notamment pour produits autre que cannabis)

Là encore des différences sont notables. Dans ces deux juridictions, la quantité de produit stupéfiant est un facteur discriminant l'orientation procédurale mais, cette quantité, qui diffère selon le produit en cause, diffère également entre ces deux juridictions. Ainsi, concernant le cannabis, c'est un seul palier de 20 grammes qui est retenu par le parquet de Neboire alors que celui de Grandville retient le même palier de 20 grammes mais distingue en deçà de cette quantité

des paliers intermédiaires (inférieur ou égal à 5 g, entre 5 et 10 grammes et entre 10 et 20 grammes).

Quant à l'orientation procédurale, elle est plus variée à Grandville puisque sont déclinées en sus de l'ordonnance pénale délictuelle et de la CRPC, différentes alternatives aux poursuites telles que le rappel à la loi par OPJ, les classements sous condition de suivi d'un stage de sensibilisation aux dangers de la drogue ou sous condition d'injonction thérapeutique. La composition pénale est prévue uniquement pour les mineurs à Grandville alors qu'elle l'est systématiquement à Neboure lorsque le mis en cause, majeur, est primo délinquant.

A Restonne, les usages de stupéfiants ne font pas l'objet d'une barémisation aussi précise. Les « fiches d'orientation de politique pénale » font néanmoins état d'une orientation procédurale différenciée selon les antécédents judiciaires du mis en cause : les primo-délinquants mineurs et majeurs peuvent faire l'objet d'un rappel à la loi avec orientation sanitaire et sociale ou bien, mais pour les mineurs uniquement, d'une mesure de réparation alors que les réitérants seront orientés en composition pénale ou en OPD. Ces deux dernières voies procédurales peuvent aussi être choisies « en cas de plus grande quantité de stupéfiant » mais aucun seuil n'est précisé dans cette note de service. Il est enfin fait état d'un possible recours à la COPJ ou à la CRPC pour les majeurs et à la COPJ MEX pour les mineurs.

Terrain de prédilection de la barémisation, les usages de stupéfiants devraient voir d'ici peu leur traitement modifié. La loi de programmation pour la justice 2018-2022 a en effet étendu la procédure de l'amende forfaitaire à l'usage de stupéfiants²²³, faisant ainsi sortir ce contentieux des alternatives aux poursuites.

III - Les barèmes en matière d'infractions routières

Le droit pénal routier est historiquement le premier contentieux à avoir été barémisé²²⁴, ce qui se comprend aisément compte tenu du caractère plus aisément barémisable d'infractions, comme les conduites en état alcoolique (CEA), pour lesquelles la loi elle-même fait varier la gravité de la

²²³ Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, Art. 58 3° L'article L. 3421-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Pour le délit prévu au premier alinéa du présent article, y compris en cas de récidive, l'action publique peut être éteinte, dans les conditions prévues aux articles 495-17 à 495-25 du code de procédure pénale, par le versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 200 €. Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 150 € et le montant de l'amende forfaitaire majorée est de 450 €. »

²²⁴ V. Gautron, « La barémisation et la standardisation des réponses pénales saisies au travers d'une étude empirique de l'administration de la justice pénale », in I. Sayn (dir.), *Le droit mis en barèmes*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, p. 87.

sanction en fonction du taux d'imprégnation alcoolique et compte tenu, en outre, de l'ampleur de cette délinquance. C'est ce qu'explique un procureur :

« C'est la pénalisation de la route qui nous a tué parce qu'elle a obéré nos capacités d'audience. Avant la loi LOPSI 1 vous n'aviez pas de problème pour poursuivre ; vous poursuiviez en COPJ, cela roulait etc. Là une inflation pénale et notamment en matière de circulation routière a en réalité... et puis un alourdissement procédural considérable. Aujourd'hui il faut bien voir que vous ne passez... quand vous passez en comparution immédiate une affaire en une heure tout cumulé c'est bien quelle qu'elle soit ».

(Procureur de la République de Grandville)

Même les magistrats du parquet plutôt réfractaires à la barémisation, admettent plus facilement une standardisation de la réponse pénale en matière de délinquance routière.

« Après, il faut concilier deux choses : il faut concilier l'individualisation de la décision judiciaire parce que sinon on ne sert à rien en tant que magistrat, et puis en même temps la gestion du flux. Donc sur des infractions, par exemple un défaut d'assurance, pour moi un défaut d'assurance, oui ça ne me dérange pas qu'on barémise par exemple. Même conduite sans permis. Enfin voilà, sur la route, une CEA, enfin... ouais sur les infractions route, je trouve que ça me dérange moins peut-être sur la barémisation ».

(Substitut du procureur, TGI de Nebourg)

Fort logiquement donc, la délinquance routière est barémisée dans les trois juridictions de notre échantillonnage. Tel est le cas en premier lieu de l'infraction de conduite en état d'imprégnation alcoolique.

A. Les barèmes « Conduite en état alcoolique » (CEA)

Interrogés sur ce que leur évoque la barémisation de la justice, certains magistrats du parquet se réfèrent spontanément aux CEA.

« Alors autant quand j'étais à [Restonne], oui, j'en avais beaucoup parce que j'étais notamment en charge de tout ce qui était circulation routière, donc on va dire circulation routière forcément il y a des barèmes. Sur mon contentieux-là, je n'en ai pas forcément parce que moi quand je parle de barèmes, j'entends plutôt une fourchette de réquisitions à prendre, en fonction... par exemple, je pense aux CEA, en fonction du taux on va donner entre, par exemple, 200/300 € d'amende, 5/6 mois de suspension de permis. Donc là pour le coup, comme je suis à la permanence générale principalement et que je vais très peu aux audiences, moi je vais uniquement aux audiences de TPE, du coup je n'ai pas forcément de barème dans la mesure où je ne vais pas sur ces audiences circulations routières, des choses comme cela. [...] Enfin, pour moi un barème c'est... par exemple, tout ce qui est mathématique, les CEA, on

fait des taux, ce qui est normal parce que cela respecte l'égalité entre les personnes.
Quand on a 0,4 ce n'est pas comme quand on a 1,5. »

(Vice-Procureur, TGI de Neboire)

Le taux d'imprégnation alcoolique détermine en effet la nature contraventionnelle ou délictuelle de la CEA. Une concentration d'alcool dans le sang en deçà de 0.80 gramme par litre ou de 0.40 milligramme par litre d'air expiré constitue une contravention de 4^e classe²²⁵, au-delà un délit²²⁶ sanctionné de 2 ans d'emprisonnement et de 4500€ d'amende.

La loi distingue deux seuils principaux²²⁷ : 0.25 milligramme par litre d'air expiré, taux en deçà duquel la contravention de CEA n'est pas constituée ainsi que celui de 0.40 milligramme au-delà duquel l'infraction devient délictuelle.

Les barèmes des parquets ne concernent que les CEA délictuelles. Tous fixent de nouveaux paliers, plus ou moins nombreux, au-delà du taux de 0.40 mg. Comme l'illustrent les barèmes ci-dessous reproduits la discrimination peut se faire tous les 0.05 mg, comme à Neboire, ou tous les 0.10 mg à l'instar de ce qui se pratique à Grandville, Restonne alternant 0.05 et 0.10 mg.

²²⁵ Art. R. 234-1 Code de la Route

²²⁶ Art. L. 234-1 Code de la Route

²²⁷ Le taux toléré de 0.25 mg/l d'air expiré est abaissé à 0.10 pour les conducteurs de véhicules de transport en commun et pour les conducteurs titulaires d'un permis probatoire.

Barème CEA et CEI de Grandville

Politique pénale en matière de circulation Parquet de LYON -- Tableau au 3 décembre 2012

DÉLITS	SEUILS DE POURSUITES	SUITES DONNEES	QUANTUMS REQUIS ET OBSERVATIONS	
CONDUITE EN ETAT ALCOOLIQUE (sans délit connexe) Natif 1247 et récidive 8544 (AP 2011-06-01 et AP 2011-06 bis)	- de 0,40 à 1,20 mg/l: <i>primo délinquant</i> - 1,21 mg/l ou plus: <i>primo délinquant</i> ◆ 1 ^{er} réitération ou 1 ^{er} récidive et quelque soit le taux NB : Si récidive : consultation du FNA système pour vérifier si l'auteur du délit est le propriétaire du véhicule . Mention en est portée en procédure.	PAS D'APPEL AU STD <i>Composition pénale par l'enquêteur</i>	de 0,40 à 0,50 mg/l	amende 100à 300 € (*) + SPC 2 mois
			de 0,51 à 0,60 mg/l	amende 100à 300 € (*) + SPC 3 mois
			de 0,61 à 0,80 mg/l	amende 100à 300 € (*) + SPC 4 mois
			de 0,81 à 1,00 mg/l	amende 100à 300 € (*) + SPC 5 mois
			de 1,01 à 1,2 mg/l	amende 100à 300 € (*) + SPC 6 mois
		APPEL AU STD CRPC / COPJ	2 à 4 mois d'emprisonnement avec sursis 200 à 600€ d'amende SPC 6 à 8 mois	peine selon comportement et gravité : 4 à 6 mois SME obligations de soins (délai 18 mois) 400 à 800€ d'amende <i>assimilation de la composition pénale à un premier terme de récidive pour l'annulation du PC systématiquement proposée en cas de réitération.</i>

- * l'amende à ordonner est fonction des revenus du mis en cause, soit :
- 100 € pour un revenu mensuel n'excédant pas 1000 €
 - 200 € pour un revenu mensuel n'excédant pas 2000 €
 - 300 € pour un revenu mensuel supérieur à 2000 €

ljo

	<p>◆ multi réitérations ou multirécidives et quelque soit le taux</p> <p>NB : Si récidive immobilisation et mise en fourrière du véhicule dont l'auteur est propriétaire sur le fondement exclusif des dispositions de l'article L.325-1-1 du Code de la route.</p> <p><i>Mention en est portée en procédure.</i></p> <p><i>Pas de réquisition judiciaire au garage</i></p>	<p>APPEL AU STD DEFEREMENT CPPV CI</p>	<p>selon comportement et gravité</p> <p><i>mais assimilation de la composition pénale à un premier terme de récidive pour l'annulation du PC systématiquement requise en cas de réitération.</i></p> <p><u>En cas de récidive réquisition dans le sens de la constatation du caractère obligatoire de la confiscation.</u></p>
<p>CONDUITE EN ETAT D'IVRESSE <i>Natnf 41 et récidive 9009</i></p>	<p>Primo-délinquant</p>	<p>PAS D'APPEL AU STD Composition pénale <i>par l'enquêteur</i></p>	<p>amende entre 100 et 300€ (*) + SPC 6 mois + stage SSR</p>
<p>ET</p>	<p>◆ 1^{re} réitération ou 1^{re} récidive</p> <p>NB : Si récidive : consultation du FNA systématique pour vérifier si l'auteur du délit est le propriétaire du véhicule. Mention en est portée en procédure.</p>	<p>APPEL AU STD CRPC/ COPJ</p>	<p>peine selon comportement et gravité :</p> <p>4 à 6 mois SME obligations de soins (délai 18 mois)</p> <p>400 à 800€ d'amende</p> <p><i>assimilation de la composition pénale à un premier terme de récidive pour l'annulation du PC systématiquement proposée en cas de réitération.</i></p>
<p>REFUS DE SE SOUMETTRE (Alcool et/ou stup) <i>Natnf 50 et récidive 9164</i></p>			<p>2</p>

- * l'amende à ordonner est fonction des revenus du mis en cause soit :
- 100 € pour un revenu mensuel n'excédant pas 1000 €
 - 200 € pour un revenu mensuel n'excédant pas 2000 €
 - 300 € pour un revenu mensuel supérieur à 2000 €

Barème CEA Neboure

La composition pénale sera utilisée pour les CEA comprise entre 0,40 et 0,60mg/l d'air.

Les peines prononcées seront les suivantes :

0.40 → 0.45	1 mois de SPC
0.46 → 0.50	2 mois de SPC
0.51 → 0.55	3 mois de SPC
0.56 → 0.60	4 mois de SPC
0.61 → 0.65	5 mois de SPC
0.66 → 0.70	6 mois de SPC

S'ajouteront à cela des peines d'amende d'un minimum de 150 € sauf situation sociale particulièrement dégradée (minima sociaux + personne à charge).

Cette peine demandée sera ensuite proportionnée de la manière suivante :

- personne en couple et avec charge familiale = 20 % du salaire personnel du mis en cause
- personne célibataire et ou sans charge familiale = 30 % du salaire personnel du mis en cause

Nota : L'amende de composition pénale peut être remplacée par l'obligation d'effectuer un stage

L'ordonnance pénale concernera toutes les autres conduites sous l'empire de l'alcool.

L'amende qui sera systématique à ce niveau d'imprégnation sera complétée par des suspensions de permis de conduire s'étageant de la manière suivante :

0.71 → 0.75	7 mois de SPC
0.76 → 0.80	8 mois de SPC
0.81 → 0.85	9 mois de SPC
0.86 → 0.90	10 mois de SPC
0.91 → 0.95	11 mois de SPC
0.96 → 1.00	12 mois de SPC

Nota :

et ensuite un mois de plus par tranche de 0,10 mg par litre d'air expiré
Le stage pourra suppléer totalement ou partiellement l'amende

Barème CEA Restonne

Barème de peines requises pour les conduites sous l'empire d'un état alcoolique

De (en mg)	A (en mg)	Spc (en mois)	Amende
0,4	0,49	2	100
0,5	0,59	3	200
0,6	0,69	4	300
0,7	0,79	5	400
0,8	0,89	6	450
0,9	0,99	7	500
1	1,09	8	500
1,1	1,19	9	550
1,2	1,29	10	550
1,3	1,39	11	600
1,4	1,49	12	600

Barème des orientations procédurales CEA de Restonne

CEA

- taux jusqu'à 0,8 mg : composition pénale (appel parquet pour date)
- taux de 0,8 mg à 1,2 mg : OP délictuelle (appel parquet pour date)
- taux supérieur à 1,2 mg ou récidive : CRPC ou COPJ, voire même CI (en fonction du casier et des dernières peines prononcées – à voir lors de l'appel parquet)

Ces différents seuils, ajoutés à la loi, font varier la durée de la suspension de permis de conduire. Ainsi à Neboure, partant d'une suspension de permis d'1 mois pour un taux compris entre 0.40 et 0.45 mg, le conducteur alcoolisé se verra infliger un mois supplémentaire de suspension par tranche de 0.05 mg pour atteindre 12 mois de suspension pour une alcoolisation comprise entre 0.96 et 1.00 mg.

Ces trois barèmes prévoient en outre une peine d'amende qui varie également à Restonne selon le taux d'alcoolémie, passant de 100€ pour un taux compris entre 0.40 mg et 0.49 mg à 600€ pour un taux compris entre 1.4 et 1.49 mg. A Neboure, le quantum de l'amende ne diffère pas en fonction de la plus ou moins grande alcoolisation. Y est repris un principe de calcul similaire à celui adopté pour l'amende sanctionnant un usage de stupéfiants. Partant d'une base, fixée pour les CEA à 150€, le montant de l'amende est augmenté proportionnellement au salaire du mis en cause, le pourcentage – 20% ou 30% du salaire – variant lui-même en fonction de la situation familiale du mis en cause. Le barème de Grandville adopte une position intermédiaire prenant en considération les revenus du mis en cause pour les taux d'imprégnation alcoolique allant jusqu'à 1.2 mg, critère

qui est abandonné au-delà de ce taux lorsqu'un appel au service de traitement direct est requis²²⁸, l'amende devant alors être comprise dans une fourchette comprise entre 200 et 600€.

Ainsi, alors même que ces trois juridictions appartiennent au même ressort de cour d'appel, des différences significatives peuvent être relevées dans le traitement de ce contentieux de masse. Le tableau de synthèse ci-dessous présenté fait apparaître ces nombreuses disparités.

²²⁸ Ou lorsque le mis en cause est en état de récidive ou de réitération.

COMPARAISON BAREMES CEA

Taux / Ville	Suspension du permis de conduire			Amende			Procédure		
	<u>Restonne</u>	<u>Nebour</u> <u>e</u>	<u>Grandv</u> <u>ille</u>	<u>Restonn</u> <u>e</u>	<u>Neboure</u>	<u>Grandville</u>	<u>Restonne</u>	<u>Nebour</u> <u>e</u>	<u>Grandville</u>
0.40- 0.45	2 mois	1 mois	2 mois	100	150€	100 à 300 (en fonction des revenus : 100€ pour un revenu mensuel n'excédant pas 1000€ ; 200€ pour un revenu mensuel n'excédant pas 2000€ ; 300€ pour un revenu mensuel supérieur à 2000€)	CP	CP	CP (si primo- délinquant)
0.46- 0.50	2 mois	2 mois	2 mois	100	m+ amende		CP	CP	CP si primo
0.51- 0.55	3 mois	3 mois	3 mois	200	proportio nnée :		CP	CP	CP si primo
0.56- 0.60	3 mois	4 mois	3 mois	200	pers en couple et		CP	CP	CP si primo
0.61- 0.65	4 mois	5 mois	4 mois	300	avec charge		CP	CP	CPsi primo
0.66- 0.70	4 mois	6 mois	4 mois	300	familiale = 20%		CP	CP	CPsi primo
0.71- 0.75	5 mois	7 mois	4 mois	400	du salaire		CP	OP	CP si primo
0.76- 0.80	5 mois	8 mois	4 mois	400	perso du mis en		CP	OP	CP si primo
0.81- 0.85	6 mois	9 mois	5 mois	450	cause ; si célibatair		OP	OP	CP si primo
0.86- 0.90	6 mois	10 mois	5 mois	450	e et/ou sans		OP	OP	CP si primo
0.91- 0.95	7 mois	11 mois	5 mois	500	charge familiale = 30%	OP	OP	CP si primo	
0.96- 0.99	7 mois	12 mois	5 mois	500		OP	OP	CP si primo	
1.00- 1.05	8 mois	12 mois	6 mois	500	Le stage peut	OP	OP	CP si primo	

1.06-1.10	8 mois	13 mois	6 mois	500	suppléer l'amende en tout ou partie		OP	OP	CP si primo
1.11-1.15	9 mois	13 mois	6 mois	550			OP	OP	CP si primo
1.16-1.20	9 mois	14 mois	6 mois	550			OP	OP	CP si primo
+ 1.20	1 mois de + par tranche de 0.10 g	1 mois de + par tranche de 0.10 g.	Si primo délinquant 6 à 8 mois (+ 2 à 4 mois empr avec sursis) Si réitérant ou récidiviste peine selon comportement et gravité + 4 à 6 mois SME obl soins				200 à 600€ si primo délinquant 400 à 800€ quel que soit le taux si réitération ou récidive	CRPC ou COPJ (voire CI en fonction casier et dernières peines prononcées)	OP

Quelques exemples permettent de mettre en exergue cette diversité :

Un conducteur, primo-délinquant, célibataire, ayant un revenu mensuel de 1500€ arrêté avec un taux d'alcoolémie de 0.82 mg/l d'air expiré sera condamné :

- A Restonne : en ordonnance pénale à 6 mois de suspension du permis de conduire et 450€ d'amende
- A Neboure : en ordonnance pénale à 9 mois de suspension du permis de conduire et 600€ d'amende (150 + 30% x1500)
- A Grandville : en composition pénale à 5 mois de suspension du permis de conduire et 200€ d'amende

Un autre conducteur, primo-délinquant, en couple avec un enfant, ayant un revenu mensuel personnel de 1000€ arrêté avec un taux d'alcoolémie de 1.17 mg/l d'air expiré sera condamné :

- A Restonne : en ordonnance pénale à 9 mois de suspension du permis de conduire et 550€ d'amende
- A Neboure : en ordonnance pénale à 14 mois de suspension du permis de conduire et 350€ d'amende (150+20% x1000)
- A Grandville : en composition pénale à 6 mois de suspension du permis de conduire et 100€ d'amende

Ainsi, selon les juridictions, le conducteur alcoolisé peut se voir infliger une suspension du permis de conduire dont la durée peut aller du simple à plus du double. Il en est de même quant au quantum de l'amende. Même s'il appartient aux procureurs de la République de décliner dans leur ressort, en fonction du contexte et des contraintes locales, les orientations de politique pénale, ces disparités posent inévitablement question au regard du principe d'égalité des justiciables²²⁹.

²²⁹ Ces disparités d'une juridiction à l'autre ne sauraient néanmoins surprendre. Elles ont été mises en exergue, déjà concernant la délinquance routière, par C. Perez Diaz dès 1988. C. Perez Diaz, *Jeux avec les*

B. Les autres infractions routières

Si les CEA sont le terrain de prédilection de la barémisation, c'est plus généralement l'ensemble de la délinquance routière qui est, plus ou moins systématiquement, barémisée au sein des parquets constituant notre échantillonnage. Nous nous contenterons ici de donner quelques exemples, parmi les plus significatifs, de ces autres infractions et renvoyons pour une vision exhaustive à l'annexe 6 présentant la « barémithèque »²³⁰.

1. La conduite sous l'emprise de stupéfiants

La conduite sous l'emprise de stupéfiants, comme les CEA, est fréquemment barémisée. Dans deux parquets, Neboure et Restonne, dont les barèmes sont reproduits ci-dessous, la barémisation porte uniquement sur l'orientation procédurale, et ne précise donc pas la sanction.

Barème d'orientation procédurale conduite sous stupéfiants de Restonne

<p><u>Conduite stups</u></p> <ul style="list-style-type: none">- pas de récidive : OP délictuelle (appel parquet pour date)- récidive : CRPC ou COPJ, voire même CI (en fonction du casier et des dernières peines prononcées – à voir lors de l'appel parquet) <p><u>Conduite Stups + alcool</u></p> <ul style="list-style-type: none">- pas de récidive : Minimum CRPC (appel parquet pour date)- récidive : CRPC ou COPJ, voire même CI (en fonction du casier et des dernières peines prononcées – à voir lors de l'appel parquet)
--

Le parquet de Neboure, quant à lui, ne prévoit qu'un barème d'orientation procédurale, qui plus est, commun avec les CEA. Il est vrai que ces deux incriminations sont voisines. Comme le taux d'alcoolémie, le taux de THC²³¹ présent dans le sang du conducteur est mesurable. Le parquet de Neboure, comme celui de Grandville, adaptent donc l'orientation procédurale en fonction de la plus ou moins grande consommation de cannabis en créant des seuils discriminants ce qui, encore

règles pénales. Le cas des contraventions routières, L'Harmattan, 1988. Voir également B. Bastard, C. Mouhanna, *Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales*, PUF, coll. Droit et Justice, 2007.

²³⁰ Cf *Infra*

²³¹ Le THC ou Tétrahydrocannabinol est l'une des principales molécules actives du cannabis.

plus que pour les CEA, ajoute à la loi puisque le texte d'incrimination²³² ne prévoit aucun seuil. Il n'existe pas en effet de conduite sous l'emprise de stupéfiants contraventionnelle. Si la loi ne prévoit aucun seuil de tolérance quant à la présence de THC dans le sang des conducteurs, faisant suite à la décision du Conseil constitutionnel du 9 décembre 2011²³³, un arrêté ministériel du 5 septembre 2011²³⁴ a fixé un seuil minimal de détection dans le sang à 9 tétrahydrocannabinol (THC) soit 1 nanogramme (ng) par millilitre de sang. Le parquet de Neboire a repris ce seuil minimal de 1ng de THC/mlitre de sang en deçà duquel aucune poursuite n'est possible et a créé *ex nihilo* un autre palier de 6ng/millilitre de sang au-delà duquel la procédure n'est plus renvoyée en composition pénale mais en ordonnance pénale ou en CRPC, COPJ ou comparution immédiate (en fonction d'autres critères tels que la récidive ou la présence de circonstances aggravantes présentant ou non un danger).

Ce palier de 1ng/millilitre de sang est également retenu dans le barème appliqué à Grandville. Mais en l'espèce, il ne s'agit pas d'un palier devant être atteint pour qu'une réponse pénale soit envisagée mais d'un seuil modulant la nature des mesures proposées dans le cadre de la composition pénale : une amende de 100 à 300€ en dessous de 1ng/ml, une amende de quantum similaire à laquelle est adjointe une suspension de permis de conduire de 3 mois au-delà.

Ces barèmes, pourtant élaboré pour au moins l'un des deux en 2017, retenant le palier de 1ng/ml de sang ne prennent pas en considération l'abrogation de l'arrêté de 2011 par celui du 13 décembre 2016²³⁵ ramenant ce seuil minimal de détection pour l'analyse sanguine à 0.5ng/ml. Faute d'actualisation, le parquet de Neboire dépénalise donc les petites ou anciennes consommations de cannabis ne laissant dans le sang qu'un taux de THC compris entre 0.5 et 1 ng/ml.

²³² Art. L235-1 Code de la route

²³³ *Décision n° 2011-204 QPC du 9 décembre 2011, considérant n° 5* : « *Considérant, en premier lieu, que, d'une part, il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour réprimer la conduite lorsque le conducteur a fait usage de stupéfiants ; qu'à cette fin, il a précisé que l'infraction est constituée dès lors que l'usage de produits ou de plantes classés comme stupéfiants est établi par une analyse sanguine ; que, d'autre part, il appartient au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge compétent, de fixer, en l'état des connaissances scientifiques, médicales et techniques, les seuils minima de détection témoignant de l'usage de stupéfiants ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le législateur aurait méconnu le principe de légalité des délits en omettant de préciser la quantité de produits stupéfiants présents dans le sang pour que l'infraction soit constituée doit être écarté* ».

²³⁴ Art. 11 de l'arrêté du 9 septembre 2011 fixant les modalités du dépistage des substances témoignant de l'usage de stupéfiants, et des analyses et examens prévus par le code de la route, NOR: MESP0123164A.

²³⁵ Art. 10 de l'arrêté du 13 décembre 2016 fixant les modalités du dépistage des substances témoignant de l'usage de stupéfiants, et des analyses et examens prévus par le code de la route et abrogeant l'arrêté du 5 septembre 2001 modifié fixant les modalités du dépistage des substances témoignant de l'usage de stupéfiants, et des analyses et examens prévus par le code de la route, NOR: AFSP1636875A.

Barème CEA et conduite sous stupéfiants de Neboure

TAUX CEA OU CANNABIS	CIRCONSTANCE PARTICULIÈRE	ÉTAT	LOCALISATION	ORIENTATION	APPEL AU PARQUET
0,40 à 0,70mg/l d'ALCOOL ////////// de 1ng/l à 6 ng/l THC	CEA OU CANNABIS SIMPLE OU CEA OU CANNABIS + petite(s) contravention(s)	PRIM O-DÉLI NQUA NT	DANS ZONE	COMPO	NON (DATE FIXE)
			HORS ZONE	OP	
	DANS ZONE		COMPO		
	HORS ZONE		OP		
	CEA OU CANNABIS + 1 C° GRAVE SANS DANGER		DANS ZONE	CRPC/COPJ/CI	OUI
			HORS ZONE	COPJ/CI	
0,71 mg/l et plus d'ALCOOL ////////// 6,1ng/l et plus de THC	CEA OU CANNABIS SIMPLE OU CEA OU CANNABIS + petite(s) contravention(s)		DANS ZONE	OP	NON (DATE FIXE)
			HORS ZONE	OP	
	DANS ZONE		OP		
	HORS ZONE		OP		
	CEA OU CANNABIS + 1 C° GRAVE SANS DANGER		DANS ZONE	CRPC/OPJ/CI	OUI
			HORS ZONE	COPJ/CI	
0,40 à 0,70 mg/l d'ALCOOL ////////// de 1ng/l et plus de THC	CEA OU CANNABIS SIMPLE OU CEA OU CANNABIS + petite(s) contravention(s)	RÉIT ÉRAN T	DANS ZONE	OP	NON (DATE FIXE)
			HORS ZONE	OP	
	DANS ZONE		CRPC/OPJ/CI	OUI	
	HORS ZONE		COPJ/CI		
	DANS ZONE		CRPC/COPJ/CI		
	HORS ZONE		COPJ/CI		
CEA OU CANNABIS + 1 C° GRAVE SANS DANGER	DANS ZONE		CRPC/COPJ/CI		
	HORS ZONE		COPJ/CI		
0,71mg/l et plus d'ALCOOL ////////// 6,1ng/l et plus de THC	CEA OU CANNABIS SIMPLE OU CEA OU CANNABIS + petite(s) contravention(s)		DANS ZONE	CRPC/COPJ/CI	OUI
			HORS ZONE	COPJ/CI	
	DANS ZONE		CRPC/COPJ/CI		
	HORS ZONE		COPJ/CI		
	CEA OU CANNABIS + 1 C° GRAVE SANS DANGER	DANS ZONE	CRPC/COPJ/CI		
		HORS ZONE	COPJ/CI		
0,40 à 0,70mg/l d'ALCOOL ////////// de 1ng/l à 6ng/l THC	CEA OU CANNABIS SIMPLE OU CEA OU CANNABIS + petite(s) contravention(s)	RÉCI DIVIS TE	DANS ZONE	CRPC/COPJ/CI	OUI
			HORS ZONE	COPJ/CI	
	CEA OU CANNABIS + 1 C° GRAVE SANS		DANS ZONE	CRPC/COPJ/CI	

	DANGER			
	CEA OU CANNABIS + 1 C° GRAVE AVEC DANGER		HORS ZONE	COPJ/CI
			DANS ZONE	CRPC/COPJ/CI
			HORS ZONE	COPJ/CI
0,71 mg/l et plus d'ALCOOL //////////	CEA OU CANNABIS SIMPLE OU CEA OU CANNABIS + petite(s) contravention(s)		DANS ZONE	CRPC/COPJ/CI
6,1 ng/l et plus de THC	CEA OU CANNABIS + 1 C° GRAVE SANS DANGER		HORS ZONE	COPJ/CI
	CEA OU CANNABIS + 1 C° GRAVE AVEC DANGER		DANS ZONE	CRPC/COPJ/CI
			HORS ZONE	COPJ/CI

Barème conduite sous stupéfiants de Grandville

CONDUITE SOUS L'EMPRISE DE STUPÉFIANTS <i>Natif 23761</i>	◆Primo- délinquant	PAS D'APPEL AU STD Composition pénale par l'enquêteur	Consommation lointaine de cannabis, absence de THC dans le sang ou ou THC < ou = 1 ng/l : de 100 à 300€ d'amende (*) THC > 1 ng/l molécule active consommation récente : de 100 à 300€ d'amende (*) + 3 mois SPC
	◆Primo- délinquant THC + alcool < 0,8 mg/l, amphétamines, cocaïne, opiacés)	APPEL AU STD CRPC / COPJ	2 à 4 mois d'emprisonnement avec sursis 200 à 600€ d'amende SPC 6 à 8 mois
	◆1 ^{ère} réitération ou 1 ^{ère} récidive NB : Si récidive <i>:consultation du FNA systématique pour vérifier si l'auteur du délit est le propriétaire du véhicule. Mention en est portée en procédure.</i>	APPEL AU STD CRPC / COPJ	peine selon comportement et gravité : 4 à 6 mois SME obligations de soins (délai 18 mois) 400 à 800€ d'amende <i>mais assimilation de la composition pénale à un premier terme de récidive pour l'annulation du PC systématiquement proposée en cas de réitération.</i>

* l'amende à ordonner est fonction des revenus du mis en cause, soit :

- 100 € pour un revenu mensuel n'excédant pas 1000 €
- 200 € pour un revenu mensuel n'excédant pas 2000 €
- 300 € pour un revenu mensuel supérieur à 3000 €

Le lieu d'habitation, dans le ressort du TGI ou en dehors, conditionne souvent l'orientation procédurale. Le barème de Neboure transforme ainsi l'orientation en composition pénale en ordonnance pénale lorsque le mis en cause habite « hors zone », procédure qui, contrairement à l'alternative aux poursuites ne nécessite pas que le mis en cause se présente devant un délégué du procureur. De même la CRPC est réservée aux habitants du ressort du TGI.

2. Les conduites sans assurance

Les conduites sans assurance réprimées par l'article L.324-2²³⁶ du Code de la route font également l'objet d'une barémisation dans nos trois parquets. Les barèmes ci-dessous reproduits, prennent tous en considération le critère des antécédents judiciaires du mis en cause (réitération ou récidive).

La régularisation de la situation, c'est-à-dire le fait de souscrire une police d'assurance, est également un élément orientant la procédure. Ainsi à Restonne, le mis en cause qui est de « bonne foi » ce qu'il faut traduire par « le mis en cause qui régularise sa situation », pourra bénéficier d'un classement sans suite (classement 55) alors que celui qui tarde à régulariser fera l'objet d'une ordonnance pénale. La manière dont est pris en compte ce dernier critère présente une particularité à Neboure : le dossier y est envoyé en composition pénale et si le délégué du Procureur constate qu'il y a eu régularisation, le mis en cause ayant apporté la preuve qu'il a assuré son véhicule pour une durée minimale exigée d'un an, c'est le délégué qui transforme alors la composition en simple rappel à la loi. Les mis en cause sont avertis de cette possibilité par les OPJ. Ainsi, c'est le délégué qui choisit, au regard des éléments qui lui sont apportés par le mis en cause, de prononcer soit la version la plus légère des alternatives aux poursuites - le rappel à la loi – soit la plus lourde – la composition pénale.

Il est notable en outre que ce qui est attendu en termes de régularisation diffère selon les juridictions puisqu'une attestation d'assurance pour une année est exigée à Neboure alors que 6 mois seront suffisants à Grandville.

D'autres différences significatives peuvent être relevées, notamment quant à la prise en considération de la durée de circulation sans assurance. Ainsi, alors que le barème de Grandville n'utilise pas ce critère, celui de Restonne y fait référence mais sans grande précision – « si le

²³⁶ La conduite sans assurance est un délit pour lequel est encourue une amende de 3750€. Depuis la loi du 18 novembre 2016, cette infraction peut être sanctionnée par une amende forfaitaire d'un montant de 500 €. (Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 400 € et le montant de l'amende forfaitaire majorée de 1 000 €).

défaut d'assurance est très récent » *versus* « s'il est plus ancien » –, et le barème de Neboure prévoit trois paliers – moins de 1 mois, entre 1 et 6 mois et plus de 6 mois de défaut d'assurance – qui, conjugués avec le lieu d'habitation du mis en cause et ses antécédents, désigne la procédure applicable. Une note adressée par le procureur de la République de Neboure aux officiers de police judiciaire attire leur attention sur la nécessité « d'aller au-delà de la simple constatation du défaut d'assurance et de renseigner les magistrats sur la période totale pendant laquelle le véhicule n'a pas été assuré ». A cet effet a été joint à cette note un questionnaire spécifique que doivent suivre les enquêteurs lorsqu'ils interrogent le mis en cause. Ce barème, là encore, ajoute à la loi, le texte d'incrimination ne distinguant pas selon la durée de la conduite sans police d'assurance.

Barème conduite sans assurance de Neboure

DURÉE DU DÉFAUT D'ASSURANCE	ÉTAT	LOCALISATION	ORIENTATION	APPEL AU PARQUET	
MOINS DE 1 MOIS	PRIMO-DÉLINQUANT	DANS ZONE	COMPO POUR RAL	NON (DATE FIXE)	
		HORS ZONE	OP		
DANS ZONE		COMPO			
HORS ZONE		OP			
ENTRE 1 ET 6 MOIS		DANS ZONE	CRPC/COPJ	[REDACTED]	
		HORS ZONE	COPJ		
PLUS DE 6 MOIS	RÉITÉRANT	DANS ZONE	OP		NON (DATE FIXE)
		HORS ZONE	OP		
DANS ZONE		CRPC/COPJ	[REDACTED]		
HORS ZONE		COPJ			
ENTRE 1 ET 6 MOIS		DANS ZONE		CRPC/COPJ	[REDACTED]
		HORS ZONE		COPJ	
PLUS DE 6 MOIS	DANS ZONE	CRPC/COPJ			
	HORS ZONE	COPJ			
MOINS DE 1 MOIS	RÉCIDIVISTE	DANS ZONE	CRPC/COPJ	[REDACTED]	
		HORS ZONE	COPJ		
ENTRE 1 ET 6 MOIS		DANS ZONE	CRPC/COPJ		
		HORS ZONE	COPJ		
PLUS DE 6 MOIS		DANS ZONE	CRPC/COPJ		
		HORS ZONE	COPJ		

Barème conduite sans assurance de Restonne

Défaut d'assurance

De manière générale, demander au MEC un justificatif de régularisation avec assurance en cours de validité.

- pas de récidive :

- * si le défaut d'assurance est très récent et la personne de bonne foi : CSS 55 (régularisation)
- * si il est plus ancien et/ou que la personne tarde à régulariser : ordonnance pénale (appel parquet pour date)

- récidive : CRPC ou COPJ (en fonction du casier et des dernières peines prononcées – à voir lors de l'appel parquet)

Barème conduite sans assurance de Grandville

DÉFAUT D'ASSURANCE <i>Natinf 6163</i> <i>(AP 2011-05-11)</i>	Mis en cause inconnu pour des faits similaires	PAS d'APPEL AU STD <i>Régularisation dans les 15 jours pour une durée d'au moins 6 mois</i> <i>placement en fourrière administrative. (L325-1-1 code de la route)</i>	- Si régularisation : levée de la mesure d'immobilisation et classement sans suite code 55 - Si non régularisation dans les 15 jours: Ordonnance pénale délictuelle notifiée par LR : immobilisation du véhicule 3 mois
	Mis en cause déjà connu pour des faits similaires	PAS D'APPEL AU STD <i>Transmission de la procédure au Parquet</i> <i>placement en fourrière administrative (L325-1-1 code de la route)</i>	Ordonnance pénale délictuelle notifiée par LR : <ul style="list-style-type: none"> • 2^{ème} infraction : immobilisation du véhicule 6 mois • 3^{ème} infraction : immobilisation du véhicule 1 an ou confiscation éventuelle

3. Barème de conduite sans permis

Si le parquet de Neboure traite du défaut de permis de conduire dans son « Guide de l'action publique », c'est de façon fort peu détaillée. Seules sont indiquées les voies procédurales lesquelles sont fonction du lieu d'habitation du mis en cause (dans ou en dehors du ressort du tribunal), de ses antécédents et du cumul de la conduite sans permis avec une « contravention grave sans danger ». Selon la conjugaison de ces différents critères, la procédure sera orientée en composition pénale, en ordonnance pénale ou bien en CRPC, COPJ ou comparution immédiate.

Barème conduite sans permis Neboure

Défaut de permis de conduire

a) Primo-délinquant

- convocation pour une Composition Pénale → POUR LES PERSONNES HABITANT DANS LA ZONE
- convocation pour une Ordonnance Pénale → POUR LES PERSONNES HABITANT HORS ZONE
- Primo-délinquant ayant commis en outre une contravention grave sans danger : Convocation par ordonnance pénale.

b) Pour tous les autres cas

Appel au Parquet pour déterminer l'orientation entre En CRPC et/ou COPJ ou Comparution immédiate.

Le barème de Grandville est beaucoup plus détaillé et possède cette particularité de prévoir une fourchette de réquisitions lorsque la procédure est envoyée en CRPC ou en COPJ. Ainsi en cas de première récidive de conduite sans permis le parquet pourra requérir entre 4 et 6 mois d'emprisonnement et entre 600 et 1000€ d'amende. Il n'est en revanche pas prévu de barème de réquisitions en cas de première réitération immédiate ou de multiréitérations lorsque, après défèrement au parquet, le mis en cause est renvoyé devant le tribunal correctionnel par CPPV ou CI.

Une seule hypothèse ne nécessite aucun appel au service de traitement direct, celle d'un conducteur sans permis primo-délinquant ou en première réitération. La procédure est alors orientée en composition pénale et le quantum de l'amende proposé dans ce cadre varie en fonction des revenus et selon la présence ou non d'un antécédent. En cas de seconde infraction, la durée d'immobilisation du véhicule passe en outre de 3 à 5 mois.

Barème conduite sans permis Grandville

<p>CONDUITE SANS PERMIS Natif 7536 AP 2011-05-11)</p>	<p>Primo-délinquant ou 1^{ère} réitération</p>	<p>PAS D'APPEL AU STD <i>Composition pénale par l'enquêteur</i></p>	<p>-en cas de première infraction (personne inconnue pour des faits similaires) : immobilisation du véhicule pendant 3 mois et versement d'une amende de 1500 € si revenus <1000 € / 300 € si revenus <2000 € / 450 € si revenus >2000 €</p> <p>en cas de seconde infraction (personne connue à une seule occasion pour des faits similaires hors cas de réitération immédiate et de récidive) : immobilisation du véhicule pendant 5 mois et versement d'une amende de 200 € si revenus <1000 € / 400 € si revenus <2000 € / 600 € si revenus > 2000 €</p> <p>si non-comparution, refus ou échec : OPD selon mêmes réquisitions</p>
<p>◆ 1^{ère} récidive NB en cas de défaut de permis de conduire uniquement: consultation du FNA systématique pour vérifier si l'auteur du délit est le propriétaire du véhicule. Mention en est portée en procédure.</p> <p>CONDUITE MALGRE INVALIDATION DU PERMIS</p>	<p>◆ 1^{ère} réitération immédiate ou multi réitérations NB : en cas de défaut de permis de conduire uniquement: immobilisation et mise en fourrière du véhicule dont l'auteur est propriétaire sur le fondement exclusif des dispositions de l'article L.325-1-1 du Code de la route. <i>Mention en est portée en procédure.</i> <i>Pas de requisition judiciaire au garage</i></p>	<p>APPEL AU STD CRPC/COPJ</p>	<p>peine selon comportement et gravité :</p> <ul style="list-style-type: none"> • 4/6 mois d'emprisonnement avec sursis • 600/1000€ d'amende
<p>En cas de défaut d'assurance connexe, rajouter 200 € d'amende</p>		<p>APPEL AU STD DEFEREMENT CPPV CI</p>	<p>peine selon comportement et gravité</p> <p><i>En cas de conduite sans permis en récidive uniquement, sauf motifs justifiant la dispense, réquisition dans le sens de la constatation du caractère obligatoire de la confiscation.</i></p>

	◆ multi répétitions ou multirécidives	<p>APPEL AU STD DEFEREMENT CPPV CI</p>	<p>selon comportement et gravité mais assimilation de la composition pénale à un premier terme de récidive pour l'annulation du PC systématiquement requise en cas de réitération.</p> <p><u>En cas de récidive réquisition dans le sens de la constatation du caractère obligatoire de la confiscation.</u></p>
	<p>NB : Si récidive immobilisation et mise en fourrière du véhicule dont l'auteur est propriétaire sur le fondement exclusif des dispositions de l'article L.325-1-1 du Code de la route. <i>Mention en est portée en procédure. Pas de réquisition judiciaire au garage</i></p>		

<p>C O N D U I T E M A L G R É S U S P E N S I O N A D M I N I S T R A T I V E / J U D I C I A I R E D U P E R M I S Natif 5707</p>	<p>◆Primo-délinquant</p>	<p>APPEL AU STD CRPC / COPJ</p>	<p>peine selon comportement et gravité</p> <ul style="list-style-type: none"> • 4/6 mois d'emprisonnement avec sursis • 600/1000€ d'amende
	<p>◆Rétération ou récidive</p>	<p>APPEL AU STD DEFEREMENT CPPV CI</p>	<p>selon comportement et dossier confiscation obligatoire du véhicule en cas de conduite malgré suspension judiciaire du permis de conduire</p>

4. Les délits de fuite et refus d'obtempérer

Le traitement de ces délits routiers diffère significativement d'une juridiction à l'autre.

Ainsi à Restonne, il est seulement fait état d'une orientation de tout délit de fuite en composition pénale. A Neboure la composition pénale est réservée à des « petits délits de fuite », c'est-à-dire des infractions sans mise en danger d'autrui et *a fortiori* sans blessures involontaires, commis par un conducteur sans antécédent et habitant dans le ressort du TGI. Ce cas de figure ne nécessite pas que l'OPJ appelle le service de traitement direct, contrairement aux autres hypothèses de délit de fuite pour lesquels l'orientation se fera, par le parquet, en CRPC, COPJ ou CI.

Barème délit de fuite Neboure

Délit de fuite

- **petit délit de fuite** (pas de blessures involontaires et pas de mise en danger d'autrui) **par un primo-délinquant** HABITANT DANS LA ZONE → composition pénale.
- Pour tous les autres cas : appel au Parquet pour déterminer l'orientation entre CRPC et/ou COPJ ou comparution immédiate.

A Grandville, il n'est pas prévu d'orientation en composition pénale pour les délits de fuite. Deux cas de figure sont néanmoins distingués : le délit de fuite accompagné de dégâts matériels peu importants avec une régularisation dans les 3 mois par la déclaration du sinistre ou la rédaction d'un constat amiable, lequel ne nécessite pas d'appel au service de traitement direct et débouche sur un classement sans suite pour régularisation (classement 55) et le délit de fuite non régularisé ou accompagné de « dégâts conséquents résultant d'une faute de conduite » orienté, après appel au service de traitement direct, en CRPC ou COPJ. Le barème prévoit alors une fourchette de peines devant être requises par le parquet : 1 à 3 mois d'emprisonnement, 200 à 600€ d'amende et une suspension du permis de conduire comprise entre 4 et 6 mois.

Barème délit de fuite de Grandville

DELIT DE FUITE (ACCIDENT MATÉRIEL) <i>Natif 42</i>	Dégâts peu importants. Régularisation dans les 3 mois par déclaration du sinistre à l'assurance ou constat amiable	<p align="center">PAS D'APPEL AU STD <i>Classement sans suite motif 55</i></p>	transmission par courrier d'office
	Absence de régularisation dans les 3 mois ou dégâts conséquents résultant d'une faute de conduite	<p align="center">APPEL AU STD CRPC / COPJ</p>	peine selon comportement et gravité : - 1/3 mois avec sursis - 200/600€ d'amende -SPC 4/6 mois

Le fait qu'un barème prévoit l'orientation d'un délit routier en CRPC ou COPJ à Grandville, ne s'accompagne pas nécessairement d'une barémisation des réquisitions sur la peine. Tel est le cas du refus d'obtempérer aggravé par la mise en danger d'autrui (barème ci-dessous) orienté en CRPC ou en COPJ du primo-délinquant pour lequel il est laissé toute l'attitude au magistrat du parquet d'adapter la peine « selon le comportement et la gravité ».

Barème refus d'obtempérer aggravé de Grandville

REFUS D'OBTEMPÉRER AGGRAVÉ PAR LA MISE EN DANGER D'AUTRUI <i>Natinf 25124</i>	◆Primo-délinquant NB : <i>consultation du FNA systématique pour vérifier si l'auteur du délit est le propriétaire du véhicule. Mention en est portée en procédure.</i>	APPEL AU STD CRPC / COPJ	peine selon comportement et gravité
	◆1 ^{ère} réitération ou récidive ou primo-délinquant mais gravité particulière N B : immobilisation et mise en fourrière du véhicule dont l'auteur est propriétaire sur le fondement exclusif des dispositions de l'article L.325-1-1 du Code de la route. <i>Mention en est portée en procédure. Pas de réquisition judiciaire au garage</i>	APPEL AU STD DEFEREMENT CPPV / CI	peine selon comportement et gravité avec notamment le cas échéant réquisition de confiscation du véhicule

En revanche les réquisitions de peines sont barémisées lorsqu'il s'agit d'orienter vers ces mêmes procédures – CRPC et COPJ – un refus d'obtempérer non aggravé commis en récidive ou réitération ou accompagné d'une course poursuite avec les forces de l'ordre. Est également barémisée l'amende composition.

Barème refus d'obtempérer Granville

REFUS D'OBTEMPÉRER <i>Natif 50</i>	♦ P r i m o - délinquant Faits reconnus sans course poursuite	PAS D'APPEL AU STD Composition pénale par l'enquêteur <i>(si non comparution, refus ou échec : OPD par LR/AR mêmes réquisitions)</i>	remise au greffe du permis de conduire pour une période de 2 mois amende de 150€ si revenus < 1000 € ou si conduite d'un cyclomoteur ou d'un scooter amende de 250€ si revenus < 2000€, 450 si revenus > 2000€ amende 600€ si non titulaire du PC
	♦ 1 ^{ère} réitération ou récidive ou primo- délinquant avec course poursuite	APPEL AU STD CRPC / COPJ	peine selon comportement et gravité 2 à 4 mois d'emprisonnement avec sursis 200 à 600€ d'amende SPC 6 à 8 mois

IV - Les violences volontaires et autres atteintes aux personnes : des infractions barémisables ?

Les atteintes aux personnes ne font pas partie des infractions spontanément évoquées par les magistrats interrogés comme étant susceptibles d'être barémisées. Pour certains magistrats, il est même impossible d'imaginer un barème en ce domaine.

« Circulation routière forcément il y a des barèmes. Sur mon contentieux-là, je n'en ai pas forcément parce que, moi, quand je parle de barèmes, j'entends plutôt une fourchette de réquisitions à prendre, en fonction par exemple, je pense au CEA, en fonction du taux on va donner entre, par exemple, 200/300 € d'amende, 5/6 mois de suspension de permis. Donc là, pour le coup, comme je suis à la permanence générale principalement et que je vais très peu aux audiences, moi je vais uniquement aux audiences de TPE, du coup je n'ai pas forcément de barème dans la mesure où je ne vais pas sur ces audiences circulations routières, des choses comme cela. Et sur mon contentieux à moi, donc, tout ce qui est droit pénal de la famille, les meurtres et violences conjugales, bien évidemment il n'y a pas de barème.

Intervieweuse : Pourquoi « bien évidemment » ?

Parce que je ne vois pas comment on pourrait établir un barème sur des violences conjugales ou sur des meurtres. Enfin, pour moi un barème c'est... par exemple, tout ce qui est mathématique, les CEA, on fait des taux, ce qui est normal parce que cela respecte l'égalité entre les personnes. Quand on a 0,4 ce n'est pas comme quand on a 1,5. Après, les barèmes sur des infractions de meurtres ou de violences, je ne vois pas comment on pourrait les établir en fait. Ce n'est pas un barème une gifle égale tant et un coup de poing égale tant. C'est impossible cela. C'est vraiment en fonction du contentieux ».

(Vice-Procureur, tribunal de Nebouré)

Les violences constitueraient la définition même de l'infraction nécessitant une individualisation et donc, de ce fait, serait réfractaire à toute barémisation.

« En fait, la barémisation, par définition, ça limite l'individualisation et ça écarte le débat, il n'y a pas de débat. Et donc, par définition, c'est applicable à des contentieux de masse, dès qu'il y a appréciation, des violences par définition, chaque affaire est un peu différente ».

(Procureur adjoint, tribunal de Neboure)

« Ah non, non, enfin moi ça me hérisse de barémiser sur des violences. Parce qu'une ITT, ça ne veut rien dire. Un coup de poing, il suffit de là où on va le donner... mais dans une bagarre on ne contrôle pas toujours, de la personne qu'on a en face, le coup de poing dans le pire des cas il finit à la cour d'assises et ce coup de poing-là il va donner un cocard pendant 15 jours. Donc, barémiser sur le coup de poing, ça me paraît..., sur l'ITT, sur... il y a violence... s'il y a un domaine dans lequel, une infraction pour laquelle il faut voir dans quelle circonstance il y a eu violence et quelle est la personnalité de qui a commis les violences, c'est bien les, enfin, c'est vraiment l'infraction de violence. (...) Aucun dossier de violence ne se ressemble. Une ITT de deux jours dans un dossier ne vaut pas une ITT de deux jours dans un autre dossier ».

(Substitut du procureur, tribunal de Neboure)

Pourtant certains délégués du procureur de Neboure ont pu évoquer devant nous l'existence d'un barème en matière de violences conjugales. Il s'agirait d'un barème chiffré prévoyant une fourchette dans laquelle devrait s'inscrire l'amende de composition pénale, barème qui serait appliqué par plusieurs délégués du procureur.

Intervieweuse : « Et sur les violences conjugales, vous avez un barème ou pas ?

Délégué du procureur : Oui, il y a des barèmes. (...). Il y a un barème qui part de... alors, qui est proportionnel aux ressources. Les violences conjugales, les barèmes, c'est très problématique, très, très, très problématique, parce que c'est la victime elle-même qui en sera directement impactée, je m'explique. Ce sont très souvent des dames qui n'ont pas encore quitté leur mari, qui n'ont entamé aucune procédure de divorce. (...) il y a des victimes qui m'ont rappelé après en me disant, « on va peut-être faire appel du montant de l'amende, parce que mon mari m'a dit, tu as vu, tu as déposé plainte, tu as vu l'amende que l'on a prise ? Ça, sera moins sur ton budget achat ». Donc, on se rendait compte que pour des couples non séparés, c'est la victime qui payait en plus les pots cassés du montant de l'amende. Donc là, on a des barèmes, barèmes assortis, naturellement, de stage SOS violence conjugale (...) On a des fourchettes. (...) les barèmes vont de... X que vous voyez cet après-midi, vous confirmera autant que moi, vont de 150 à 300, 350€ » ;

(Délégué du procureur 2, MJD de Neboure)

En outre, à l'occasion d'une précédente recherche²³⁷ portant sur la composition pénale, nous avons relevé que, dans certaines juridictions, des violences volontaires étaient orientées vers cette alternative aux poursuites et barémisées. Ainsi les auteurs de « violences volontaires délictuelles de gravité moyenne dans des affaires simples » pouvaient se voir proposer une amende de composition comprise entre 100 et 500€ ou/et l'accomplissement d'un travail rémunéré de 20 à 60 heures, les violences volontaires contraventionnelles une amende comprise dans la même fourchette ou/et un travail rémunéré de 10 à 30h²³⁸. Un barème chiffré est donc envisageable même pour des violences volontaires.

Mais les réticences des magistrats à envisager un barème pour les atteintes à la personne sont fortement corrélées à la définition qu'ils se donnent du barème, lequel est selon eux nécessairement chiffré. Lorsqu'ils s'éloignent de cette définition, ils admettent sans difficulté qu'il existe bien des « lignes directrices » ou « directives de politique pénale » portant sur certaines atteintes aux personnes.

« Après, on a des directives de politique pénale, mais pour moi je n'appelle pas cela des barèmes. C'est-à-dire qu'un barème pour moi, c'est quelque chose de mathématique, c'est-à-dire entre tant et tant c'est cela ; entre tant et tant c'est cela. Après, on a des directives de politique pénale. Par exemple sur les violences conjugales, quand c'est des primo-délinquants, on peut partir sur une composition pénale, voire une médiation, et ensuite on part au minimum sur une CRPC (...) Mais cela, ce n'est pas des barèmes pour moi, c'est plus des orientations de politique pénale. Il y a des déclinaisons locales et une politique pénale nationale, mais pour moi ce n'est pas des barèmes. Un barème pour moi, c'est vraiment purement mathématique ».

(Vice-procureure, tribunal de Neboure)

Ainsi le procureur de Restonne explique qu'en matière de violences ces lignes directrices s'appuient sur différents critères tels que le contexte ou la personnalité de la victime pour orienter le dossier vers une procédure d'alternatives aux poursuites ou vers la saisine d'une juridiction de jugement avec ou sans défèrement préalable

« On aura plutôt des lignes directrices qui dépendront de la personnalité des antécédents de l'auteur ou du contexte dans lequel les violences sont effectuées : les violences conjugales, sexuelles, à l'encontre de policiers ou de surveillants pénitentiaires. On parle beaucoup de violences dans une prison au préjudice de

²³⁷, P. Milburn, C. Mouhanna, V. Perrocheau, Enjeux et usages de la composition pénale : controverses et compromis dans la mise en place d'un dispositif pénal inédit, CERCRID, Mission de recherche Droit et Justice, 2005.

²³⁸ V. Perrocheau, « Une illustration du développement des barèmes dans la justice pénale : le cas de la composition pénale », in I. Sayn (dir.), *Le droit mis en barèmes*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, p. 76.

surveillants pénitentiaires. On va plus intégrer le contexte, la personnalité de la victime ou les antécédents de l'auteur pour différencier entre une simple composition pénale, avec une éviction par exemple du mari violent, passer sur une COPJ donc une simple convocation par policier ou alors le défèrement avec contrôle judiciaire ou carrément la comparution immédiate. C'est inclus dans les lignes directrices écrites. »

(Procureur de la République de Restonne)

Ces lignes directrices relatives aux violences volontaires sont synthétisées dans le barème ci-dessous lequel ne concerne que les hypothèses dans lesquelles l'action publique est déclenchée.

Barèmes violences volontaires de Restonne

TABLEAU SYNTHETIQUE

Violences légères , ITT inférieure à 8 jours sans circonstances aggravantes	COPJ devant le tribunal de police, mesures alternatives
Violences délictuelles (ITT supérieur à 8 jours, réunion, etc	CRPC ou COPJ selon la reconnaissance des faits
Violences avec arme, sur dépositaire de l'autorité publique, chargé de mission de service public	CRPC ou COPJ , et défèrements selon circonstances et antécédents (CPPV, CI)
Violences conjugales graves , répétées	Défèrements pour : CPPV afin de placer le mis en cause sous contrôle judiciaire CI si antécédents ou gravité particulière

A Grandville les violences sont intégrées, très largement, dans des directives de politique pénale orientant les poursuites en fonction de différents critères. Les infractions suivantes sont ainsi visées :

- Violences urbaines
- Violences à raison de la race, religion ou de l'orientation sexuelle
- Outrages, rebellions, menaces violences volontaires à personnes dépositaires de l'autorité publique et chargées d'une mission de service public
- Violences sur les personnels de santé
- Violences légères en milieu scolaire ou au sein d 'un établissement d'accueil de mineurs
- Violences sexuelles
- Violences intrafamiliales
- Violences en détention
- Violences volontaires sportives

Nous ne présenterons pas ici l'ensemble de ces dispositions, qui figurent par ailleurs dans la « barémothèque ». Seuls quelques barèmes parmi les plus significatifs sont ici reproduits.

Les violences conjugales font ainsi l'objet d'une barémisation à Grandville, ce qui en soit peut ne pas surprendre dans la mesure où le procureur de la République assimile ces infractions aux contentieux de masse.

« violences intra familiales, les violences conjugales aujourd'hui Vous avez tous les jours ici une CI, une CPPV, qui est une CI en matière de violences conjugales et on vous demande de faire du téléphone grave danger ? Vous avez entre 600 et 1000 cas par an et on vous demande de vous occuper de 4 cas par an pour le téléphone grave danger ?

(Procureur de la République de Grandville)

Les barèmes de Grandville ne précisent pas les mesures ou sanctions devant être requises à l'égard du conjoint violent. Seules les orientations procédurales sont indiquées et distinguées selon différents critères. Le barème ci-dessous différencie trois types de violences conjugales qui, selon leur degré de gravité et l'attitude de la victime (séparée ou souhaitant continuer la vie commune) vont être orientée vers des procédures alternatives aux poursuites, une CRPC ou une COPJ. Il est notable pour cette dernière option que le barème suggère de privilégier une COPJ en juge unique, ce qui impose de ne pas retenir certaines circonstances aggravantes. Enfin, les cas les plus graves sont orientés vers un défèrement en vue de l'ouverture d'une instruction, d'une CI ou CPPV, avec le cas échéant des réquisitions de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire.

Barèmes violences conjugales de Grandville

o Violences intrafamiliales (conjugales)

Infractions	Diligences d'enquête	Situations	Orientation générale	Précisions orientations et réponses pénales
<p>- Violences volontaires aggravées</p> <p>- Menaces sur conjoint (art. 222-18.3 code pénal)</p> <p>- Harcèlement moral sur conjoint (art. 222-33-2-1 code pénal)</p>	<p>- Exclusion de l'établissement de mains courantes enquêtes systématiques même sans plainte</p> <p>- Appel systématique à STD</p> <p>- Evaluation préjudice corporel recours systématique à UMJ</p>	<p>- violences graves notamment ITT + 8 jours</p> <p>- violences avec arme ou geste létal</p> <p>- violences habituelles réitérées, récidive</p> <p>- dangerosité mis en cause</p> <p>- nécessité éviction du domicile commun</p> <p>- nécessité soins mis en cause (addiction)</p>	<p><u>Défèrement</u> en vue d'information, CI ou CPPV</p> <p>- réquisition DP ou CJ</p>	<p><u>Information</u> :</p> <p>- faits particulièrement graves, complexes, habituels ou criminels</p> <p><u>CI</u> :</p> <p>- ITT + 8 jours</p> <p>- dangerosité auteur (faits multiples réitérés, récidive...)</p> <p>- DP nécessaire</p> <p><u>CPPV</u> :</p> <p>- nécessité d'éviction du domicile et d'éviter contact avec victime</p> <p>- nécessité soins mis en cause</p> <p>- <u>CJ</u> : réquisition intervention SCJE pouvant être ensuite missionné pour SME¹</p>
	<p>- audition nécessaire conjoint victime sur poursuites relations et afin de savoir s'il demande que le mis en cause soit astreint à résider hors du logement du couple</p>	<p>- violences sans gravité notable</p> <p>- conjoints séparés ou éloignés</p> <p>- éviction conjoint non nécessaire</p>	<p>CRPC ou COPJ (privilégier en JU en retenant pas certaines circonstances aggravantes)</p>	
	<p>- Examen psychiatrique en cas violence habituelle ou de dangerosité potentielle du mis en cause</p>	<p>Faits peu graves, ponctuels, reconnus imputables à primo délinquant</p> <p>Victime attachée, sans être sous influence, à poursuite vie commune</p>	<p>Alternative aux poursuites, 3ème voie</p> <p>- rappel à la loi de préférence par DPR</p> <p>- rappel à la loi avec réparation</p> <p>- Rappel à la loi avec stage de responsabilisation</p> <p>- composition pénale</p> <p>- avec possibilité stage de responsabilisation</p> <p>- médiation pénale nécessairement avec rappel à la loi et à une seule reprise</p>	<p>Stages de responsabilisation :</p> <p>- Conditions :</p> <p>- faits reconnus,</p> <p>- accord MEC</p> <p>- coût 180 €,</p> <p>- volonté couple</p> <p>poursuite vie commune, - nécessité suivi MEC</p> <p>- Cadre : mesures de rappel à la loi en MJD ou composition pénale</p> <p>- Modalités : avec association SCJE une journée au TGI</p> <p>- médiation pénale avec rappel à la loi : recours résiduel (nécessité demande expresse victime)</p>

Un autre barème de poursuites réunit plusieurs infractions commises à l'encontre des personnes dépositaires de l'autorité publique : les violences volontaires, outrages, rebellions et menaces.

Barèmes violences volontaires et autres infractions commises à l'encontre de personnes dépositaires de l'autorité publique de Restonne

- o Outrages, rébellion, menaces, violences volontaires à personnes dépositaires de l'autorité publique (fonctionnaires de police, militaires de la gendarmerie) et personnes chargées d'une mission de service public (inspecteurs et contrôleurs du travail ...)

infractions	auteurs	Suites de principe
outrages	<i>Mineur primo-délinquant</i>	Rappel à la loi par DPR en MJD et/ou mesure de réparation <i>Autre possibilité si dimension raciste : <u>rappel à la loi par DPR spécialisé MJD Lyon</u> en vue de <u>stage de citoyenneté « sensibilisation SHOAH » 2 jours</u></i>
	<i>Mineur multi-réitérant ou récidiviste</i>	COPJ mineurs
	Majeur primo-délinquant	Composition pénale <i>Autre possibilité si dimension raciste : <u>rappel à la loi par DPR spécialisé MJD Lyon</u> en vue de <u>stage de citoyenneté « sensibilisation SHOAH » 2 jours</u></i>
	Majeur réitérant- récidiviste	COPJ
rébellion	<i>Mineur primo -délinquant</i>	Rappel à la loi par DPR en MJD et mesure de réparation ou Composition pénale <i>Autre possibilité si faits peu graves et dimension raciste : <u>rappel à la loi par DPR spécialisé MJD Lyon</u> en vue de <u>stage de citoyenneté « sensibilisation SHOAH » 2 jours</u></i>
	<i>Mineur réitérant - récidiviste</i>	COPJ mineurs Ou dèfèremment
	Majeur primo-délinquant	Composition pénale <i>Autre possibilité si faits peu graves et dimension raciste : <u>rappel à la loi par DPR spécialisé MJD Lyon</u> en vue de <u>stage de citoyenneté « sensibilisation Shoah » 2 jours</u></i>
	Majeur réitérant	COPJ
Menaces (graves)	<i>Mineur</i> ou majeur primo délinquant	COPJ mineur ou majeur
Violences volontaires entraînant ITT – ou = 8 jours	<i>Mineur</i> ou majeur réitérant - récidiviste	Dèfèremment devant JE ou en vue de CI ou CPPV
Violences volontaires entraînant ITT + 8 jours	<i>Mineur</i> ou majeur même primo-délinquant	Dèfèremment devant JE ou en vue de CI

Les critères pris en compte pour l'orientation de la procédure sont similaires pour ces différentes infractions : il s'agit des antécédents judiciaires ainsi que de la minorité ou de la majorité du mis en cause.

Comme en atteste le barème ci-dessous reproduit, les orientations procédurales concernant ces trois dernières infractions, les menaces, les violences aggravées entraînant une ITT inférieure ou égale à 8 jours ainsi que celles ayant causé une ITT supérieure à 8 jours sont identiques que la circonstance aggravante réside dans la qualité de dépositaire de l'autorité publique ou de professionnel de santé de la victime.

Barème violences volontaires sur personnels de santé de Grandville

o Violences sur les personnels de santé :

Infractions	auteurs	Suites de principe
Menaces (graves)	<i>Mineur</i> ou majeur primo-délinquant	COPJ mineur ou majeur
Violences volontaires entraînant ITT – ou = 8 jours	<i>Mineur</i> ou majeur réitérant - récidiviste	Défèrement devant JE ou en vue de CI ou CPPV
Violences volontaires entraînant ITT + 8 jours	<i>Mineur</i> ou majeur même primo-délinquant	Défèrement devant JE ou en vue de CI

On relèvera enfin un dernier tableau portant sur les violences et autres infractions commises dans une enceinte sportive. Il est ainsi prévu que les auteurs de ces infractions sont déférés en vue d'une comparution immédiate. La spécificité en l'espèce de ce barème réside dans le fait qu'y figurent des indications quant à la peine devant être requise. Si rien n'est indiqué quant à la peine principale est en revanche précisée la peine complémentaire d'interdiction de stade prévue à l'art. L. 332-11 du Code du sport.

Barème violences volontaires sportives et autres infractions de Grandville

- o Violences volontaires sportives et autres infractions
 - cf pour infractions spécifiques articles L 332-1 et suivants du code du sport

Infractions	Diligences d'enquête	Orientations procédurales	Éléments de réponse pénale
- Violences volontaires dans enceintes sportives ou aux abords - Jet de projectiles - Usage ou jet de fumigène - Usage d'arme - Pénétration sur l'aire de compétition	- Constatation et investigation en temps réel par OPJ/APJ DDSP présents au stade de [REDACTED] - Le cas échéant direction d'enquête par le magistrat présent sur place pour les rencontres les plus importantes au stade de [REDACTED]	Défèrement en vue de CI	A titre de peine complémentaire - Interdiction de stade avec astreinte <u>obligatoire</u> de pointage article L332.11 - nécessité de requérir modalités précises de pointage (ex : « lors 1 ^{ère} et 2 ^{ème} mi-temps pour tous matchs de [REDACTED] à l'extérieur ou à domicile)

Concernant les critères pris en compte dans les barèmes relatifs aux violences, il est notable que l'ITT, critère légal et chiffrable, n'est pas ou peu utilisé. Plus précisément, les seules hypothèses dans lesquelles il est fait référence à cette ITT consistent à viser le seuil de 8 jours, durée en-deçà de laquelle les violences, en l'absence de circonstances aggravantes, sont contraventionnelles²³⁹. Par exemple, les barèmes de violences volontaires commises à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique, à l'instar de celui relatif aux violences commises à l'encontre des personnels de santé, prévoient des orientations procédurales distinctes selon que l'ITT de la victime excède ou non 8 jours. Dans ces deux barèmes, sont visées des violences délictuelles aggravées²⁴⁰ puisque commises sur des personnes dépositaires de l'autorité publique ou des professionnels de santé ou devenues délictuelles compte tenu de ces circonstances aggravantes pour les violences ayant entraîné une ITT inférieure ou égale à 8 jours. L'auteur de ces barèmes n'est pas allé au-delà de ce que la loi prévoit alors même que l'ITT est un critère objectif, connu de la procédure, et variable. Il serait ainsi possible d'envisager une réponse pénale plus graduée en fonction du taux d'ITT. Comme il est prévu une réponse pénale graduée en fonction du taux

²³⁹ Art. R 625-1 CP. Les violences deviennent délictuelles au-delà de 8 jours (art. 222-11 CP) et en présence de circonstances aggravantes (art. 222-13 CP). En cas de violences aggravées ayant occasionné une ITT supérieure à 8 jours, la peine d'emprisonnement encourue passe de 3 ans à 5 ans (art. 222-12 CP).

²⁴⁰ Art. 222-12 CP

d'imprégnation alcoolique, il aurait pu être imaginé que les barèmes relatifs aux violences discriminent les réponses pénales en fonction de l'ITT causé à la victime. Aucun des barèmes ne procède de la sorte. Est-ce à dire qu'en ce domaine, les magistrats ne veulent pas trop se contraindre ? Qu'ils veulent garder une marge d'appréciation face à des infractions qui, selon les magistrats interrogés²⁴¹, nécessiteraient par essence la plus grande individualisation ? Quelle qu'en soit la raison, le taux d'ITT lorsqu'il apparaît dans les barèmes de notre échantillonnage, n'est pas affiné au-delà de ce que prévoient les textes d'incrimination.

V - La barémisation en matière de délinquance des mineurs

La minorité du mis en cause constitue, nous l'avons précédemment exposé, un critère pris en compte dans les barèmes d'orientation procédurale. Mais dans certains parquets, comme à Grandville, a été diffusé un barème présentant les orientations générales de procédure lorsque le mis en cause est mineur. Ce barème précise pour chaque voie procédurale les infractions concernées. Le critère des antécédents judiciaires est de nouveau pris en considération mais uniquement afin de discriminer entre les différentes procédures alternatives aux poursuites.

²⁴¹ Cf *supra*

Barème délinquance des mineurs de Grandville

- MINEURS :
 - o Délinquance des mineurs : orientation générales

MJD	Réparation pénale Stage de citoyenneté	Composition pénale	COPJ pour mise en examen devant JE
Faits de gravité relative commis par un mineur qui n'est pas connu des services de police 1 fois 2 fois maximum pour des faits de même nature	Faits de gravité relative commis par un mineur ayant le cas échéant déjà bénéficié d'une troisième voie MJD : - défaut de PC - outrage, rébellion, refus d'obtempérer... - destruction, dégradation, - vol simple, - tag, - violences, - usages de stupéfiants, 1 fois pour des faits de même nature	Faits de gravité relative commis par un mineur ayant le cas échéant déjà bénéficié d'une troisième voie MJD et d'une mesure de réparation ou d'un stage de citoyenneté: - défaut de PC - outrage, rébellion, refus d'obtempérer... - destruction, dégradation, - vol simple, - tag, - violences, - usages de stupéfiants, 1 fois pour des faits de même nature	Faits sérieux - Vols avec violence (sans ITT...) - Violences volontaires - Cambriolages (hors faits multiples ou réitérés et hors flagrance sur domicile...)
Convocation pas à plus de 45 jours	Réparation pénale/55 par mois Stage citoyenneté Convocation pas à plus de 2 mois	Composition pénale/12 par mois	16 par mois et par cabinet soit environ 1000/an convocation pas à plus de 45 jours
En nombre illimité	≈ 500/an	Environ 100/an	≈ 1 000/an
COPJ pour jugement devant le JE article 8-3 ord. 2 février 1945 (1)	Présentation avec requête pénale/Information	PIM article 14.2 ord. 2 février 1945	
- faits reconnus - faits ne nécessitant pas d'investigations - mineur de moins de 16 ans ou de plus de 16 ans avec peine encourue < à 7 ans - mineur jamais mis en examen ni renvoyé devant le TPE ou mineur SDC/mineur étranger isolé	Faits graves nécessitant des investigations sur les faits et (ou la personnalité) ainsi que le cas échéant un CJ ou un MD - viol, - agression sexuelle - VAMA... - cambriolages (faits multiples ou réitérés ; flagrance sur domicile...) - vols avec violences (avec ITT, multiples...) - violence urbaine (dégradation par incendie)	Faits graves - violences aggravées, - extorsion-destruction par moyens dangereux - vol avec arme - cambriolage Faits ne nécessitant pas d'investigations Plusieurs antécédents Peine égale ou supérieure à 5 ans sans excéder 7 ans pour les mineurs de 13 à 16 ans Peine égale ou supérieure à 1 an en flagrance, 3 ans en préliminaire pour les mineurs de plus de 16 ans Éléments de personnalité disponibles datant de moins d'un an	

NB : victime à aviser de la date de comparution devant le JE – convocation devant UEAT (PJJ) à remettre aussi être remise par enquêteurs au mineur en même temps que COPJ

Avec ce barème d'orientation des poursuites, c'est l'ensemble de la délinquance des mineurs qui est barémisée à Grandville, ce qui, selon les dires de certains magistrats, n'est pas le cas dans d'autres parquets.

Ainsi la substitue en charge des mineurs de Neboure rejette *a priori* cette idée de barémisation au nom du principe de l'individualisation dont la nécessité est, selon elle, plus prégnante encore pour

les mineurs que pour les majeurs. Tout au plus admet-elle que certains contentieux ayant une forte volumétrie, comme l'usage de cannabis, puissent être barémisés.

Intervieweuse : Est-ce que vous rencontrez des barèmes ?

Substitut : Au mineur, non. Au mineur, c'est la matière, par essence, dans lequel on individualise au maximum en fonction de la personnalité. Donc forcément pas aux mineurs. Par contre oui, sur la permanence majeure. J'ai eu un contentieux qui a été celui de la route et là forcément on avait des barèmes, encore plus que dans n'importe quel autre contentieux. À Clermont-Ferrand, j'avais la route. On était vachement sur les barèmes pour l'automatisation de la décision. (...)

Intervieweuse : Vous dites qu'il n'y a pas de barémisation du tout avec les mineurs, mais quand vous êtes en permanence mineurs, vous n'audiencez pas tout, vous envoyez en alternative, et là il n'y a pas de barème pour les mineurs.

Substitut : Non parce que moi ça dépend... la décision aux mineurs elle dépend de la nature des faits mais aussi beaucoup de la personnalité du mineur et de ce que vont me dire les civilement responsables, de ce que vont me dire les services d'enquête sur sa personnalité, le pourquoi du passage à l'acte, etc., etc. Du coup, un vol... enfin par exemple, un vol d'une pomme – on va caricaturer – mais un vol d'une pomme pour un gamin, c'est un passage à l'acte une fois, c'est la transgression pour voir si ça passe ou ça ne passe pas, ça va être un rappel à la loi. Sauf qu'il y a des vols de pomme sur un gamin où on va me signaler le vol de pomme : il fait ça toutes les semaines, en même temps il outrage les agents de sécurité. On monte, on monte, on monte dans la délinquance et donc là, le vol de pomme, il va se prendre une COPJ mise en examen, parce que je veux qu'il soit confronté à un juge des enfants. Donc aux mineurs, je n'ai jamais d'automatisation de la décision en fait.

Intervieweuse : Même pour un primo délinquant que vous n'avez jamais vu.

Substitut : La seule réponse un peu automatique, ça va être sur le trafic, enfin sur l'usage de stup où on va faire un rappel à la loi, délégué du procureur, pour un gamin qui n'est pas connu, c'est le premier usage qu'on a dans les fichiers. Il n'est pas dans une consommation, une addiction extrêmement importante et on reste sur du cannabis bien sûr. Parce que premier passage à l'acte, premier usage. Mais de la coke, là il passe directement devant le juge des enfants. Donc c'est peut-être... le cannabis parce qu'on est dans un flux absolument effrayant et puis parce qu'il y a un bon stage qui est prévu, c'est peut-être la seule infraction sur laquelle je vais barémiser.

Intervieweuse : Et ça, c'est une décision qui vous est propre ou c'est une pratique que vous avez constatée quand vous êtes arrivée.

Substitut : Non, c'est la politique pénale du parquet quand je suis arrivée.

(Substitue en charge de la permanence mineurs, tribunal de Neboure)

Effectivement, nous n'avons pas recensé à Neboure de barème d'orientation générale des procédures à l'instar de celui de Grandville. Néanmoins, la barémisation n'y est pas réservée aux usages de cannabis, certains barèmes concernant d'autres contentieux intégrant la qualité de

mineur du mis en cause. Tel est le cas notamment de la barémisation des vols à l'étalage²⁴² qui ne semble pas connue du magistrat du parquet en charge de la permanence pénale. Cette méconnaissance ne signifie pas nécessairement que ce barème n'est pas appliqué à Neboure. La barémisation s'accompagne dans cette juridiction d'une externalisation des procédures dont le traitement ne passe plus par la permanence pénale. Ainsi, les vols à l'étalage commis par un mineur, sans appel au STD, font l'objet d'un rappel à la loi soit par un OPJ soit par un délégué du procureur sans qu'à aucun moment la permanence pénale mineurs ne soit contactée.

Pour conclure, nous relèverons que ces barèmes élaborés par les parquets sont d'une grande diversité. Il peut s'agir de barème d'orientation des poursuites ou bien de barèmes déterminant les mesures proposées aux mis en cause dans le cadre des alternatives aux poursuites ou précisant la nature et le quantum des réquisitions du parquet quant à la peine. Et les barèmes servent aussi à jalonner l'enquête en déterminant, notamment, si les enquêteurs doivent ou non se transporter sur les lieux de l'infraction ou bien encore s'ils doivent joindre ou non le service de traitement direct. Certains barèmes, parmi les plus sophistiqués, peuvent cumuler ces différents objets.

Quant aux critères discriminants pris en compte dans ces barèmes, ici encore la diversité règne. Même si certains critères sont flous (la dangerosité du mis en cause, la gravité de l'infraction), la plupart des facteurs discriminants pris en considération dans ces barèmes consistent en des critères objectifs. Certains critères reviennent fréquemment comme ceux personnels au mis en cause :

- ses antécédents judiciaires
- La minorité ou la majorité du mis en cause
- Sa situation familiale
- Ses revenus
- Sa qualité d'étranger ou de français
- SDF ou non
- Habitant dans ou en dehors de la zone du TGI

D'autres critères sont relatifs aux faits commis, notamment :

- Taux d'imprégnation alcoolique
- Taux de THC dans le sang
- Ou bien encore, en cas de vol, marchandise restituée ou non.

²⁴² Cf *supra*.

Tous ces critères sont combinés de manière variée dans les différents barèmes récoltés sans qu'il soit possible de relever une harmonisation au sein de ces trois juridictions relevant pourtant de la même cour d'appel.

Sous-Section 2 : Les barèmes au stade de l'exécution des peines

Ces barèmes sont de deux ordres : il peut s'agir de barèmes parquet relatifs aux infractions commises en détention (I) ou de barèmes des juges d'application des peines (JAP) (II).

I - Les barèmes parquet concernant les infractions commises en détention

Assez logiquement dans les juridictions au sein desquelles les parquets ont fait un gros travail de barémisation, certains de ces barèmes sont consacrées aux infractions susceptibles d'être commises en détention. Deux exemples sont reproduits ci-dessous concernant les infractions commises dans une maison d'arrêt et dans un établissement pour mineurs (EPM).

Barème infractions au sein d'un Etablissement pour mineurs (EPM)

- violences et infractions à l'établissement pour mineurs (EPM) ██████████

Infractions	Précisions	Diligences d'enquête	Orientation pénale
Détentions d'objets illicites	Téléphones, nourriture et divers	Aucune	Classement sans suite 61 (proc. disciplinaire)
	Stupéfiants (cannabis et autres)	Audition du mineur après réception du ST de l'EPM	COPJ devant le JE compétent
	Armes et armes par destination	Audition du mineur après réception du ST de l'EPM	COPJ devant le JE compétent
Violences entre détenus	Mineur sans antécédent disciplinaire	Audition du mis en cause et de la victime en détention	Dossier transmis par courrier pour prise de décision de la section des mineurs (sauf si pas de dépôt de plainte de la victime et pas d'ITT : orientation par le Commissariat de ██████████ en CSS 61 sans passer par le Parquet)
	Mineur avec antécédents disciplinaires	Audition dans le cadre GAV si dépôt de plainte de victime et existence d'une ITT	COPJ devant le JE compétent (ITT inférieure à 8 jours) Défèrement devant le JE compétent (ITT supérieure à 8 jours)
Outrages, menaces et rébellion sur personnel pénitentiaire	Mineur sans antécédent disciplinaire	Audition du mis en cause, de la victime et des témoins en détention	COPJ devant le JE compétent
	Mineur avec antécédents disciplinaires	Audition du mis en cause, de la victime et des témoins en détention	Défèrement devant le JE compétent
Violences sur personnel pénitentiaire, incendie, séquestration	Mineur sans antécédent disciplinaire ou avec antécédents disciplinaires	Audition dans le cadre GAV (extraction du mineur détenu)	Défèrement devant le JE compétent

NB: le Parquet naturellement compétent pour un mineur détenu est celui de son domicile, le parquet de Lyon ne retenait sa compétence, en matière de gestion des incidents commis en détention, que dans trois hypothèses :
 l'éloignement géographique particulier du Parquet d'origine du mineur ;
 des faits impliquant plusieurs mineurs détenus provenant de ressorts différents ;
 une décision ne correspondant pas aux attentes du Parquet de Lyon quant à la célérité de la réponse pénale.

Il est remarquable que dans ce barème relatif aux infractions commises en EPM, l'un des principaux critères réside dans l'existence ou non d'antécédents disciplinaires. Or, ce critère ne figure pas dans le barème applicable aux détenus majeurs ci-dessous présenté.

Barème infractions au sein d'une Maison d'arrêt

▪ violences et infractions à la maison d'arrêt de [redacted]

Infractions	Modes de signalement des infractions par l'établissement	Eléments d'orientation et de réponse
<ul style="list-style-type: none"> - Projection ou tentative de projection - stupéfiants dès 20g (résine de cannabis) ou 10g (héroïne ou cocaïne) - violences graves (blessures, coups portés), sur PDAP, si plainte - menaces graves (de mort, réitérées, ou avec précisions inquiétantes sur membres famille, libération proche ...) à PDAP si plainte - violences graves sur codétenus - destruction grave par incendie/moyen dangereux sauf suicidaire - évasion 	<p>Si urgence et/ou particulière gravité, saisine par téléphone</p> <ul style="list-style-type: none"> - de la BTA de gendarmerie de [redacted] - du parquet : <ul style="list-style-type: none"> - jours ouvrables de 9 à 12 h et 14 à 18 h magistrat de permanence section exécution des peines (SEP) - autres périodes (12/14 h, nuit, fins semaines, jours fériés) magistrat de permanence générale 	COMPARUTION IMMEDIATE
<ul style="list-style-type: none"> - 2è non-respect FIJAIS (défaut de justification et non déclaration de changement d'adresse) - remise stup (+10 g) uniquement en présence d'éléments probants sur l'auteur de la remise - détention +10 g stupéfiants (résine de cannabis), +5g (héroïne ou cocaïne) - refus de prélèvements FNAEG - outrages racistes ou discriminatoires (à évaluer) - menaces à PDAP 		<p>En dehors de ces cas, par courriel à l'adresse de messagerie numérique du magistrat de permanence hebdomadaire de la SEP</p>
<ul style="list-style-type: none"> - recels de puces, portables, bien non dangereux - stupéfiants – 10g (cannabis) - outrages simples - autres infractions non visées ci-dessus (sauf appel pour cas particulier par les chefs de détention) - violences entre détenus sans ITT et sans plainte 		

On notera que, de manière assez classique, ce barème discrimine l'orientation procédurale en fonction de la gravité de l'infraction considérée, de la comparution immédiate devant le tribunal correctionnel pour les infractions les plus graves au classement sans suite après passage en commission d'application des peines (CAP) pour un retrait de crédit de peine, CAP au sein de laquelle nous avons relevé différents usages de barèmes par les JAP.

II - Les barèmes des juges d'application des peines

La barémisation au stade de l'application des peines ne relève pas de l'évidence et, en tout cas, est moins admise que ne peuvent l'être aujourd'hui les barèmes élaborés par le parquet. Ainsi, l'un des premiers JAP interrogé lors de cette recherche a commencé par réfuter toute possibilité de barémisation au stade de l'exécution des peines en invoquant la nécessité d'individualiser, qui suppose la prise en compte d'une multitude de critères.

C'est bien pour cela que l'on ne peut pas... et finalement, c'est un petit peu pareil pour tout, c'est-à-dire qu'à l'application des peines, on va par exemple, en débat contradictoire, révoquer un sursis avec mise à l'épreuve. On peut le révoquer totalement ou partiellement, qu'est-ce qui va nous permettre de prendre en compte le quantum de révocation ? C'est la nature du non-respect des obligations, mais c'est aussi le passé judiciaire. Donc, comment on peut faire rentrer ça ? Parce que finalement, je me demande si derrière tout ça, ça n'est pas ça. Dans un algorithme, je ne sais pas, ce n'est pas possible, enfin, il me semble, parce qu'il va falloir apprécier l'intensité du non-respect, enfin, de la violation des obligations, l'importance, l'intensité, la quantité, et en même temps, le croiser avec le casier judiciaire. Et pour croiser avec le casier judiciaire, parce que le type, c'est son premier sursis avec mise à l'épreuve, il ne respecte pas les obligations, il n'a rien d'autre sur son casier judiciaire, ça n'est pas la même chose que le type qui en a déjà eu trois, qui sait comment ça fonctionne, sur les trois, il en a peut-être déjà eu un de révoqué. Donc, ça n'est pas la même chose, et en plus, si l'on tient compte du passé judiciaire, du casier judiciaire, il va falloir aussi que l'on tienne compte de la date, parce que celui qui a déjà fauté – on tombe dans le moral – il y a une dizaine d'années, qui commet une nouvelle infraction et qui ne respecte pas les obligations puisque l'on est dans l'hypothèse d'un sursis avec mise à l'épreuve. Il est certain que son passé judiciaire va compter, mais un peu moins que celui qui a été condamné il y a trois ans. Donc, comment... enfin, si ce n'est pas, comment dire, une analyse faite par une... enfin, si ce n'est pas de l'individualisation faite par de la chair humaine, je ne sais pas comment on peut faire autrement. Alors, est-ce que l'on peut faire rentrer toutes les données, et attendre que ça mouline pour faire sortir ça, je n'en sais rien. Mais, c'est d'ailleurs ce qui fait que... enfin, comment dire, c'est intéressant, parce que l'idée, c'est quand même juger de l'humain, donc, on est bien obligé de s'adapter à ce qu'il est, ce qu'il a été, et ce qu'il sera. Parce que s'il y a des perspectives... encore un autre critère à prendre en compte, on va révoquer, mais s'il y a des perspectives de réinsertion fortes, comment on fait pour en tenir compte ? On va révoquer, mais le type, il est sûr d'avoir un emploi, ou il a déjà un emploi, il a commis les violations des obligations alors qu'il n'avait pas encore un emploi. Et quand il arrive en débat contradictoire, c'est souvent ce qui se passe, il a un CDD ou un CDI. Donc, tenir compte du passé, tenir compte du futur, tenir compte du présent, est-ce que l'on peut barémiser ça ? À chaque fois, c'est une adaptation. La barémisation, elle existe dans le principe, c'est-à-dire le principe, je tiens compte du présent, je tiens compte du passé, je tiens compte du futur. À mon avis, c'est comme ça que l'on peut, à l'application des peines, voir la notion de barémisation ou de... Mais, moi, j'appellerais ça plutôt la jurisprudence, le problème, c'est que c'est la jurisprudence de chacun.

(JAP, tribunal de Neboure)

Pourtant, au niveau du siège aussi, des pratiques de barémisation existent en particulier en milieu fermé mais aussi en milieu ouvert.

A. En milieu fermé

Les commissions d'application des peines sont des lieux privilégiés où peut être constatée la mise en œuvre de barèmes. Certes ces outils d'aide à la décision ne sont pas utilisés par tous les JAP mais tous ont, *a minima*, déjà entendu parlé de barèmes relatifs aux réductions supplémentaires de peine ou aux retraits de crédit de peine.

1. Les barèmes de réductions supplémentaires de peine

L'article 721-1 CPP donne la possibilité au JAP, après avis de la commission d'application des peines, d'octroyer des remises supplémentaires de peine (RSP) aux condamnés ayant manifesté des « efforts sérieux de réadaptation sociale »²⁴³. Ces RSP peuvent aller jusqu'à 3 mois par année d'incarcération ou 7 jours par mois lorsque le reliquat de peine est inférieur à un an.

C'est en assistant à des CAP au cours desquelles était discutée l'attribution de ces remises de peines supplémentaires que nous avons rencontré les premiers barèmes dans le domaine de l'application des peines. Plusieurs barèmes ont ainsi été évoqués par les JAP ou les magistrats du

²⁴³ Art. 721-1 CPP : « Une réduction supplémentaire de la peine peut être accordée aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, en s'investissant dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, ou en participant à des activités culturelles, et notamment de lecture, en suivant une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou en s'efforçant d'indemniser leurs victimes. Sauf décision contraire du juge de l'application des peines, aucune réduction supplémentaire de la peine ne peut être accordée à une personne condamnée pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, qui refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le juge de l'application des peines en application des articles 717-1 et [763-7](#). Il en est de même lorsque le juge de l'application des peines est informé, en application de l'article 717-1, que le condamné ne suit pas de façon régulière le traitement qu'il lui a proposé. De même, après avis médical et sauf décision contraire du juge de l'application des peines, aucune réduction supplémentaire de peine ne peut être accordée à une personne condamnée dans les circonstances mentionnées à la [première phrase du second alinéa de l'article 122-1 du code pénal](#) qui refuse les soins qui lui sont proposés.

Cette réduction, accordée par le juge de l'application des peines après avis de la commission de l'application des peines, ne peut excéder trois mois par année d'incarcération ou sept jours par mois lorsque la durée d'incarcération restant à subir est inférieure à une année. Lorsque la personne a été condamnée pour les crimes ou délits, commis sur un mineur, de meurtre ou assassinat, torture ou actes de barbarie, viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle, la réduction ne peut excéder deux mois par an ou quatre jours par mois, dès lors qu'elle refuse les soins qui lui ont été proposés.

Elle est prononcée en une seule fois si l'incarcération est inférieure à une année et par fraction annuelle dans le cas contraire. (...) »

parquet en charge de l'exécution des peines, sans que nous ne puissions néanmoins en trouver de version formalisée.

Le premier barème d'octroi de RSP, qui semble relativement répandu, est le « 1/3, 1/3, 1/3 » qui consiste à diviser le maximum de RSP auquel le condamné peut prétendre en trois parties égales. Un tiers est attribué en fonction des efforts déployés par le condamné en termes de formation ou de travail, un autre tiers dépend du fait qu'il accepte ou non des soins, le dernier tiers étant fonction de l'indemnisation des victimes.

Intervieweuse : Je pensais aux barèmes en matière d'application des peines (...) j'ai eu l'occasion d'en voir, en cas de réduction de peine par exemple.

JAP : Ah oui bien sûr ! Cela oui. Un tiers, un tiers, un tiers.

Intervieweuse : Vous faites aussi ces cas-là ?

JAP : Oui je peux, j'ai remplacé parfois mon collègue. Oui, pour moi ce n'est pas un barème, c'est de la logique. Oui, on accorde des réductions supplémentaires de peine en détention, alors c'est... enfin la loi nous dit jusqu'à sept jours par mois ou jusqu'à, si on fonctionne en mois de détention ou en année, c'est trois mois la première année, deux mois ensuite, effectivement dans ce cadre-là on revoit les dossiers, on divise ce qu'il a « le droit » en trois parties : les soins, le travail, l'indemnisation de parties civiles. (...) *Grosso modo*... Mais du coup si, par exemple, la personne va aux soins, travaille en détention, mais ne paye pas ses parties civiles ou n'a pas de versement volontaire, eh bien on ne donne pas la totalité, on donne à peu près les deux tiers. Voilà, c'est *grosso modo*. S'il y a les trois, on peut donner la totalité. En tous les cas, ce sont des critères comme cela. Effectivement, je n'appelle pas cela barème, mais ce sont des critères d'action quand on est dans la fonction et quand on se construit une pratique professionnelle, qui s'inscrivent dans une pratique de service. Cela ne change pas à chaque affectation non plus forcément.

Intervieweuse : C'est-à-dire que c'est une pratique que vous avez importée de là où vous étiez avant ou c'est une pratique qui préexistait ?

JAP : Je pense que c'est une pratique avec mon collègue, il me l'avait dit, puis je l'avais déjà entendu pour avoir remplacé ma collègue à [Persate], enfin je l'avais déjà vu faire, puis c'est quelque chose aussi pour moi d'assez logique parce que ce sont des critères légaux et on recouvre les trois domaines d'efforts demandés en détention. Je ne l'ai pas cité, mais dedans effectivement il y a le sport et l'école qui rentre *grosso modo* dans le volet travail, si vous voulez. S'il ne fait pas du travail, mais s'il va à l'école, on dira que c'est rempli, etc. (...)

(JAP, tribunal de Restonne)

Ce barème connaît des variantes. Ainsi la JAP de Restonne l'adapte lorsque le condamné sous écrou n'est pas incarcéré mais se trouve, par exemple, en placement sous surveillance électronique. Le « barème 1/3, 1/3,1/3 » ne part alors pas de la même base, le maximum de RSP étant divisé par deux.

« en milieu ouvert en termes de placement sous surveillance électronique j'accorde aussi des réductions supplémentaires de peine. Je n'accorde pas la totalité, je le dis à chaque personne entrant. Je fais une différence entre les détenus à l'intérieur de la détention et ceux qui sont à l'extérieur sur l'idée que ceux qui sont à l'extérieur comme aménagement de peine, c'est déjà une reconnaissance des efforts. Donc si tout se passe bien, s'ils remplissent leurs obligations, ce sera sur la base de la moitié de ce que donne la loi, donc trois jours et demi par mois.

(JAP, TGI de Restonne)

A Neboure, le procureur adjoint, qui a longtemps été en charge de l'exécution des peines, et qui, de ce fait, a été amené à intervenir en CAP évoque également un barème RSP proche du « barème 1/3, 1/3, 1/3 ». Mais il s'agit cette fois d'un barème fondé sur quatre critères d'octroi, autrement dit un « barème 1/4, 1/4, 1/4, 1/4 ». Est en effet ajouté au travail, aux soins et à l'indemnisation des victimes et quatrième critère relatif aux « efforts de préparation à la réinsertion ».

« On avait aussi une forme de barème sur les octrois de réduction supplémentaire.

Intervieweuse : Il se basait sur quoi ?

Procureur adjoint de Neboure : *Grosso modo*, vous avez quatre critères : vous avez le comportement en détention, les critères carrément presque réglementaires là. Vous avez le comportement en détention, vous avez les soins, vous avez l'indemnisation de la partie civile, et vous avez les efforts de préparation à la réinsertion. Et bien, le type il a droit à tant. *Grosso modo*, il a un seul critère, on ne va pas lui donner grand-chose. Il a les quatre critères, on lui donne le max.

Intervieweuse : Et du coup, vous aviez quelque chose du style : s'il a deux critères, il a...

Procureur adjoint: Tout à fait. Mais là aussi, ce n'était pas comme une table de logarithmes hyper précise, mais voilà, on était dans cette idée-là, c'est que plus on s'approchait des quatre critères, plus on s'approchait du maximum et plus... Voilà. Mais en même temps, on pouvait très bien dire, qu'un mec (...) avec des capacités cognitives faibles. (...) Donc effectivement, même l'obtention du CFG [Certificat de formation générale] était au-delà des espérances, bon, le même individu, sur les soins, ayant sombré pour agression sexuelle, le même individu, capacités cognitives très restreintes, ayant par ailleurs peut être aussi des blocages linguistiques, etc. les soins médicaux psychologiques inenvisageables, puisqu'il faut quand même pouvoir dialoguer avec son thérapeute. Donc là, ces deux, on n'en faisait pas grand-chose. Par contre, si le mec travaillait en prison, payait ses parties civiles, et que par ailleurs, il était absolument recta sur le comportement disciplinaire, on pouvait lui donner sa totalité, en considérant que les deux autres critères, on les neutralisait, parce que franchement, ils n'étaient pas pour lui. Donc là, une nouvelle fois, quatre critères, je me comporte bien, je bosse, j'indemnise, je me soigne et je prépare ma sortie, etc. donc tu as la totalité, mais s'il y a deux critères que tu n'as pas, si tu n'as pas de partie civile, on ne va pas non plus te faire sauter un tiers, si tu es là pour stups, que tu te soignes, que tu bosses, et que tu prépares ta sortie, tu n'as pas de partie civile, donc on ne va pas te donner les trois quarts, on va te donner les quatre quarts.

(Procureur adjoint de Neboure)

Quelle que soit la variante adoptée, chacun des magistrats interrogés précise que ce barème relatif aux RSP est indicatif et doit être adapté en fonction de la situation du condamné qui, par exemple, n'a pas toujours de parties civiles à indemniser. Il s'agit selon le procureur adjoint de Neboure d'un « point de départ de la réflexion ».

Mais ce barème, même utilisé seulement en tant que base de départ, n'est pas utilisé par tous les JAP de notre échantillonnage. Ainsi, un autre JAP de Restonne affirme ne pas le prendre en compte.

Intervieweuse : Et alors... parce que nous, on a entendu dire aussi qu'il existait des barèmes pour tout ce qui concernait les crédits de réduction de peine.

JAP : (rires), oui, ça, c'est encore différent. Là aussi, il faut se défier de ces barèmes, parce que sinon, ont abouti à des choses très automatiques. Ils ont 90 jours par an, on va résumer, 90 jours par an de réduction de peine en cas de bonne conduite. Mais vous avez de bonnes conduites, et d'efforts de réinsertion, la bonne conduite en plus ne devrait pas être prise en compte. Mais elle est nécessairement prise en compte, puisque s'il n'y a pas de bonne conduite, il n'y a pas de travail, donc il n'y a pas d'indemnisation, il n'y a pas formation, etc.

Intervieweuse : De réinsertion.

JAP : Mais... vous connaissez bien les pénitenciers. Sur les 540 détenus que nous avons ici, il n'y en a pas un qui ressemble à un autre. Lorsque l'on fait... j'étais en CAP hier, on a passé, on a fait... attendez, je vais vous dire ça... on a rendu, je crois, 113 ordonnances pour des permissions de sortir. 18 ordonnances relatives aux réductions supplémentaires de peines. (...). On a commencé à 9h00 du matin, on a fini vers 17h00, sans pause le midi. Mais les 18 RPS, RSP, pardon, on a discuté plus longuement que pour les permissions de sortir, sur chacune d'elle.

Intervieweuse : Et permission de sortir, c'est oui/non ?

JAP : C'est oui/non, mais il y a quand même pas mal de choses à voir, est-ce que la personne va réintégrer, est-ce que c'est recevable. Mais les RSP, allez, pour un cas de RSP, on a passé quasiment le temps de trois débats pour une permission de sortir. Encore une fois, parce que... on pourrait le faire très simplement, pas de travail, pas de soins... euh sauf pour les cas où les soins sont obligatoires ; pas de travail, pas de soins, pas d'indemnisation des parties civiles, 2/3 de rétamage, excusez-moi le terme. Non, on ne peut pas. Il y a beaucoup d'autres choses à prendre en compte, moi, ce que je fais généralement, après avoir entendu le SPIP, je passe un long moment avec le capitaine, chef de la détention avant d'écouter la directrice. Et après, je fais des... c'est un peu empirique, je rajoute 10 jours, j'en enlève 15, mais il est rare que mes décisions soient... si, elles peuvent être très simples quand tout va bien. Là, on passe moins de temps. Si tout le monde me dit que les feux sont au vert, pas de problème, l'intégralité. Mais quand il y a quelque chose qui ne va pas, ça peut aller de zéro jour s'il n'y a rien qui va, à des paliers de 10, 11, 15 (rires), etc.

(JAP, tribunal de Restonne)

Une position similaire est adoptée par un JAP de Grandville qui réfute l'utilisation de tout barème en matière de RSP. Même si, conformément aux textes, les éléments pris en compte pour apprécier les « efforts » fournis par les condamnés sont le travail, les soins et l'indemnisation des victimes, ce JAP relève lui aussi que tous ces critères suscitent de nombreuses discussions en CAP.

JAP : À l'application des peines, on peut commencer par mes fonctions actuelles, c'est plus frais, moi je n'applique aucun barème (...) Tout circule très vite, et je trouve que fixer un barème dans le marbre, ça rend compliqué de s'en écarter. Moi, je ne suis pas très à l'aise avec ça, mais la raison principale quand même, c'est que je ne suis pas très à l'aise avec les critères fixés objectivement dans le barème. Là, je vous parle de la commission de l'application des peines à laquelle on étudie notamment les réductions supplémentaires de peine et les retraits de réduction de peine. Donc dans un sens et dans l'autre. Donc le texte pour les réductions de peine nous aide beaucoup en disant que le détenu qui manifeste des efforts sérieux de réadaptation sociale peut bénéficier d'une réduction de peine allant jusqu'à 3 mois par an. Enfin pour schématiser. Et c'est tout. Dans la loi vous ne trouvez absolument rien d'autre. Donc là aussi, c'est d'abord des pratiques professionnelles sur « qu'est-ce que les efforts, quels efforts », donc traditionnellement, c'est l'indemnisation des victimes, le travail en détention, la préparation à la sortie, les soins psychiatriques s'ils sont nécessaires, ou addictologiques s'ils sont nécessaires, enfin tout ce qui va favoriser l'insertion. Donc on a en gros ces trois, quatre volets sur lesquels on apprécie ce que l'on peut accorder à la personne, le comportement en détention joue aussi. Mais, ça donne lieu à des discussions quasiment à toutes les CAP. Ce qui est très compliqué à évaluer, c'est : est-ce qu'il faut apprécier en fonction de ce que fait objectivement la personne, ou de ce qu'elle peut faire. Alors, ça rejoint des questionnements un peu métaphysiques, après, à chacun son avis.

Intervieweuse : (rires) sur la condition humaine ?

JAP : Sur la condition humaine, effectivement, sur le principe du mérite, parce que c'est ça en fait, c'est vraiment la récompense au mérite, qu'est-ce que le mérite, est-ce que quand on est handicapé par exemple, et qu'on ne travaille pas, est-ce que c'est normal d'avoir moins de réductions de peine que les autres ? Moi je n'ai pas la réponse à cette question, parce que je vous disais que je m'occupe des hôpitaux-prison, donc ça n'est pas théorique ce que je vous dis. Il y a un certain nombre de détenus dont j'examine la situation, qui objectivement, ne peuvent pas travailler, qui ne font rien, enfin qui sont soignés. Est-ce qu'il ne faut rien leur donner parce qu'ils ne font rien, est-ce qu'il faut tout leur donner, parce qu'ils ne peuvent rien faire de plus, voilà, c'est une question à laquelle chacun à une réponse. Donc moi, je suis plutôt sur un principe objectif, qui me paraît, pour le coup, plus dans l'esprit de la loi et plus équitable, donc je donne en fonction de ce qui est fait objectivement. Les gens à l'hôpital, je leur accorde des réductions de peine pour les soins, parce que par définition, ils se soignent. Mais ils ne travaillent pas, je ne leur accorde pas d'office une réduction fictive. C'est un pur exemple ce que je vous dis. (...) Ce sont des questionnements assez complexes, je trouve, où, là aussi, vous avez une position par

JAP, entre les JAP très restrictifs et les JAP très généreux. Voilà, il faut essayer de faire une synthèse et d'être ni dans un excès ni dans l'autre, mais ça n'est pas évident.

(JAP, tribunal de Grandville)

Ce JAP explique en outre que les informations à sa disposition en CAP sont parfois incomplètes et, dans tous les cas, sujettes à interprétations variées, ce qui rend la barémisation difficile.

« Sur l'appréciation concrète des efforts, moi, je suis tributaire de ce que me dit le SPIP, le service d'insertion et de probation, qui parfois fait des rapports très complets, parfois non. Parfois le rédacteur lui-même a son idée aussi sur ce qui devrait être accordé, pas accordé, en fonction de ses propres positions. Donc le recueil des éléments matériels, un truc tout bête, mais est-ce que la personne est indemnisée ? Ça n'est pas toujours si simple. Des fois, on ne sait pas forcément, le logiciel ne dit pas exactement pareil que le registre écrit. C'est vraiment une machine complexe la commission de l'application des peines, moi je trouve très, très artisanale, beaucoup trop artisanale, et pas assez rigoureuse pour construire quelque chose de rigoureux à partir de ça. Finalement, tout vient de la discussion, à chaque dossier on essaie d'en savoir le plus possible, sachant qu'il y a 200 dossiers à passer dans la journée, on ne peut pas passer un quart d'heure par dossier non plus. Donc vraiment, on est pris dans cette double injonction d'aller vite, enfin de faire le travail qu'il faut, c'est plutôt ça, et donc d'aller vite, et en même temps d'essayer de... bon ça, ça n'est pas spécifique à l'application des peines. Et donc de ne peut-être pas avoir une vision exhaustive des choses. Tout ça pour vous dire que moi, je trouve que c'est trop flou, la matière ne se prête pas à un barème très précis »

(JAP, tribunal de Grandville)

2. Retrait de crédit de réduction de peine

A l'opposé des RSP, un condamné peut, en cas de mauvaise conduite en détention, se voir retirer tout ou partie des réductions de peine dont il bénéficie au titre de l'article 721 CPP²⁴⁴.

Ainsi un incident en détention peut être sanctionné selon trois procédures distinctes : un passage en commission de discipline, un retrait de crédits de réduction de peine prononcé par le JAP en CAP et, le cas échéant, des poursuites devant une juridiction répressive²⁴⁵.

²⁴⁴ Art. 721 CPP : « Chaque condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée à hauteur de trois mois pour la première année, de deux mois pour les années suivantes et, pour une peine de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine, de sept jours par mois ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux sept jours par mois ne peut toutefois excéder deux mois.

En cas de mauvaise conduite du condamné en détention, le juge de l'application des peines peut être saisi par le chef d'établissement ou sur réquisitions du procureur de la République aux fins de retrait, à hauteur de trois mois maximum par an et de sept jours par mois, de cette réduction de peine. (...) »

²⁴⁵ Conformément au principe d'opportunité des poursuites, le parquet peut décider de ne pas déclencher l'action publique pour une infraction commise en détention. Ainsi, concernant la découverte de téléphone au centre de détention, il est précisé dans les « lignes directrices » du parquet de Restonne que pour éviter

Assez spontanément des JAP ont évoqué ce que certains dénomment ouvertement un barème alors que d'autres vont préférer le terme de « pratique » quant à la détermination du quantum du retrait de crédits de peine.

Un JAP placé du TGI de Neboire²⁴⁶ a ainsi pu nous dire qu'il s'alignait sur la décision de la commission de discipline dans sa prise de décision quant au nombre de crédits de peine à retirer en cas d'incident disciplinaire : à 15 jours de cellule disciplinaire correspond 15 jours de retrait de crédits de peine.

Certains JAP, tout en prenant également comme base la décision de la commission de discipline ont une pratique sensiblement différente. Tel est le cas d'un autre JAP de Neboire qui pour déterminer le nombre de jours de retrait de crédits de peine double le nombre de jours de cellule disciplinaire mais retient le même nombre de jours en cas de cellule disciplinaire avec sursis : 15 jours de cellule disciplinaire correspondent à 30 jours de retrait de crédits de réduction de peine ; 15 jours de cellule disciplinaire avec sursis correspondent à 15 jours de retrait de crédits de réduction de peine

« JAP : le milieu fermé, il faut le manier avec beaucoup de prudence, mais l'exemple type, oui, c'est le système de retrait des crédits de réduction de peine dont a dû vous parler mon collègue. Là, on applique... le ferme, on le double... le temps ferme passé au mitard, on le double, et le temps de sursis, on le compte pour ce qu'il est.

Intervieweuse : Ah, d'accord, je n'avais pas compris ça avec votre collègue.

JAP : Moi, c'était en tout cas le système que j'ai trouvé quand je suis arrivé, qui était le système appliqué par mon prédécesseur, ma prédécesseure en l'occurrence, et celui qui généralement se pratique en milieu fermé. Après, justement, lui, il a la possibilité de faire autrement, ça, c'est sûr.

Intervieweuse : Moi, j'avais cru comprendre que c'était le même temps, que quinze jours au mitard, c'était un retrait de réduction de peine de quinze jours.

JAP : Il peut le faire. Il peut le faire, parce que sur le plan des principes, c'est quand même très choquant. Imaginons le détenu qui frappe un surveillant, donc il va se faire du mitard, donc ce sont quand même des conditions de détention qui sont moins bonnes. Il va avoir un retrait de crédit de réduction de peine, et en plus de ça, il va passer en audience correctionnelle pour des faits de violence sur personnes dépositaires d'autorité publique, et il va facilement se farcir deux, trois mois en plus à faire. Ça fait beaucoup, ça fait quand même la triple peine. Je crois que ça a été validé autant que je le sache, ce système, au niveau européen, mais ça pose quand même un problème alors qu'un juge d'application des peines se dise : il ne faut pas que ça soit une double peine, donc je ne fais rien, je ne retire pas un crédit de réduction de peine, ou au contraire, je sanctionne beaucoup, parce que l'on considère que l'individu est

« un audiencement lourd » et afin de « préserver des poursuites adaptées », « la pratique de l'absence de poursuite pénale en cas de poursuite disciplinaire sera maintenue ».

²⁴⁶ Ce JAP a préféré que son entretien ne soit pas enregistré.

déjà en détention, donc il doit avoir un comportement impeccable. On peut toujours, en effet, dans ce cadre-là, on peut toujours... il n'y a pas de... la loi ne prévoit rien. »

(JAP, tribunal de Neboire)

L'élément objectif, prédéfini, sur lequel se basent ces JAP est donc la décision de la commission de discipline²⁴⁷, qui est une instance administrative. Comme pour la décision judiciaire de suspension du permis de conduire alignée sur la suspension administrative, le barème judiciaire est ici aussi déterminé par une décision administrative, ce qui interroge notamment au regard du principe de séparation des pouvoirs et d'indépendance de l'autorité judiciaire.

Ainsi, certains JAP refusent d'utiliser ce type de barème.

Intervieweuse : On avait entendu parler d'un barème ou pour un jour de mise au mitard, deux jours...

JAP : Oui, ça, ça se pratique. Parce qu'en fait, quand on a un détenu qui commet un incident disciplinaire, il a en principe d'abord une sanction disciplinaire, et ensuite, il passe en commission d'application des peines, enfin, ça peut être une double, triple, quadruple peine, parce qu'en plus, il peut être poursuivi par le parquet, parce que c'est une infraction. Il peut se voir rejeter sa demande d'aménagement de peine, il y a plusieurs niveaux, ça n'est pas gênant en soi. Alors, moi, non, je refuse de m'aligner sur la sanction disciplinaire, parce finalement, ça revient à abdiquer toutes appréciations, et à s'en remettre totalement à l'administration, ce qui à mon avis, est totalement contraire au principe de séparation des pouvoirs.

(JAP, tribunal de Grandville)

D'autres JAP ajoutent qu'ils peuvent avoir l'impression d'être instrumentalisés par l'administration pénitentiaire avec qui, parfois, le dialogue peut s'avérer complexe. Toujours est-il que, dans aucun des sites visités, il ne nous a été fait état d'une discussion à ce sujet entre l'administration pénitentiaire et les JAP.

« Ce que prévoit la loi, c'est la possibilité de crédit de réduction de peine quand il y a des... je ne sais plus qu'elle est la formulation, des problèmes de comportement, un mauvais comportement, et c'est d'ailleurs une menace qui est très utile, parce que ça permet de pacifier un peu la détention. Après, moi... bon, c'est une parenthèse, mais je suppose que l'on est bien instrumentalisé par l'administration pénitentiaire.

Intervieweuse : C'était un peu ma question, du coup, comme vous vous fixez sur la décision de l'administration pénitentiaire, est-ce que vous ne relayez pas un barème entre guillemets qui est décidé par l'administration pénitentiaire ?

JAP : Oui, oui, c'est clair.

Intervieweuse : Et ça, c'est une discussion que vous avez avec l'administration pénitentiaire ou pas du tout ?

²⁴⁷ Art. R.57-7-6 CPP

JAP : Personnellement, je me suis peut-être complètement raté, mais la discussion avec l'administration pénitentiaire, c'est la pensée unique, donc non, impossible de discuter. Je ne me suis pas hasardé en tout cas sur ces terrains-là. Je pense aussi qu'il faut leur laisser un peu de marge, parce que leur vie n'est pas facile, il faut aussi qu'ils aient un petit moyen de pression sur le détenu pour pacifier la détention. Parce qu'il y a certainement des incidents qui se passent, et peut-être même qu'il y a des mises au mitard dont moi je ne suis pas au courant. C'est possible, parce qu'il n'y a rien qui dit que l'on doit être systématiquement saisi pour un incident, c'est au bon... enfin au bon vouloir, oui, au bon vouloir de la direction. Donc, ça, moi, je n'en sais rien, après, je suis tributaire, en effet avec ce système, de la peine, enfin de la sanction qui a été donnée par l'administration pénitentiaire avec une procédure dont on sait qu'elle est très moyennement respectueuse des droits. »

(JAP, tribunal de Neboure)

Le JAP de Grandville affirme ainsi vouloir garder une totale indépendance quant à l'appréciation des conséquences d'un incident disciplinaire sur le retrait des crédits de peine, pouvant même aller jusqu'à « retirer des réductions de peine alors qu'il n'y a pas de sanction disciplinaire ». Selon lui, l'extrême diversité des incidents possibles rend vaine toute velléité de construire un barème.

« On n'a pas énormément de dossiers de retraits de réduction de peine, mais entre... par exemple, ce qui revient régulièrement, c'est les outrages à un surveillant pénitentiaire. Moi, j'avoue, j'avoue... je dis qu'un outrage ne vaut pas forcément un autre outrage. L'insulte simple entre guillemets, ça peut valoir un certain nombre de jours, l'insulte doublée de racisme, ou de sexisme, ça vaut plus pour moi... la gravité de l'intention de la personne qui insulte. La qualité de la victime aussi. En fait, c'est tellement détaillé que soit je ferais un barème qui n'apporterait rien, c'est-à-dire qu'un outrage, ça sera entre 0 et 30 jours, donc on n'est pas tellement avancé, soit il faudrait que je fasse une bible de 200 pages pour des... non. Et ça, je pense que ça, il ne faut pas le faire non plus »

JAP, tribunal de Grandville

B. En milieu ouvert

Certains des JAP interrogés ont exclu d'emblée la barémisation dans le domaine de l'application des peines, plus particulièrement concernant les possibilités d'aménagement des peines sur le fondement de l'article 723-15 CPP.

« Intervieweuse : Y a-t-il des barèmes en matière d'application des peines ?

JAP : Non, pas dans mon métier je ne crois pas qu'il y en ait. Après on a quand même déjà des critères légaux qui sont pas mal, qui nous servent déjà de boussole. Ensuite, à la limite on peut l'entrevoir, mais je ne vois pas l'intérêt, pour les 723-15, donc moi j'ai tout ce volet-là en charge, l'aménagement des peines jusqu'à un an en état de récidive légale, jusqu'à deux ans sans récidive légale, sans même passer par la case prison. Donc là, ben non, je ne vois même pas l'intérêt d'un barème parce que le premier entretien, on peut avoir une orientation, mais moi très souvent la décision

finale peut évoluer en fonction du premier entretien sur telle ou telle orientation d'aménagement. J'attends d'avoir des preuves, de... d'effort, et après ce sera très souvent dans le temps de l'enquête si la personne a eu un emploi ou pas. Si elle a un emploi cela nous fait basculer vers un bracelet électronique, si elle n'en a pas cela nous fait basculer vers les sursis avec l'obligation de travail à intérêt général, si on rentre dans les possibilités légales, mais c'est beaucoup plus quelque chose qui est intégré au fur et à mesure de la pratique, on sait où on va. C'est aussi quelque chose qui est adapté en fonction de la localité. On ne travaille pas de la même manière à l'application des peines à [Grandville] qu'on travaille à l'application des peines à [Restonne]. Par exemple, c'est un exemple que je cite parce que j'avais une collègue avant qui venait de l'application des peines de [Grandville], donc on a pu en discuter souvent. Moi, par exemple, les bracelets électroniques, les placements sous surveillance électronique je les donne s'il y a emploi ou formation. À [Grandville], pour recherche d'emploi très vite on peut avoir un PSE. Moi, c'est plus difficile, il faudra me justifier qu'il y a deux rendez-vous par semaine par exemple, parce que ce n'est pas du tout qu'il y a plus d'emplois à [Restonne] qu'à [Grandville], mais la masse n'est pas la même, donc on a des politiques qui sont différentes. Moi, je peux peut-être plus demander aussi à mes probationnaires et après mon idée étant que je ne veux pas de PSE vide pour être à la maison. Après cette idée-là devient difficile à suivre quand on a beaucoup plus de stock que moi. »

(JAP, tribunal de Restonne)

Un autre JAP, tout en admettant qu'il serait possible de barémiser, par exemple l'appréciation des facultés contributives du condamné dans le cadre de l'obligation de réparer le préjudice²⁴⁸, se refuse de le faire, privilégiant une approche individualisée.

On pourrait faire de la barémisation aussi pour... je suis en train de réfléchir, pour le remboursement par exemple, dans le cadre de l'obligation de rembourser les parties civiles, le type gagne tant, donc il rembourse tant, point à la ligne. On pourrait faire ça.

Intervieweuse : Et vous ne le faites pas.

Non. Non, parce qu'il y a quand même un grand nombre de critères qui entrent en ligne de compte, il y a son salaire, bien sûr, mais il y a ses charges, donc ça, on est bien renseigné par le SPIP en général, ils font du bon boulot, on sait à peu près ce qu'il reste. Mais c'est une question de circonstance quand même, après, dans ce cas-là très particulier, c'est presque sans risque aussi, parce l'on peut très bien fixer tant par mois, le type n'arrive pas à payer, on le convoque en débat contradictoire, on lui dit, « vous n'avez pas respecté cette obligation, donc je révoque », et là, il s'explique. Dans ce cas-là, il y a quand même encore une marge. Mais le fait, par exemple d'avoir une intention particulière sur l'obligation d'indemniser les victimes, en fait, la formulation exacte, c'est réparer les dommages causés par l'infraction, même en l'absence de décision de la partie civile, cette obligation, pour moi, c'est une sorte d'auto barème, parce que pour moi, c'est important, parce que je suis sensible au sort des victimes.

Ça veut dire par exemple, que je révoque facilement un sursis avec mise à l'épreuve dans le cas où cette obligation n'est pas respectée, ce qui n'est pas du tout la tonalité

²⁴⁸ Art. 132-45 5 CP

du SPIP milieu ouvert, comme du milieu fermé d'ailleurs. Les rapports SPIP en milieu ouvert, ils vont vous parler en long et en large, très bien d'ailleurs, très complet, de la situation de la personne. Maintenant, la victime et la possibilité de rembourser, je caricature un peu, mais je ne sais pas, le type qui est propriétaire, on va me parler de ses charges, ce qu'il consomme en électricité, en gaz, la nourriture pour les enfants, etc., il ne leur viendrait pas à l'idée, au SPIP, de me dire, « monsieur est propriétaire, il peut vendre sa maison pour indemniser les victimes, et trouve une location, parce qu'il faut quand même bien se loger, une location à tant, alors qu'il paye un crédit de tant, donc il peut dégager tant pour rembourser les victimes », vous voyez ce que je veux dire ? Donc, ça, ce n'est pas... alors, eux, ils ne sont pas barémisés, ça c'est clair, ils ne sont pas barémisés là-dessus, le service de la probation.

(JAP, tribunal de Nebouze)

Effectivement une barémisation des facultés contributives se conçoit parfaitement. Elle peut prendre la forme du barème ci-dessous reproduit.

Barème d'appréciation des facultés contributives

1. Appréciation des facultés contributives dans le cadre de l'obligation de réparer le préjudice (art. 132-45 5° du Code pénal)

Le barème proposé reprend celui des cessions et saisies des rémunérations en vigueur (cf. annexe). Toutefois, il paraît nécessaire d'affiner ce barème pour tenir compte, outre les personnes à charges, des charges principales de l'intéressé : logement (loyer ou mensualités de crédit), crédits auto et autres crédits (à apprécier en fonction de l'objet desdits crédits).

Pour le calcul du "revenu de référence" corrigé à reporter dans le barème des saisies, la formule suivante s'applique :

$$\text{Revenu de référence} = \text{revenu net} - (\text{charges principales} / \text{nombre de personnes contribuant aux charges du ménage})$$

Exemple : Pour un condamné percevant un revenu mensuel net de 1200 euros, dont la conjointe travaille, qui a 2 enfants à charge, qui paie un loyer de 250 euros (après APL) et rembourse un crédit auto de 150 euros : $RR = 1200 - (250 + 150) / 2 = 1200 - 200 = 1000 \text{ €}$
En se reportant à la ligne 1000 du barème, rubrique "2 personnes à charge", on obtient une contribution exigible de 96 euros mensuels.

Sauf exception, il n'apparaît pas utile, ni opportun pour des raisons de simplification, d'intégrer les charges courantes (électricité, téléphone, assurances, etc.), peu ou prou identiques d'une situation à l'autre. En tout état de cause, le chiffre obtenu ne représente qu'une base, dont le JAP reste évidemment libre de s'affranchir à la hausse ou à la baisse en cas de situation particulière.

A titre indicatif :

Définition des personnes à charges (art. R.3252-3 du Code du travail) :

1° Le conjoint, le partenaire lié par un PACS ou le concubin du débiteur, dont les ressources

personnelles sont inférieures au montant du RMI.

2° L'enfant ouvrant droit aux prestations familiales [...] et se trouvant à la charge effective et permanente du débiteur [...]. Est également considéré comme étant à charge l'enfant à qui ou pour l'entretien duquel le débiteur verse une pension alimentaire.

3° L'ascendant dont les ressources personnelles sont inférieures au montant du RMI et qui habite avec le débiteur ou auquel le débiteur verse une pension alimentaire.

En cas de revenu de référence inférieur ou égal au RSA :

Il convient dans ce cas de considérer que les facultés contributives sont nulles.

Rappel : les prestations familiales ne peuvent être incluses dans le calcul du revenu.

En cas de plan de surendettement :

Les dettes provenant de condamnations judiciaires priment toutes les autres (à l'exception des dettes alimentaires), c'est pourquoi elles sont exclues des plans. Dès lors, il convient de fixer les versements mensuels sans tenir compte du plan de surendettement, lequel devra être révisé en conséquence par la commission, à la demande du condamné.

En cas d'obligation d'acquitter une pension alimentaire (art. 132-45 4° du Code pénal) :

Le JAP ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation quant au montant à verser dans le cadre de cette obligation ; le texte ne fait aucune mention des "facultés contributives" du condamné. Ceci est logique puisque cette compétence est exclusivement dévolue au juge aux affaires familiales, que le condamné devra saisir en modification de la pension alimentaire s'il l'estime trop élevée.

Ce barème relatif aux facultés contributives a été élaboré par le JAP de Grandville, qui, plutôt réfractaire aux barèmes en milieu fermé, admet en revanche parfaitement qu'il puisse y avoir une barémisation en milieu ouvert, particulièrement concernant les conversions de peine. Selon lui en effet, une barémisation est possible en matière de conversion dans la mesure où il s'agit de prendre pour base un élément objectif qui est la condamnation prononcée par la juridiction de jugement.

Déjà, là, sur les barèmes en milieu ouvert, on travaillait à partir d'une décision judiciaire qui est la peine d'emprisonnement initiale. Donc déjà, c'est un élément objectif, là, la personne est condamnée à tant, ça, on n'a absolument pas à le rediscuter, à le remettre en cause. Enfin, la personne peut évidemment ne pas être d'accord avec sa condamnation, mais elle est définitive, elle est là, elle s'impose à tout le monde.

(JAP, tribunal de Grandville)

Ainsi lorsqu'il était en charge du milieu ouvert dans une autre juridiction, le JAP de Grandville, « gêné de ne pas être équitable » a confectionné une série de barèmes relatifs à la détermination du montant de chaque jour-amende et de leur nombre en cas de conversion. Il explique sa démarche ainsi :

C'est vrai que l'on n'a pas du tout les mêmes contentieux avec mes collègues, donc moi, j'ai peu l'occasion de discuter de pratiques du milieu ouvert avec mes collègues. Non, honnêtement, alors si, je vous en parlais sur ce que je fais-là sur le milieu ouvert, il me semble qu'il y a une pratique qui est assez couramment suivie, c'est la conversion des peines en jour/amende. Je vais vous en parler tout de suite, en fait, jusqu'à 6 mois, la loi prévoit que l'on peut convertir une peine soit en jour/amende, soit en travail d'intérêt général. Donc, pour les jours/amendes, la pratique, c'est de fixer le nombre de jours qui correspond à la durée de l'emprisonnement, donc un mois, 30 jours, etc., alors que la loi ne le dit pas, on pourrait tout à fait convertir un mois d'emprisonnement, 15 jours-amendes, c'est tout à fait possible. Mais la pratique que j'ai vue partout, et que j'ai moi-même toujours suivie quand je faisais le milieu ouvert, c'était convertir le nombre de jours d'emprisonnement en nombre de jours-amendes. L'explication, c'est que la personne, si elle ne paye pas, risque la mise en exécution du nombre de jours, donc ça serait, à mon avis...

Intervieweuse : Oui, automatiquement reconverti.

JAP : Ça n'est pas automatique, la loi ne le dit pas, mais ça serait très défavorable de fixer un nombre de jours supérieur, parce que justement, la personne se retrouverait incarcérée, condamnée à un mois d'emprisonnement au départ, elle se retrouverait incarcérée pour plusieurs mois alors que ce n'est pas ce qu'elle encourait au début. Et inversement, l'idée générale, c'est de garder le même quantum d'emprisonnement encouru, mais ça, c'est encore une fois écrit nulle part. Et alors, après, pour fixer le montant de chaque jour-amende, là, la loi nous dit entre 1 et 1 000€ par jour. (...) Donc voilà, après, qu'est-ce que je fais ? Donc le principe général de l'amende, c'est de tenir compte des ressources et charges des personnes, donc c'est ce que moi j'ai essayé de faire quand je tenais le milieu ouvert, avec un côté assez empirique quand même.

(JAP, tribunal de Grandville)

Barème de conversion des peines en jours-amende

2. Conversion des peines d'emprisonnement et de TIG et STIG en jours-amende.

2.1. Montant de chaque jour-amende

"Le montant de chaque jour-amende est déterminé en fonction des ressources et charges du prévenu ; il ne peut excéder 1000 euros" (art. 131-5 du Code pénal).

La formule suivante est proposée, quel que soit le type de peine à convertir :

$$\text{Montant de chaque jour-amende} = (\text{moitié du revenu net mensuel} - (\text{charges principales} + 150 \text{ euros par personne à charge}) / \text{nombre de personnes contribuant aux charges du ménage}) / 30$$

Exemple 1 : Dans la situation précitée (condamné percevant un revenu mensuel net de 1200 euros, dont la conjointe travaille, qui a 2 enfants à charge, dont le loyer s'élève à 250 euros après APL et qui rembourse un crédit auto de 150 euros) :

Montant de chaque JA = $(600 - (250 + 150 + 300) / 2) / 30 = (600 - 350) / 30 \approx 8$ euros

Exemple 2 : Pour le même revenu, mais personne célibataire sans enfant logée chez ses parents :
Montant de chaque JA = $600 / 30 = 20$ euros

Remarque : cette formule constitue une évaluation moyenne ; le montant obtenu pourra être revu à la hausse ou à la baisse pour tenir compte de chaque situation particulière. Un montant de jour-amende trop faible peut être le signe que cette conversion n'est pas adaptée.

2.2. Nombre de jours-amende

“Le nombre de jours-amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l’infraction ; il ne peut excéder 360” (art. 131-5 du Code pénal).

2.2.1 Conversion d’une peine d’emprisonnement ferme en jours-amende

Il paraît logique d’aligner le nombre de jours-amende sur le quantum d’emprisonnement prononcé :

1 mois d’emprisonnement = 30 jours-amende

Exemple : 4 mois ED = 120 jours-amende.

Dans l’exemple 1 précité : 120 JA à 8 euros = 960 euros.

Dans l’exemple 2 : 120 JA à 20 euros = 2400 euros.

2.2.2 Conversion d’une peine de travail d’intérêt général ou de sursis avec obligation d’accomplir un travail d’intérêt général en jours-amende

Remarque : les textes ne distinguent pas selon que la peine à convertir est un TIG peine principale ou un sursis-TIG, il semble donc qu’il n’appartient pas au JAP d’opérer cette distinction.

Le barème suivant établit une correspondance approximative entre le nombre de JA et le temps nécessaire pour l’exécution des heures de TIG ordonnées, quelle que soit la nature de la peine (TIG PP ou STIG):

20 heures = 5 jours-amende
35 heures = 8 jours-amende
70 heures = 15 jours-amende
105 heures = 20 jours-amende
140 heures = 30 jours-amende
175 heures = 35 jours-amende
210 heures = 45 jours-amende

3. Conversion d’une peine d’emprisonnement en STIG

Le barème suivant établit une répartition par paliers égaux entre les minimum et maximum d’heures de TIG :

15 jours = 20 heures
1 mois = 35 heures
2 mois = 70 heures
3 mois = 105 heures
4 mois = 140 heures
5 mois = 175 heures
6 mois = 210 heures

A l’instar de la phase d’orientation des poursuites, la phase d’exécution des peines connaît donc également le phénomène de barémisation même s’il est à ce stade du procès pénal de moindre ampleur qu’au stade des poursuites. Différents critères plus ou moins objectifs sont alors pris en considération. Ils sont très objectifs pour les barèmes recensés en milieu ouvert (quantum de la peine d’emprisonnement prononcée, revenus du condamné, ou bien encore charges familiales), ils le sont moins en milieu fermé où il s’agira notamment d’apprécier des efforts en termes de réinsertion, de travail, de soins. La marge d’appréciation est alors variable d’un magistrat à l’autre.

CONCLUSION

En conclusion, le phénomène qui gagne aujourd'hui la justice pénale est indéniable. 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 siège. 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 les modalités d'enquête telles que le déplacement sur les lieux des enquêteurs, jusqu'au montant de la réparation que peut solliciter la victime, dépassant en cela leurs attributions. Dans leur nature, certains barèmes sont particulièrement précis, prenant même 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, certains types de délinquance – alors même qu'ils reposent sur une donnée objectivable telle que l'ITT – paraissent particulièrement rétifs à cette barémisation, même par les magistrats du parquet, du moins lorsque l'on entend cette dernière dans son acceptation 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 siège est plus grande encore.

Cette grande diversité dans les barèmes rencontrés révèle toutefois 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. Toutefois, les trois procureurs interrogés nous ont indiqués ne recevoir aucune consigne du parquet général qui permettrait d'insuffler une cohérence dans le traitement de la délinquance, et 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 cas, 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. En effet, au tribunal de Neboire qui était très engorgé à l'arrivée des chefs de parquet, le gain de temps a pris, avant tout la forme d'une externalisation de la décision judiciaire. 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, 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 barème fournit

même un ancrage au juge, lui permettant d'autonomiser sa décision par rapport aux décisions du parquet. En dépit de cela, la question reste tout de même taboue, en particulier au siège car le barème est aussi perçu comme porteur d'une atteinte intolérable, au principe d'individualisation judiciaire qui ne peut être opérée, selon un JAP de Neboire que par de la « chair humaine », car il s'agit de juger de « l'humain » qui doit être appréhendé dans toute sa complexité.

PARTIE II – DES OUTILS AU CŒUR DES ÉVOLUTIONS CONTEMPORAINES DE LA JUSTICE²⁴⁹

INTRODUCTION

L'analyse proposée dans cette partie vise à mettre au jour certaines des logiques présidant à l'usage des barèmes dans les institutions de justice contemporaines. Quelles que soient les réticences des acteurs et actrices de ces institutions envers l'idée de « barème », les résultats globaux de l'enquête indiquent en effet la présence incontestable de ces outils d'aide à la décision dans toutes les juridictions investiguées.

Il nous faut d'abord préciser la teneur du matériau sur lequel nous nous appuyons, dont les spécificités conditionnent la nature et la portée de notre analyse. Elle repose sur les entretiens menés dans le cadre du projet collectif dont l'objectif premier consistait à interroger les acteurs et actrices sur les barèmes qu'elles et ils utilisent, afin de proposer une analyse extensive de la place et de la nature des barèmes mobilisés dans les institutions contemporaines de justice, que ces institutions relèvent de ce que l'on peut qualifier de « justice bureaucratique »²⁵⁰ ou de formes de justice exercées principalement par des « profanes », telles les prud'hommes et les tribunaux de commerce. Plus précisément, seuls les entretiens qui ont fait l'objet d'un enregistrement et d'une retranscription sont ici pris en compte, ce qui exclut de l'analyse la justice administrative pour laquelle les entretiens n'ont pas été retranscrits. Par ailleurs, si le premier chapitre évoque la justice prudhommale et consulaire, le fait que l'usage des barèmes non légaux y soit encore extrêmement rare explique que ces formes de justice ne soient pas prises en considération dans le deuxième chapitre. Il se focalise ainsi sur la justice professionnelle.

Le choix qui a présidé à la sélection des enquêté.e.s relevait de la fonction exercée au moment de la recherche (procureur, JAF, juge au TASS, à la CIVI...). Pour autant, tous et toutes ayant exercé ou exerçant d'autres fonctions, c'est plus généralement de leurs expériences présente et passée

²⁴⁹ Rédaction Antoine Pelicand, Rachel Vanneuville

²⁵⁰T. Delpuech, L. Dumoulin, C. de Galembert, *Sociologie du droit et de la justice*, Paris, A. Colin, 2014 (chapitre 6).

qu'elles et ils font état : leur parole ne peut ainsi être réduite à leur position au moment de l'enquête. Si nous pouvons ainsi mentionner leur fonction dans l'appareil judiciaire au moment de l'entretien, nous prenons soin d'évoquer leurs fonctions antérieures lorsque cela s'avère nécessaire pour bien saisir l'extrait d'entretien cité.

Au total, 40 entretiens servent ici de support à la réflexion se répartissant comme suit :

- 28 entretiens avec des juges professionnels (dont un entretien collectif regroupant trois juges)
- 2 entretiens avec des délégués du procureur
- 2 entretiens avec des officiers du ministère public
- 2 entretiens collectifs avec des juges prudhomaux
- 4 entretiens avec des juges consulaires
- 2 entretiens avec des secrétaires de TASS
- 1 entretien avec une greffière de MJD

Du fait de notre approche transversale, nous nous sommes concentrés sur la catégorie d'acteurs que l'on retrouvait sur la quasi-totalité des domaines juridiques, à savoir les magistrates et magistrats professionnels. Ce sont donc avant tout les 28 entretiens obtenus avec celles et ceux qui ont constitué notre matériau d'analyse. Si l'on examine celui-ci, plusieurs informations permettent de caractériser l'échantillon à un niveau socio-démographique. D'une part, il rassemble une population majoritairement masculine (16 hommes pour 12 femmes). Cela paraît plutôt atypique au regard de la proportion de femmes constituant aujourd'hui la magistrature (plus de 60 % des effectifs). Si l'on regarde la répartition par âge, on retrouve par contre des données concordantes avec les statistiques nationales. Les hommes interrogés étaient plus vieux (la fréquence maximum est atteinte pour la classe d'âge 50-60 ans) tandis que les femmes étaient majoritairement âgées d'une trentaine d'années. Cet écart de génération se répercute sur les fonctions exercées et le niveau hiérarchique : on retrouve dans notre échantillon plus de femmes en début de carrière et plus d'hommes à la tête de juridictions. On peut enfin remarquer que la quasi-totalité de l'effectif a été formée initialement à l'ENM à l'issue des études – seuls 4 magistrats ont bénéficié d'une nomination au tour extérieur.

Les éléments notables concernant ce corpus sont de divers ordres. En premier lieu, ce sont des *discours* auxquels nous avons affaire, qui ne préjugent en rien des pratiques effectives de leur énonciateurs et énonciatrices. En second lieu, les conditions de recueil de ces discours, centrées sur l'objectif énoncé précédemment, expliquent les fortes disparités entre les paroles recueillies : disparités en termes de « statut » des acteurs et actrices, profanes ou professionnels du droit, en

termes de profils sociologiques (âge, sexe, carrières) ; et surtout, disparités en termes de contenu, les un.e.s et les autres ne parlant pas également de leur métier, leurs expériences, leurs visions de l'institution judiciaire ou de la justice. La faiblesse quantitative des entretiens, associée à leur disparité et aux informations souvent lacunaires sur les trajectoires des enquêté.e.s, restreignent nos possibilités de rapporter les discours à des données sociologiques et ne nous autorisent pas à proposer une analyse de portée générale.

Malgré ses limites, le matériau recueilli n'en présente pas moins un intérêt particulier, qui réside dans le fait que la question des « barèmes » est un sujet dont l'évocation suscite des réactions que l'on peut qualifier d'émotionnelles, qu'il s'agisse de satisfaction, d'indignation, de rejet, d'appréhension ou de malaise, signalant que le thème touche à des enjeux sensibles : « *je pense que c'est assez tabou, l'idée même de barémiser* »²⁵¹ déclare l'un des enquêtés.

Défini de manière large comme un « outil d'aide à la décision », le barème est justiciable d'une analyse en termes « d'instrument d'action publique », analyse qui s'attache à montrer que, loin d'être neutres, ces instruments sont « porteurs de valeurs, nourris d'une interprétation du social et de conceptions précises du mode de régulation envisagé [...], sont aussi producteurs d'une représentation spécifique de l'enjeu qu'ils traitent et induisent une problématisation particulière de l'enjeu, dans la mesure où ils hiérarchisent des variables et peuvent aller jusqu'à impliquer un système explicatif »²⁵². En l'occurrence, les barèmes s'inscrivent dans les transformations contemporaines de l'exercice de la justice, placées sous le signe de la rapidité et de l'efficacité²⁵³ : ils font corps avec la mise en place d'un ensemble d'autres outils destinés à améliorer la « qualité » de la justice. Pour le dire autrement, les discours des enquêtés à propos des barèmes font surgir un ensemble de préoccupations, liées à leurs visions du métier et des manières de l'exercer, ainsi que des missions et du fonctionnement de la justice, exprimées dans un contexte de réformes continues de la justice qui contribuent à en déstabiliser les repères²⁵⁴.

²⁵¹ JAP, TGI de Grandville.

²⁵² P. Lascoumes, P. Le Galès, « Instrument », in L. Boussaguet *et al.*, *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Sciences Po, 2014, p. 326.

²⁵³ Analysant la justice pénale, Virginie Gautron note que les barèmes s'inscrivent dans le cadre du développement d'une justice rapide : V. Gautron, « La « barémisation » et la standardisation des réponses pénales saisies au travers d'une étude empirique de l'administration de la justice pénale » in Sayn I. (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, Paris, Dalloz, 2014. Plus généralement, l'introduction de barèmes pour améliorer le fonctionnement de la justice est prônée dans plusieurs rapports officiels récents: voir par exemple : S. Guinchard, *L'ambition d'une justice apaisée*, Paris, La Documentation française, 2008 ; P. Delmas-Goyon « Le Juge du XXIe siècle, un citoyen acteur, une équipe de justice », Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, 2013

²⁵⁴ A. Vauchez, L. Willemez, *La justice face à ses réformateurs (1980-2006)*, Paris, PUF, 2007.

C'est donc sous l'angle de discours sur leurs pratiques professionnelles et leurs visions de la justice que nous avons étudié les entretiens réalisés dans cette enquête collective. S'ils ne sont pas représentatifs de l'ensemble des acteurs judiciaires, ces discours fournissent cependant des enseignements quant aux logiques sociales, professionnelles et organisationnelles de l'usage des barèmes. Dans un premier temps, nous nous concentrons sur les usages de ces outils, tels qu'ils nous sont décrits par les acteurs eux-mêmes. Nous n'entendons pas par-là la manière dont elles et ils les utilisent lors de la rédaction des jugements car cette dimension est largement éludée dans les discours. Il s'agit plutôt de l'élaboration de tels instruments par les acteurs eux-mêmes et plus encore, de la circulation qui en est faite entre eux. Le deuxième temps de l'analyse sera consacré aux rhétoriques justificatives du positionnement des juges par rapport aux barèmes et la manière dont elles renseignent sur la façon dont elles et ils conçoivent la nature de leur travail et en définissent la qualité.

CHAPITRE I : L'USAGE DES OUTILS D'AIDE À LA DÉCISION DANS LA MAGISTRATURE

L'introduction de nouveaux outils professionnels demande l'implication des acteurs sur le terrain. Ainsi les économistes distinguent-ils traditionnellement l'invention, fruit de l'imagination d'un scientifique ou d'un technicien, de l'innovation, correspondant à sa déclinaison dans les systèmes de production les plus divers. Ils constatent en effet que, bien souvent, une invention n'a pas d'écho significatif tant qu'elle n'est pas reprise et reformulée avec plus ou moins de liberté par d'autres acteurs, parfois dans des configurations très éloignées de l'idée de départ. D'où l'importance d'examiner la réception de cette idée de barème au sein de la magistrature. Il peut s'agir d'une adhésion franche et entière, avec possiblement des dissensions dans le collectif, ou seulement une adaptation aux mutations qui sont imposées. Concrètement, nous observerons l'usage qui est fait des barèmes dans deux dimensions distinctes qui sont toujours complémentaires lorsqu'on examine le succès d'une innovation. D'un côté, il s'agit de la participation à la production de ces outils, à leur amélioration ou à l'élaboration de barèmes complémentaires (section 1). D'un autre côté, les magistrates et magistrats peuvent permettre l'adoption de ces nouvelles pratiques par la diffusion des outils existants (section 2).

SECTION 1 – FABRIQUER DES BARÈMES. QU'ENTREPRENNENT LES ACTEURS PROFESSIONNELS ?

En tant que producteurs de barèmes, les magistrates et magistrats se heurtent à la difficulté que nous avons exposée dès l'introduction générale du rapport²⁵⁵ : il existe une diversité d'outils d'aide à la décision. Même s'ils contribuent tous à l'objectif de limiter les hésitations du juge dans les arbitrages qu'elle ou il est amené.e à prendre sur ces dossiers, ils se déclinent en différentes formes. Nous retrouvons cette pluralité dans les constructions entreprises par les magistrates et magistrats, dans la mesure où elles n'impliquent pas toutes le même recul sur son activité professionnelle, ne demandent pas les mêmes compétences techniques et ne répondent pas aux mêmes attentes des collègues.

²⁵⁵Voir l'introduction générale d'Isabelle Sayn.

Sous- section 1 - Des barèmes « intérieurs »

Le flou qui entoure la notion de barème incite les magistrates et magistrats à évoquer les outils cognitifs qu'elles et ils utilisent au quotidien pour construire leurs jugements. C'est d'abord la loi au sens large qui leur donne aujourd'hui les indications à suivre (« *La loi est un barème, en réalité* », déclare l'un des enquêtés²⁵⁶). L'obligation du jugement en légalité fait du jugement dans ses grandes lignes un acte technique nécessitant la mobilisation de ce que Max Weber avait nommé une « rationalité formelle ». Mais la rédaction des jugements est loin d'être une formalité dans la mesure où elle constitue le moment où le juge doit faire converger d'un côté les exigences de la procédure, les règles de droit et de l'autre l'appel constant de la subjectivité du magistrat.²⁵⁷ Les juges pensent rapidement aux repères complémentaires qu'elles et ils mobilisent pour appliquer les dispositions légales et réglementaires. On pourrait qualifier ces pratiques d'indigènes tant elles font l'objet d'un apprentissage sur le tas et dépendent des méthodes personnelles de travail des juges. Pour une part, l'entretien auquel elles et ils se prêtent avec nous les amène à objectiver ces ressorts cognitifs qui font partie ordinairement du « travail invisible ». Jean-Marc Weller a ainsi montré que si l'étude des pièces et l'audition des parties se trouvaient préservées, le processus délibératif était simplifié dans la très grande majorité des cas lorsque le magistrat juge seul.²⁵⁸

La consolidation de la compétence – ou, pour le dire autrement, l'expérience – obéit à des ressorts comparables à ce que Jean Gadrey théorise à propos des professions de service : le professionnel rationalise en créant des répertoires de problèmes types, qui lui permettent de réduire l'infinie diversité des cas individuels, et des répertoires de réponses types.²⁵⁹ Les juges élaborent, parmi ces stratagèmes, des règles implicites de jugement, notamment pour fixer les montants financiers. Elles et ils les nomment alors de diverses manières mais les mots trouvés renvoient généralement au champ lexical de la structure : « trame », « type », « ordres d'idée », « repères », « référentiels », « cadres », « routine », etc. L'un des magistrats interrogés emploiera également l'expression imagée de « barèmes intérieurs »²⁶⁰, un autre de « barèmes empiriques »²⁶¹.

²⁵⁶JAP, TGI de Grandville

²⁵⁷Pascal Ughetto parle ainsi d'une opération qui « fige » l'opinion du juge sur le dossier en confrontant notamment sa subjectivité à la discipline imposée par l'écriture juridique. Voir P. Ughetto, « Rédiger des jugements » in : P. Ughetto, J.-M. Weller, *Les juges de proximité au travail. Une sociologie pragmatique et comparative*, Rapport pour la Mission de recherche Droit et Justice, LATTS, décembre 2008, p. 145-165.

²⁵⁸J.-M. Weller, « Comment décrire ce qu'on ne voit pas ? Le devoir d'hésitation des juges de proximité au travail », *Sociologie du travail*, n°3, 2011, p. 349-368.

²⁵⁹J. Gadrey, *Services : la productivité en question*, Paris, Desclée de Brouwer, 1996.

²⁶⁰JAF, TGI de Neboire

²⁶¹Présidente du TI de Brivert

« En matière de baux, on a des trames aussi, alors ce ne sont pas des barèmes, mais on a des espèces de jugements types que l'on adapte en fonction des choses particulières qui peuvent se présenter. Mais les jugements d'expulsion, c'est très répétitif, donc on a une espèce de trame, on rentre la date du bail, la date du commandement de payer les loyers, etc., et après, on se fait soi-même ses petites... » (Vice-présidente, TI de Neboure)

Les domaines juridiques évoqués dans ces occasions présentent des caractéristiques récurrentes. D'un côté, il peut s'agir, comme dans l'extrait d'entretien ci-dessus, d'un contentieux répétitif, pour lequel la marge d'interprétation laissée par le droit au juge est considérée comme minime. Il s'agit alors avant tout pour le juge de produire les actes juridiques nécessaires en les adaptant au contexte (date, lieu). D'un autre côté, le recours à ces aides intellectuelles intervient sur des domaines où, au contraire, la marge d'interprétation de la ou du juge s'avère immense. C'est le cas notamment de l'article 700, étudié par ailleurs. La construction d'habitudes de travail est alors un moyen pour les magistrates et magistrats d'être justes pour des sujets renvoyant à une équité assez floue.

Sous-section 2 - Des tableaux de synthèse

L'arrivée progressive des outils informatiques dans la magistrature a alors incité certains acteurs qu'on pourrait qualifier de « pionnières » et « pionniers » à franchir un cap en matérialisant sous format numérique leurs pratiques jusqu'alors informelles. Les tableurs permettent en effet d'effectuer quasi-instantanément les calculs complexes. Ils simplifient donc les opérations auxquelles se retrouvent astreints les magistrates et magistrats, même en suivant un certain nombre de règles officieuses. En ce sens, on peut dater aux années 1990, correspondant à la généralisation des ordinateurs de bureau, le moment où les barèmes pouvaient potentiellement se multiplier. Ils pouvaient auparavant être élaborés à la main mais les juges interviewé.e.s ne font pas état de tels documents.

Tous les magistrats et toutes les magistrates ne basculent pas dans cette entreprise de formalisation. D'une part, elle comporte un coût d'entrée important avec la prise en main de l'informatique et des logiciels de calcul – à première vue accessoire pour la profession de magistrat. Par ailleurs, la conception même de l'outil implique forcément une objectivation et une sélection des critères de jugement, opérations susceptibles de froisser l'ethos des juges professionnels : il faut faire apparaître dans les entrées du tableau les éléments contextuels pris en

compte, ceux délaissés, voire donner à chacun d'eux une pondération chiffrée... Il existe bien souvent une pudeur quant à exposer formellement les cuisines du travail quotidien.²⁶²

La démarche reste donc minoritaire et correspond à des profils sociaux caractéristiques. De manière symptomatique, l'entretien suivant correspond à un professionnel qui démarre sa carrière au moment où apparaissent les ordinateurs personnels (années 80) et s'investit avec enthousiasme dans les nouvelles technologies (il se qualifie lui-même de « *fanatique d'Excel* »). Son investissement de départ dans les tribunaux d'instance (pendant plus de vingt ans) l'a amené à développer des habitudes de travail très éprouvées. Elles lui ont semblé au bout d'un moment « traduisible » en langage informatique.

Intervieweuse : Et en matière de surendettement, vous en aviez rencontré des barèmes ?

Alors en matière de surendettement, établir un plan de gens surendettés, moi je n'ai pas vu d'autres solutions que de le faire sur tableur. Alors je me suis fait un petit truc, que j'avais plus ou moins amélioré, et qui présentait cet avantage de me simplifier tous les calculs, parce qu'ils étaient calculés, le taux d'intérêt, je fixais celui que je voulais. La législation a peut-être changé, mais à l'époque, on ne pouvait pas annuler les intérêts, du coup, ils étaient réduits à 0,01 %, dans le strict respect de la loi. Mais sur le délai pour faire des plans, à l'époque, était un peu réduit. On avait du mal...

A priori, parce que mon souhait, c'était que ce soit viable et que les plans soient tenus. Alors ça, j'ignore si les plans que j'ai pu bâtir, ont été tenus. Je sais qu'il y a eu des démarches d'informatisation après coup. Mais je n'ai jamais basculé moi-même sur ce... Je trouvais mes petits tableaux plus souples. Et ils l'étaient effectivement, parce que je valorisais certains remboursements, des arriérés de loyers plus que des crédits bancaires. (Présidente de la CDAS, TGI de Grandville)

Avec le temps, la maîtrise des logiciels de bureautique se banalise, réduisant le coût d'entrée nécessaire à la construction de barèmes personnels. On trouve ainsi d'autres magistrates et magistrats faisant état, au cours de nos entretiens, de la fabrication artisanale de tableaux, sans insister autant sur le caractère novateur ou iconoclaste de l'opération. Mais ils appartiennent à des

²⁶²On pense à ce sujet aux difficultés rencontrées dans l'étude des interactions entre les avocats et leurs clients. Voir : B. Danet, K.B. Hoffman, N.C. Kermish, « Obstacles to the Study of Lawyer-Client Interaction : the Biography of a Failure », *Law and Society Review*, Vol. 14, N°4, Summer 1980, p. 905-922. De manière plus générale, ces réticences des agents investis de la compétence juridique peut s'expliquer par la mission confiée au droit de « neutraliser » la violence des arbitrages au moyen notamment d'une interprétation de la loi complexe, réservée aux initié(e)s. Voir : P. Bourdieu, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, ISSN 0335-5322, 1986, n°64, pp. 3-19 (p. 4-9).

Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/arss_0335-5322_1986_num_64_1_2332.

générations entrées plus récemment dans la profession (au moins dans les années 1990), pour lesquelles l'usage de l'informatique va beaucoup plus de soi.

Cela ne constitue pas pour autant une pratique généralisée parmi les générations plus jeunes – bien peu l'évoquent au final. Elle suppose aussi un fort sentiment de légitimité qui va souvent de pair avec une implication durable dans les mêmes fonctions judiciaires. Cette expérience peut avoir permis une prise de recul et institué la magistrate ou le magistrat comme une personne-ressource au regard de ses collègues. On peut aussi remarquer que les magistrats produisant des barèmes, et rencontrés au cours de notre enquête, sont à chaque fois des hommes.²⁶³

On voit ainsi que la mise en barème demande un effort d'objectivation des pratiques dans laquelle tous les magistrats et toutes les magistrates ne sont pas prêt.es à s'investir. On s'appuie plus fréquemment sur un partage des connaissances facilité par le numérique, en récupérant des tableaux déjà existants, quitte à les amender, voire à les retravailler personnellement. En ce sens, la diffusion des barèmes s'explique aussi par la facilité nouvelle de circulation des données proposée par l'internet.

Sous-section 3 - Des « modes opératoires »

Les parquets présentent enfin d'autres formes de barèmes, propres à l'enchaînement des décisions qui composent la politique répressive. Il s'agit là non pas de clarifier les éléments à prendre en compte pour juger (comme pour les magistrates et magistrats du siège) mais d'orienter les poursuites judiciaires en confiant le dossier au bon interlocuteur au sein du parquet (délégué.e du ou de la procureur.e ou magistrat.e) et en choisissant le mode de jugement considéré comme le plus efficient (CRPC, composition pénale, procès). Cette standardisation des aiguillages opérés par les équipes de magistrates et magistrats composant les parquets est assez ancienne et a, de ce fait, bénéficié des travaux de recherche antérieurs.²⁶⁴ C'est notamment l'accélération de la réponse judiciaire qui a conduit certain.e.s juges à poser ce qui s'apparente à des « process » dans le monde industriel, c'est-à-dire un éventail de modes de production se déclinant selon certains critères posés comme discriminant. Le « traitement en temps réel des infractions pénales » qui se généralise dans les juridictions dans les années 1990 a joué le rôle d'aiguillon pour garantir à la

²⁶³Pour donner un ordre de grandeur – même si notre échantillon ne prétend à aucune représentativité du corps des magistrats : seuls 4 magistrats professionnels (sur 28 interrogés) ont déclaré « produire » des barèmes sous forme de tableaux excel.

²⁶⁴Voir la synthèse de Christian Mouhanna : SAYN Isabelle, *Le droit mis en barèmes ?*, Paris, Dalloz, 2014, p. 65-70.

magistrate ou au magistrat de permanence un « vade mecum » clair lui permettant de donner une réponse quasi-instantanée aux interrogations des forces de l'ordre.²⁶⁵

On retrouve dans notre enquête le rôle prescripteur totalement assumé des procureurs dans la définition de ce qu'ils appellent tous « *leur politique pénale* ». Il est en effet maintenant convenu qu'il découle de la responsabilité des procureur.e.s dans chaque TGI de définir le mode d'organisation des magistrates et magistrats constituant l'équipe du parquet (voire une équipe encore plus large incluant les délégué.e.s du ou de la procureur.e et les médiateurs ou médiatrices). Et la priorisation des objectifs répressifs, tout comme l'importance donnée à la lutte contre certaines infractions pénales (alcoolémie au volant, violences faites aux femmes, etc.), trouvent leur traduction dans les « modes opératoires » établis par chaque procureur.e.²⁶⁶

La diversification des voies de traitement des contentieux les a amenés à produire pour leur équipe des directives. En fonction de certains critères – presque toujours quantitatifs – la ou le procureur.e de la République indique la procédure qui lui paraît la mieux adaptée en fonction des ressources disponibles et des enjeux posés localement. Comme le notait Virginie Gautron il y a déjà quelques années,²⁶⁷ cette démarche est acceptée collectivement par les substitutes et substituts composant le parquet. Le point peut-être à noter est que ces modes opératoires relèvent aujourd'hui tellement de l'évidence qu'ils ne sont plus assimilés à des barèmes *stricto sensu*.

Au parquet, il n'y a vraiment pas de barèmes. Après, il y a des... enfin, ça dépend ce que vous entendez par barèmes, il y a des politiques pénales qui sont instaurées dans chaque juridiction avec un certain nombre de directives. Si vous estimez que ça, c'est un barème, oui, effectivement. (JAF, TGI de Neboire)

Dans le mouvement de barémisation, l'organisation de la justice pénale présente donc encore des spécificités. D'une part, l'usage pionnier de ces outils d'aide à la décision, apparus pour assister les magistrates et magistrats aussi bien dans l'orientation des poursuites que pour l'exécution des peines, semble s'être confirmé dans les juridictions. D'autre part, la fabrication de barèmes par les procureur.es semble être devenu une étape incontournable dans la prise de poste. La définition de « sa » politique pénale signifie concrètement l'élaboration progressive d'indications écrites pour les vice-procureur.e.s, substitut.e.s – voire pour les acteurs gravitant autour du parquet (délégué.e.s de la/du procureur.e, commissaires de police). Il s'ensuit un jeu forcément subtil entre

²⁶⁵B. Bastard, C. Mouhanna, « L'urgence comme politique pénale ? Le traitement en temps réel des affaires pénales », *Archives de politique criminelle*, 2006, 28, p. 153-166.

²⁶⁶Voir la contribution de Vassena Perrocheau et Djoheur Zerouki-Cottin dans le présent rapport.

²⁶⁷V. Gautron, La « barémisation » et la standardisation des réponses pénales saisies au travers d'une étude empirique de l'administration de la justice pénale, in *Le droit mis en barèmes*, op. cit.

l'emploi de ces outils d'aide à la décision dans le ressort du TGI et la préservation d'une marge d'action des magistrates et magistrats, gage de l'indépendance garantie par leur statut.

Pour résumer, les outils d'aide à la décision sont une réalité dans le travail actuel d'une part importante des magistrates et magistrats. Même si l'échantillon que nous avons constitué au gré des entretiens ne peut prétendre à une quelconque représentativité pour l'ensemble du corps de la magistrature, force est de constater que l'emploi d'outils synthétiques est déclaré massivement à cette échelle. Les usages concrets diffèrent, de même que la fréquence des recours. Mais le sujet des barèmes leur apparaît très rarement incongru et renvoie toujours à une réalité qu'elles et ils connaissent, à défaut d'en fabriquer elles-mêmes ou eux-mêmes. Le plus souvent, elles et ils évoquent des outils qu'elles et ils n'ont pas elles-mêmes ou eux-mêmes conçus ou qu'elles et ils ont seulement affinés pour les adapter à leurs pratiques personnelles. En ce sens, la question de la diffusion de ces supports techniques apparaît cruciale pour comprendre la place actuellement accordée aux barèmes dans les pratiques des magistrates et magistrats.

SECTION 2 – CIRCULATION ET PARTAGES DES OUTILS DANS LE MILIEU PROFESSIONNEL

La diffusion des barèmes dans la magistrature présente deux particularités qu'il nous faut souligner. D'une part, le recours à ces outils n'a *a priori* pas fait l'objet d'une injonction de la Chancellerie. On ne retrouve pas un schéma *top-down* consistant par exemple dans la publication d'une circulaire ou des préconisations transitant par les procureur.e.s. Il faut avoir à l'esprit que les barèmes renvoient au domaine très sensible de l'indépendance des juges en matière de jugement. Dans ce cadre, il est difficile pour la Chancellerie – voire anticonstitutionnel – de donner explicitement des consignes aux magistrates et magistrats.²⁶⁸ Dans aucun entretien, il n'est ainsi fait mention d'un positionnement explicite de la Chancellerie sur l'emploi des barèmes. Si des pressions sont parfois évoquées, elles émanent de la hiérarchie proche dans le cadre de la politique pénale définie par le ministère public au niveau du ressort. La diffusion des outils d'aide à la décision échappe donc à toute verticalité administrative.

²⁶⁸Le cas des barèmes imposés à la justice prudhomme par les ordonnances Pénicaud de mars 2018 peut paraître un contre-exemple. Elle constitue en réalité un cas à part dans la mesure où l'objectif premier n'est pas tant d'influencer les pratiques des conseillères et conseillers prud'hommes (d'emblée atypiques en tant que juges non-professionnel.le.s) que de sécuriser les justiciables (surtout les employeurs ou employeuses) dans un type de contentieux fréquent : le licenciement sans cause réelle et sérieuse. On voit d'ailleurs que l'on a recours dans cet exemple à l'autorité supérieure de la loi et que malgré cette précaution, les conseils de prud'hommes usent publiquement de leur indépendance pour contester dans plusieurs ressorts l'application de la réforme législative.

D'autre part, l'utilisation de ces outils d'aide à la décision n'est pas un faire-valoir parmi les professionnels. C'est une pratique à peine évoquée entre collègues et qui n'est pas de ce fait assumée socialement. Une interlocutrice parlera d'ailleurs de sujet « tabou ».²⁶⁹ On ne propose pas ainsi frontalement la diffusion de ces outils, à l'exemple de ce magistrat, longtemps en fonction dans les tribunaux d'instance et auteur de plusieurs barèmes artisanaux :

Intervieweuse : Et du coup, il y a une question très importante qui est : Est-ce que ce type d'outil, que vous créez à votre main, mais qui peut être utilisé par un autre magistrat, qui a les mêmes fonctions juridictionnelles, est-ce que ce type d'outil, vous le prêtez à vos collègues, est-ce que vous le transmettez ?

Personne n'a fait la démarche de me le demander – je crois. (Présidente de la CDAS, TGI de Grandville)

Sous-section 1 - Des outils répondant à de nouvelles pratiques

Les évolutions technologiques sont importantes pour saisir la propagation assez large des barèmes dans les pratiques de la magistrature mais elles ne peuvent suffire. Le fait que les magistrates et magistrats ont de plus en plus disposé d'ordinateurs personnels pour travailler ne suffit pas à expliquer la généralisation des barèmes dans les pratiques. Les anthropologues travaillant sur la diffusion des innovations ont depuis longtemps souligné combien il y a besoin à la fois d'une matérialité (charrue, armes, techniques métallurgiques, mode de fabrication de poteries, etc.) et de dispositions spirituelles (pratiques religieuses, croyances cosmologiques) pour que se produise un changement des pratiques sociales.²⁷⁰ Pour la magistrature, les entretiens portant sur les barèmes montrent ainsi en arrière-plan des modifications importantes de leur rôle et de leur cadre d'activité. Spontanément, beaucoup de magistrates et magistrats replacent l'appui sur les barèmes dans un contexte d'intensification des pratiques de jugement, à l'image de ce jeune magistrat qui explique le développement possible des barèmes non pas par ses bienfaits mais par des besoins structurels propres à l'institution judiciaire :

Intervieweuse : Est-ce que vous avez l'impression que ce type d'outil se développe ou est appelé à se développer ?

Oui. Parce qu'avec l'augmentation, le volume du contentieux... Et le temps toujours plus réduit qu'on a à consacrer à chaque dossier... On a besoin d'avoir...

²⁶⁹Vice-Présidente, TI de Grandville.

²⁷⁰F. Boas, *Race, Language and Culture*, New York, The Free Press, 1940.

Intervieweuse : Vous pensez que cela va se développer ? En tous cas ce n'est pas appelé à se réduire ! Plutôt à se pérenniser. Pour moi le barème est indétachable de la notion de masse de contentieux ou de situations de masse qui se répètent. Ces situations sont connues. Ils existent déjà les barèmes. Il peut s'en développer d'autres mais là où il y en a eu besoin, j'ai déjà trouvé des barèmes : surendettement, pension alimentaire, prestation compensatoire. Je n'ai pas fait de prestation compensatoire mais j'ai assisté à la naissance du barème de la pension alimentaire ; cela a considérablement simplifié les choses pour ma part – ne serait-ce qu'à l'audience. Les temps de plaidoirie ont diminué – pas tous mais quand même... J'ai constaté une baisse des temps de plaidoirie ; les avocats qui disent : « On se réfère au barème pour la pension alimentaire. Monsieur le juge, vous apprécierez » (Président, TI de Brivert).

Les pratiques que nous décrivent les magistrates et magistrats à propos des barèmes renvoient fréquemment à des enjeux de temps, de quantité, de flux. Le travail qu'elles et ils laissent voir a peu de chose en commun avec les descriptions anciennes d'un.e juge chargé.e d'une fonction de régulation sociale sur son ressort et dont l'activité réelle était fluctuante.²⁷¹ Il est ici constamment question de stocks à réduire, de retards à rattraper ou d'absences à combler, là où le juge se décrivant, bien souvent à l'aide de termes industriels, comme inséré.e dans un circuit où les dossiers se transforment sous son action d'*input* en *output*. La rêverie, mais surtout les hésitations et le temps pris pour la délibération se retrouvent au rang de faiblesses humaines, souffrant inmanquablement de la comparaison avec la constance et la rigueur d'analyse de la machine. Cette perception des choses se retrouve très bien exposée dans le discours de cette magistrate, déjà expérimentée. Loin d'adopter un discours alarmiste, elle affirme au contraire un contrôle pragmatique qui se traduit dans son discours par une insistance sur les techniques lui permettant de toujours optimiser son activité :

A fortiori quand on a de la masse comme cela, au départ on se disperse à force de passer d'un contentieux à l'autre dans la journée : je fais mille choses dans cette Chambre, je préside la Commission pour la révision de la liste des jurés, je fais des dossiers de crédit – en fin de matinée, je ne sais plus ce que j'ai... ; j'ai un comité de gestion avec le procureur : on a un gros procès dans quinze jours, on est en train de le préparer. Etc.

Sur les quelques moments que j'ai pour me concentrer sur le contentieux pur, je vais devoir très vite m'adapter à la matière que je vais traiter – alors que je serais passée sur bien d'autres choses par ailleurs. Du coup, il me faut des outils d'aide à la décision pour d'une part être assez rapide dans la prise de décision et puis faire en sorte que, quelle que soit mon humeur, quelle que soit la tâche que j'ai eue avant ou que j'ai après, je puisse être suffisamment concentrée et être à

²⁷¹S. Maury, La magistrature provinciale ou la sacralisation du local : l'exemple du Dauphiné (1815-1870) in : F. Chauvaud, Le sanglot judiciaire. La désacralisation de la justice (VIII^e-XX^e siècles), Grâne, Créaphis, Coll. « Rencontres à Royaumont », 1999, p. 159-172.

peu près régulière en tous les cas, avoir une façon de décider qui soit constante pour éviter toute disparité dans mes décisions d'une part et d'autre part, comme on est un peu magistrat à tout faire, on a régulièrement des collègues qui sont partis, pas remplacés, on va sur de nouveaux contentieux sans cesse. (Présidente de la CDAS de Laisabray)

Lorsqu'elles et ils décrivent leurs pratiques, les magistrates et magistrats font ainsi état d'une activité largement séquencée. Leur temps paraît exploité de manière à optimiser les plages horaires disponibles : la masse des contentieux est constamment contenue en s'occupant de traiter, un par un, les dossiers sur un rythme au minimum équivalent à l'arrivée de nouvelles affaires en audience. En ce sens, la dimension quantitative apparaît aujourd'hui prégnante, incitant les acteurs à recourir à des standards. Elle n'est pas forcément absolue, ni exclusive comme le laisserait à penser l'extrait d'entretien qui précède. D'autres magistrat.e.s peuvent mettre encore en avant la dimension artisanale de leur activité, insistant sur la qualité de leur expertise juridique et de leur réflexion. Cette affirmation identitaire se fait néanmoins au prix d'une sélection des contentieux, nous y reviendrons plus bas.

Le travail qualitatif ne se fait que parce que le contentieux dit « de masse » est évacué en usant de techniques standardisées pour gagner en rapidité. En ce sens, l'acceptation des barèmes se fait professionnellement parce qu'il y a chez les acteurs la conviction d'un changement des conditions de travail : plus d'instances et plus de similarité dans les dossiers. Dans l'extrait d'entretien suivant, la magistrate est encore en début de carrière (environ 35 ans). Bien qu'elle dispose d'un recul limité sur l'évolution des contentieux, elle jette un regard assuré et clinique sur la situation. C'est un sujet auquel elle a visiblement déjà réfléchi et sur lequel elle peut faire état d'une réflexion collective (peut-être mené dès la période de formation initiale à l'ENM) :

Moi je pense qu'ils [*les barèmes*] se développent, parce qu'il y a quand même une... enfin, je pense qu'il y a... je ne sais pas comment l'on travaillait dans la magistrature il y a vingt ans, mais je pense qu'il y a quand même une réflexion sur la rationalisation du travail du juge, même par les juges eux-mêmes avec l'idée qu'il faut savoir se dégager... enfin, passer le moins de temps possible sur les contentieux qui ne nécessitent pas trop de réflexion pour pouvoir se dégager du temps sur le reste. Je pense que le mouvement est accéléré par, à la fois le fait qu'il y a de plus en plus de saisines judiciaires, et le fait qu'il y a quand même une pénurie de juges. Moi je pense qu'il y a de plus en plus, c'est une question qui se pose de plus en plus. Avec les trames aussi... Ce n'est pas un barème à proprement parler, mais il y a quand même eu notamment le TI de Nanterre qui a mis en place des trames, qu'ils ont diffusées, etc. Il y a des démarches qui sont « comme à portée nationale », pour faciliter le travail des juges. Et permettre de mettre en place des choses automatisées, là où c'est possible. Et dégager du temps pour le reste. (Vice-présidente, TI de Neboure)

Les tableaux, repères mnémotechniques et process au pénal ont acquis de la valeur pour les acteurs judiciaires au fur et à mesure que s'est imposée l'idée que leur objectif premier au niveau professionnel était de produire une réponse judiciaire dans des délais raisonnables. Pour une partie des contentieux, il y a la conviction que la qualité du travail réside plus dans la rapidité de la réponse que dans la finesse de l'analyse. On peut supposer ainsi une évolution des valeurs professionnelles où la qualité de l'argumentation apparaît plus futile au regard des attentes des justiciables considéré.e.s de manière croissante en tant qu'usagères et usagers d'un service public²⁷² :

Mais il y en a qui ont ce temps et qui le prennent ; c'est fantastique. Vous prenez des décisions ciselées, au cordeau.

Intervieweuse : C'est peut-être ce que tout magistrat aimerait pouvoir faire.

Je ne suis pas sûr : est-ce qu'on répond vraiment à l'objectif ? Quand on voit au final ce qui est lu dans les décisions, il faut voir dans une perspective téléologique ce qui est lu et compris des décisions. Les gens ne vont pas lire la motivation, ils lisent la fin ; vous avez beau avoir motivé le mieux du monde votre décision, si cela ne convient pas à la personne, les motivations ne sont pas lues. Dans les contentieux de masse, c'est terrible à dire mais j'ai entendu dire que les motivations les plus courtes sont les meilleures. Plus c'est condensé moins cela amène à de la critique. De toute façon le justiciable qui a perdu, et qui ne se situe pas dans une analyse, ne comprendra pas. Celui qui refuse d'analyser ne comprendra pas. Vous avez beau motiver autant que vous le voulez, cela ne servira à rien.

Intervieweuse : Cela ne sera pas efficace à l'égard des parties, cela sera efficace à l'égard du magistrat de la cour d'appel.

Oui. Mais que vous motiviez en 10 pages ou en 1,5 page, pour aboutir à la même décision, dans l'esprit de la personne, rares sont les gens qui diront : « Ah oui d'accord là je comprends mieux » Il y a plus de probabilité que cela soit une mauvaise décision plutôt qu'une bonne. Ce sont les ressentis que j'ai de la part des avocats : la motivation est utile pour comprendre et pour expliquer à votre client comment vous avez décidé. La première chose que font les gens quand ils vont voir une décision, ils vont voir la fin s'ils ont gagné ou perdu. Si j'ai perdu, je n'ai rien compris. Si j'ai gagné... (Président du TI de Brivert)

²⁷²Il est d'ailleurs frappant d'entendre une reformulation dans les discours des magistrates et magistrats des transformations déjà attestées au niveau institutionnel : l'appui sur du personnel moins qualifié techniquement (délégué.e.s de la/du procureur.e, magistrates et magistrats à titre temporaire, juges de proximité, assistantes et assistants de justice) était justifié par le souci d'offrir aux justiciables des délais de traitement plus courts (sous la pression croissante de la CEDH à partir des années 1990). Voir à ce propos les différents rapports « Célérité et qualité de la justice » commandés par la Chancellerie à Jean-Claude Magendie entre 2004 et 2010 :

<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000433.pdf>

Par contraste, les justices non-professionnelles ne connaissent pas les mêmes bouleversements. Bien que les conseillères et conseillers prud'hommes interviewé.e.s, de même que les juges consulaires, font généralement état d'une grande ancienneté dans les fonctions, elles et ils ne mentionnent pas une intensification de l'activité, ni un amoncellement des dossiers. Au contraire, elles et ils mettent en avant la particularité de chaque contentieux (« *Chaque cas, comme je vous le disais tout à l'heure, chaque cas est particulier.*²⁷³ » - « *Alors, des barèmes, pour le moment, j'ai tendance à vous dire... Je me gratte la tête, je n'en connais pas. En tout cas, en première réflexion. On ne pratique pas. Parce que, qui dit barème, dit quelque part, une certaine forme, ou d'automaticité ou de pré-orientation d'une décision.*²⁷⁴ »). Leur mode de nomination spécifique renforce les liens à la fois avec un territoire et des secteurs d'activité économique, les amenant peut-être à percevoir encore aujourd'hui avec beaucoup d'acuité leur responsabilité vis-à-vis du tissu économique local. Le travail en collégialité débouche par ailleurs plus fréquemment que pour les magistrates et magistrats professionnel.le.s sur des négociations où la fixation des montants d'indemnisation revêt un caractère politique.²⁷⁵ En ce sens, les outils d'aide à la décision ne paraissent pas répondre aux besoins et aux dispositions « spirituelles » des juges non-professionnel.le.s. Même si ces formes de justice ont subi des remises en cause importantes au nom d'impératifs managériaux depuis une trentaine d'années,²⁷⁶ les adaptations ont concerné plutôt le cadre institutionnel (modes de désignation, formation des juges à l'ENM) et semblent avoir en partie préservé les pratiques de jugement.

Sous-section 2 - Les barèmes au sein du tribunal

Qu'en est-il alors de la circulation des barèmes dans l'espace professionnel que constitue le tribunal ? D'un côté, on constate peu de concertation débouchant explicitement sur des barèmes propres au ressort de la juridiction. Dans certains tribunaux, les juges parviennent à se réunir à quelques reprises dans l'année pour se coordonner sur un point procédural ou un type de

²⁷³Présidente du CPH de Restonne.

²⁷⁴Président du tribunal de commerce de Grandville.

²⁷⁵Le cas des conseillères et conseillers prudhommes est même renforcé par la composition paritaire du collège qui oblige les juges à trouver des compromis pour garantir la cohésion fonctionnelle du Conseil. Nicolas Swierczek indique que les conseillères et conseillers sont aujourd'hui attentifs.ves aux différents indicateurs d'activité (délai moyen de traitement d'une affaire, taux de départage, nombre de validations en appel ou en cassation, etc.) mais que d'autres valeurs telles que la réparation des injustices ou la prise en compte des situations économiques (précarité d'un.e salarié.e, entreprise en difficulté) s'imposent généralement au moment du délibéré. Voir: N. Swierczek, « Le délibéré prud'homal : la recherche d'un accord entre collègues ? » in : H. Michel, L. Willemez, *Les Prud'hommes. Actualité d'une justice bicentenaire*, Bellecombe-en-Bauge, Les éditions du croquant, 2008, p. 201-215.

²⁷⁶Voir : A. Vauchez, L. Willemez, *La justice face à ses réformateurs (1980-2006)*, Paris, PUF, 2007.

contentieux. Les réunions souvent qualifiées « de coordination » peuvent constituer le cadre adapté à une mise au point collective de ces barèmes. La pratique n'est pas aussi systématisée qu'on pourrait le penser. On la retrouve *a priori* fréquemment dans les juridictions de grande envergure où les magistrates et magistrats sont distribués par pôles de contentieux (c'est notamment le cas pour les juges aux affaires familiales). Lorsqu'au contraire, chacun.e assume seul.e une voire plusieurs missions dans le tribunal, ces réunions apparaissent moins pertinentes et moins régulièrement fixées.

Mais même lorsque des magistrates et magistrats font état de ces temps collectifs au sein d'une juridiction, elles et ils ne parlent pas spontanément, au cours des entretiens, d'élaboration de barèmes collectifs à propos de ces moments. Elles et ils préfèrent généralement en retenir la possibilité d'échanges entre collègues, d'éclairages à partir de cas similaires déjà rencontrés par d'autres, etc. Mais cela ne va pas jusqu'à l'établissement de règles formelles collectives. Une telle perspective remettrait peut-être trop ouvertement en question l'autonomie posée traditionnellement comme une valeur forte de la culture professionnelle.

Intervieweuse : Tout à l'heure, vous parliez des comptes-rendus de service, et que chaque juge pouvait ensuite faire ce qu'il voulait, mais ces comptes-rendus de service, ils ne contiennent pas du tout d'indications quantitatives ou de... C'est uniquement des...

Non, enfin pas pour ces choses-là. Si vous voulez, ce sont des documents qui sont surtout liés à l'organisation et au fonctionnement, au suivi d'activité. Et ponctuellement, on va arbitrer une position commune sur tel ou tel point, qui va être soulevé par un juge. C'est vrai que la question des barèmes, du montant des pensions, assez rarement. On l'avait fait pour les prestations compensatoires... On l'avait abordé clairement dans une réunion de service, parce que la question se posait, avait été posée. Mais on n'aborde pas la question : « la jurisprudence des uns et des autres ». Et encore une fois : c'est vraiment profondément culturel. On ne le fait pas. (Chef de pôle JAF, TGI de Grandville)

Même l'idée d'harmonisation des jugements au sein du tribunal apparaît trop forte pour qualifier l'objectif de ces réunions internes. Elle apparaît en contradiction avec l'esprit d'autonomie cultivé par le groupe professionnel des magistrates et des magistrats. L'idée que les arbitrages soient collectivement cohérents entre magistrates et magistrats et entre juridictions sur le territoire est aujourd'hui reconnue (voir *infra*) mais cela ne se traduit pas par l'instauration de temps collectifs explicitement dédiés à ces ajustements. La discussion semble encore devoir se faire incidemment ou en marge de ces réunions institutionnelles. Un exemple est fourni dans l'extrait d'entretien suivant où notre interlocuteur nous invite directement à reformuler autrement l'objectif de ces réunions pour gommer l'idée que des décisions collectives (autres que les dispositions légales) pourraient s'imposer à l'appréciation d'un dossier par une magistrate ou un magistrat :

Intervieweuse : Dans votre pratique professionnelle en tant que JAF ou TASS, est-ce que vous avez une pratique d'échange avec vos collègues qui exercent les mêmes fonctions pour tenter d'harmoniser votre pratique ? Est-ce que c'est une habitude ou chacun travaille de son côté ?

Alors pas forcément tendre vers l'harmonisation mais en tous cas échanger, oui. Pour toute solution, tout argument, tout échange est toujours riche. (Présidente du TASS, Neboure)

L'attention portée à l'indépendance semble constituer un obstacle efficace à l'évocation des barèmes entre collègues. Les barèmes peuvent dans certains cas susciter des réactions vives et des débats au sein d'une juridiction. Mais même lorsque le sujet ne déchaîne pas les passions, parler des barèmes voire envisager une élaboration collective apparaît déplacé. La culture professionnelle des magistrates et magistrats garantit en effet une forte autonomie qui impose en retour une grande pudeur sur l'activité concrète des juges dans le traitement des dossiers dont elles et ils ont la charge. Ainsi les magistrates et magistrats du parquet s'avèrent-ils/elles incapables de dire si leurs collègues du siège suivent un barème dans les affaires correctionnelles.²⁷⁷ De même, une juge ne sait pas si ses collègues appliquent tel ou tel barème et nous invite à aller directement leur demander.²⁷⁸ Plus encore dans les TASS, les acteurs qui gravitent autour du juge n'ont aucune idée des barèmes que pourraient appliquer les magistrates et magistrats : ni les assesseuses et assesseurs (*C'est plus sur le principe même que je les entends discuter que sur le numéraire. La réponse que j'ai la plupart du temps sur le numéraire c'est : « Vous vous en occupez, vous le faites conformément à ce qui se pratique »*)²⁷⁹, ni même les secrétaires (*Ah oui, pas du tout. On donne les dossiers aux magistrats, on assiste aux audiences, on prend des notes, on leur donne et c'est tout*).²⁸⁰

Ce flou se retrouve d'ailleurs dans l'accueil de nouveaux collègues : les barèmes ne font pas partie des informations généralement transmises, à l'image de cette juridiction :

Intervieweuse : Et alors du coup, quand des magistrats arrivent dans la juridiction, comment est-ce que vous vous y prenez, c'est-à-dire est-ce que vous leur communiquez ces documents de façon formelle, informelle ou est-ce que vous faites en sorte qu'ils en aient connaissance ? Enfin, comment ça se passe ? Parce que vous savez que c'est un outil utile...

C'est une bonne question. Non c'est là où vous mettez le doigt sur nos pratiques : autant on va leur donner tout un tas de documents, de notes de service, sur les comptes-rendus, enfin pour qu'ils aient une vision sur le

²⁷⁷Vice-Procureur, Parquet de Neboure

²⁷⁸Chef de pôle JAF, TGI de Grandville

²⁷⁹Présidente, TASS de Neboure

²⁸⁰Secrétaire, TASS de Restonne

fonctionnement du service, autant on ne leur dira jamais : « bon voilà, telle est la pratique du service sur le fond ». On ne leur dit pas. (JAF, TGI de Grandville)

Le principe d'indépendance des juges rend délicate une communication aussi grossière. La transmission des éléments ayant fait l'objet d'une coordination va se faire de manière plus subtile mais aussi plus laborieuse. C'est généralement lorsque la magistrate ou le magistrat nouvellement arrivé.e fait part à ses collègues de difficultés sur un dossier qu'il va lui être indiqué les pratiques locales (« *lorsqu'on débarque dans une fonction sans avoir de formation continue, les collègues, les greffiers aussi peuvent nous l'indiquer quand on découvre un contentieux* » (Présidente, TI de Brivert). Les informations se trouvent donc subordonnées à l'établissement préalable d'un certain niveau de sociabilité qui va dépendre à la fois des qualités humaines de la magistrate ou du magistrat et de conditions matérielles (couloir ou cafétéria où l'on peut facilement se croiser, disponibilités communes au niveau des plannings, etc.).

Les pratiques apparaissent néanmoins différentes dans les parquets où les procureures et procureurs cherchent aujourd'hui à définir une politique pénale propre au ressort. La nouvelle ou le nouveau collègue doit ainsi être rapidement mis.e au courant des choix effectués dans la poursuite des infractions, notamment pour pouvoir procéder à leur traitement en temps réel, en lien avec les services de police et de gendarmerie.

Intervieweuse : Du coup, cette politique pénale locale ou nationale, elle se manifeste par des outils d'aide à la décision qui ont été...

Voilà. Des documents, en général quand on arrive en juridiction, au parquet notamment, la première chose que l'on demande, c'est quelle est la politique pénale, pour savoir à la permanence, évidemment, les décisions et les orientations données. Donc ça, en général, c'est dans un petit fascicule, quand on arrive, on nous le donne, mais après, ça reste très... enfin, c'est indicatif. (JAF, TGI de Neboire)

En matière de procédure pénale, le recours à des barèmes semble alors assumé même si plusieurs procureurs insistent spontanément sur la fragilité de leur organisation dans la mesure où ces outils sont seulement mis à la disposition des magistrates et magistrats constituant leur équipe. Ces dernier.e.s conservent une autonomie de jugement même si la configuration d'équipe autorise des sanctions au moins symboliques des écarts trop importants par rapport aux lignes préconisées. On se retrouve en effet dans des situations où peuvent facilement être confondues l'indépendance et l'incompétence de la ou du juge. Le fait de ne pas suivre les barèmes permet une dépréciation publique de ses arbitrages, à même de justifier auprès du collectif, voire de lui-même, le dessaisissement de certains types de contentieux.

Intervieweuse : Cela veut dire que – quand même – vos autres collègues pourraient se sentir tout à fait liés par des préconisations ? Comment j'appellerai cela ?

Clairement oui. Moi, je ne le suis pas du tout et je me sens complètement libre. Mais il y en a, oui – bien sûr ! Pour éviter de se prendre des revers en sortie d'audience, ils préfèrent s'adapter et requérir ce que la personne aurait aimé qu'ils requièrent. Après sans forcément dire « barème » – parce que pour moi, c'est ce mot « barème » qui me gêne en fait.

Intervieweuse : Oui, oui, j'entends bien.

Mais par exemple : sur un accident du travail, moi je requiers une dispense de peine. Et tout le monde a fait des bonds quand cela s'est su. Mais moi, j'assume complètement le fait d'avoir requis la dispense de peine.

Intervieweuse : D'accord. Donc vous, à titre personnel, vous...

Après, le truc c'est que la parole est libre – quand même – à l'audience. Donc je ne vois pas un procureur faire une note en disant : « À l'audience vous requérez cela, cela, cela, pour tels dossiers. Cela, cela, cela, pour tels dossiers ». Après, dans les faits, on se prend des revers à la sortie d'audience. Mais moi, je vous ai dit : moi, la dernière fois, j'ai dit : « Vous n'êtes pas content de ma dispense de peine ? Laissez-moi en mineur ! Laissez-moi avec les PE ! Puis vous ne me voyez plus en audience ! Puis c'est très bien ! » (Vice-procureur, TGI de Neboire)

Sous-section 3 – Les prolongements nouveaux du réseau professionnel : formation continue, intranet, listes privées de discussion

Il apparaît une contradiction entre le fait que les barèmes ne soient pas diffusés institutionnellement au sein des juridictions alors que dans le même temps l'usage de ces outils de décision s'avère courant parmi les professionnel.le.s rencontré.e.s durant notre recherche. Il faut en réalité mettre en lien la propagation des nouvelles pratiques avec d'autres paramètres comme les contacts entre les tribunaux sur le territoire. Certaines mises en réseau ont été instaurées directement par l'institution judiciaire et s'avèrent être stratégiques dans la diffusion des barèmes. Le système de formation continue de l'ENM permet ainsi aux magistrates et magistrats d'être mis.es en lien avec d'autres collègues exerçant les mêmes fonctions : d'abord au moyen des débats suscités par les enseignements et des discussions plus informelles survenant au cours de ces séjours de formation ; ensuite avec les formateurs et formatrices, qui sont bien souvent elles-mêmes ou eux-mêmes des professionnel.le.s sur le terrain. De nombreuses thématiques proposées dans le catalogue annuel concernent la résolution de certains types de contentieux et offrent des occasions de présenter des outils d'aide à la décision. Il semble d'ailleurs fréquent qu'une pluralité de barèmes soit présentée afin de laisser aux magistrates et magistrats le choix de l'outil leur

paraissant le mieux adapté. Ayons néanmoins à l'esprit que la principale limite à ce mode de circulation des barèmes vient du fait qu'une bonne part des magistrates et magistrats en juridiction ne parvient pas à dégager le temps nécessaire pour suivre les cinq jours annuels de formation.²⁸¹

À ces possibilités de connexions physiques s'ajoute le réseau virtuel aujourd'hui déployé par le ministère de la Justice sous la forme d'un intranet. Il constitue un fond de ressources important pour les magistrates et magistrats dans lequel figure un certain nombre de barèmes.²⁸² Cette source est très régulièrement évoquée par les acteurs sur le terrain : elles et ils ont à l'évidence pris l'habitude de recourir à ce système d'information institutionnel, équipé d'un moteur de recherche. On perçoit que la diffusion sur ce réseau institutionnel confère aux outils une validité supplémentaire, incitant les magistrates et magistrats à s'y référer. C'est d'ailleurs la marque la plus affirmée de légitimation de ces pratiques que l'on ait pu constater de la part de la Chancellerie.

Sinon, il suffit de se déplacer dans les feuilles. Effectivement la collègue – c'est une magistrate qui a développé ça – elle a fait valoir à la Chancellerie qu'elle trouvait utile, pour limiter le nombre de questions qu'on lui pose, de le mettre en place.

Intervieweuse : Donc, il a été validé en quelque sorte par...

Il a été validé, oui. Et il correspond à l'analyse qui a été faite. Mais alors moi, j'ai rajouté effectivement à côté des cases, que ça résultait de la jurisprudence de la chambre criminelle de telle date, parce que, c'est l'année dernière ou en début d'année, on est tombé sur un dossier comme ça, où on s'en est sorti uniquement, parce qu'on a retenu une circonstance aggravante qui n'avait pas été visée à l'origine, et donc du coup les délais, les calculs des délais étaient modifiés. Et j'ai refait tout le calcul, j'ai retrouvé ce tableau et pour m'apercevoir que... Alors le tableau non, il n'existait pas à l'époque, mais que j'avais déjà fait l'analyse il y a 10 ans, mais j'avais oublié.

Intervieweuse : Et du coup, là cette espèce de validation par la Chancellerie, ça veut dire que le tableau a été diffusé par la Chancellerie après ?

Non, il est sur le site intranet de la Chancellerie, donc... (Présidente de la CDAS, TGI de Grandville)

Néanmoins, l'intranet seul ne suffit pas : plusieurs juges soulignent dans les entretiens sa complexité à cause d'un accès difficile aux différents barèmes répertoriés. En l'absence de rubriques ou d'espaces clairement identifiés sur le site, les juges ont besoin de savoir à l'avance ce

²⁸¹ H. Épineuse (Dir.), Evaluation de la formation des magistrats en France et en Europe. Bilan et perspectives, Rapport de recherche IHEJ, 2008, p. 71 et suiv.

²⁸² Voir la présentation faite par Nathalie De Jong dans ce rapport : elle en a relevé 86, sans prétendre à l'exhaustivité.

qu'ils recherchent. Les forums privés de discussion, hébergés sur le serveur du ministère, constituent alors d'autres formes de réseaux sollicitées de manière complémentaire. Ils permettent aux juges de comparer leurs pratiques et par la même occasion de connaître les outils employés dans d'autres juridictions (les groupes de discussion semblent s'être structurés suivant les types de contentieux).

Insistons sur deux points : d'une part, une ou un juge confronté.e à une difficulté sur une affaire peut en faire état en ligne et recueillir l'avis de ses collègues. Celles-ci ou ceux-ci se retrouvent alors à diffuser à l'ensemble des destinataires les critères auxquels elles et ils accordent une attention prioritaire dans leurs jugements et comment elles et ils en tiennent compte. D'une certaine manière, on peut penser que ces échanges virtuels suppléent, dans un certain nombre de cas, aux réunions d'harmonisation trop rares ou trop « sensibles » culturellement en juridiction. La distance du net semble permettre aux acteurs professionnels de s'enquérir plus ouvertement des pratiques de leurs collègues, sans se sentir dépréciés par des regards ou des remarques. On peut aussi voir dans ces nouvelles formes de communication un moyen de restaurer, dans une configuration nouvelle, une logique de travail collégial. D'autre part, les listes de discussion peuvent aussi permettre de signaler l'existence de barèmes déjà formalisés mais méconnus, voire de faire circuler ces documents sous format numérique. L'atomisation et la confidentialité garanties par les listes de discussion, de même que l'absence formelle de hiérarchie entre ses membres, semblent permettre de dépasser les freins culturels persistant dans les réunions organisées au sein des juridictions.

Vous savez qu'on a de moins en moins de collégialité, de plus en plus d'audiences à juge unique donc le délibéré à 3 autour d'une table cela se fait de moins en moins ! On essaie de remédier à cela et de compenser cette absence de collégialité beaucoup par des listes de discussions. Dans toutes les fonctions quasiment maintenant, je peux à tout moment voir des messages de toute sorte et il y circule des barèmes. Le collègue demande un barème, l'autre lui transmet etc. Cela circule vraiment entre nous l'information. (Présidente de la CDAS, TGI de Laisabray)

Sous-section 4 - La sollicitation d'un réseau plus lointain : le recours à des « agents-passeurs »

D'autres réseaux beaucoup plus informels ont également montré leur importance dans la transmission de ces outils d'aide à la décision. On sent finalement que sur ce sujet, l'adoption d'un barème et son intégration dans la pratique du jugement exige bien souvent de la confiance. On trouve en effet fréquemment l'entremise d'un.e collègue qui, sur un problème rencontré et

décortiqué de manière informelle, a été amené.e à conseiller une solution et présenter les avantages d'un barème. Parmi les juges enquêté.e.s, une partie conséquente des barèmes s'est trouvée transmise dans une telle configuration que certain.e.s juges qualifient de « discussions de couloir ». Deux éléments sont remarquables. D'une part, les magistrates et magistrats ignorent bien souvent l'origine exacte du barème qui leur a été transmis. Elles et ils en ont une vague idée mais les conditions d'élaboration de l'outil ne leur semblent pas d'une grande importance. D'autre part, le contact qui a conduit à la transmission du barème est assez anodin. Il s'agit presque toujours d'un ou d'une « collègue », sans que la ou le juge sente nécessaire de plus caractériser la relation. De toute manière, elle ne semble pas véritablement investie. D'ailleurs, cet interlocuteur ou cette interlocutrice ne se situe pas à proximité directe du juge. Il peut s'agir d'un.e professionnel.le rencontré.e à l'occasion d'une réunion de travail, d'un.e collègue croisé.e dans une autre juridiction auparavant, d'un.e ancien.ne camarade de l'ENM, etc. Il suffit donc d'une discussion ponctuelle et technique pour que la circulation s'opère.

Cela peut être utile pour objectiver le montant de la pension – enfin : de la prestation compensatoire. Pour être sûr que vous êtes à peu près dans les clous – de vous référer à cette formule-là. Et je crois qu'initialement, c'était une formule qui venait de la cour d'appel de Douai, je crois... Je crois qu'ils l'utilisaient sur...

Intervieweuse : Pour la prestation compensatoire ?

Oui. Initialement – je ne l'ai pas sorti comme ça – je crois qu'elle m'est arrivée comme ça de Douai. Ou par l'intermédiaire d'un magistrat de Lille, je crois...

Intervieweuse : D'accord. Et pour les indicateurs pension alimentaire : vous savez d'où ils sortent ? Comment vous en avez eu connaissance ?

C'est un collègue qui le fournit à un collègue, qui le fournit à un collègue...
(Chef de pôle JAF, TGI de Grandville)

Pour autant, tous les magistrats et toutes les magistrates ne constituent assurément pas des « agents-passeurs ». Parmi les juges ayant fait l'objet d'un entretien, peu d'entre elles ou eux ont ainsi indiqué avoir elles-mêmes ou eux-mêmes transmis des barèmes. Il semble falloir détenir certaines qualités que l'on peut déceler au travers des récits. Il faut tout d'abord être capable d'aller au-devant de ses collègues pour les assister et les conseiller. Cela peut tenir aux fonctions exercées (par exemple président.e d'une juridiction, chef.fe de pôle, coordinateur ou coordinatrice des tribunaux d'instance, etc.) mais aussi à des dispositions plus personnelles.

On peut ensuite remarquer que les agents-passeurs diffèrent selon le type de barèmes. Il y a manifestement une différence suivant le collectif qui est concerné : d'un côté les barèmes sur des sujets classiques comme l'indemnisation des dommages corporels ou les prestations

compensatoires, établis au niveau national ou dans certaines cours d'appel. D'un autre côté, les pratiques plus locales pouvant être suivies collectivement au niveau des tribunaux de grande instance (même si, nous l'avons vu, cela n'a rien d'automatique, à part pour le Parquet).

Pour les barèmes les plus techniques et généraux, les magistrates et magistrats vont rechercher ces « agents-passeurs » dans les ramifications plus lointaines de leur réseau : des magistrates ou magistrats croisés sur d'anciens postes et avec qui on est encore en contact, des camarades du temps de la formation initiale, des collègues rencontré.e.s à l'occasion de réunions à la cour d'appel, des personnes-ressources remarquées sur les listes de discussion spécialisées. Ces « agents-passeurs » interviennent comme des courroies de transmission entre le monde extérieur et le local. Elles et ils sont assez peu consulté.e.s mais leurs indications sont suivies car elles et ils sont considéré.e.s comme des expert.e.s dans leurs domaines. Ces caractéristiques rejoignent celles qu'attribuait Robert K. Merton aux « leaders cosmopolites » dans son étude sur les types d'influence.²⁸³

Intervieweuse : Oui on m'en a déjà parlé, mais en fait j'ai l'impression qu'il y a un barème avec plusieurs états d'avancement qui circulent. C'est à l'origine le barème Mornet, je pense.

Je ne sais pas. Et cela, c'est vraiment... Comme je ne le fais pas souvent, c'est un collègue qui m'avait communiqué la dernière documentation qui donnait un barème – que, lui, avait récupéré dans une formation à l'école de magistrature. Cela circule comme cela.

Intervieweuse : Tout à fait, mais ce que l'on essaie à l'occasion de cette recherche c'est aussi de récupérer tous ces barèmes qui circulent pour les centraliser et les installer sur un site.

Lui a un ou plusieurs collègues au niveau de chaque juridiction qui ont en charge des intérêts civils – vous voyez ? - donc en correctionnel. Et d'habitude c'est ce collègue-là qui fait des formations, qui a toute la documentation. Moi, ma pratique, c'était d'aller voir le collègue en charge des intérêts civils de correctionnel pour lui demander le dernier barème de la Cour. Sans lui poser trop de questions d'où il les avait – parce que c'est celui qui traite le plus de contentieux. Et il avait ce barème qui était un barème de la cour d'appel. Et en siégeant avec ce collègue, il y a quelques mois... (Présidente de la CDAS, Neboire)

Robert K. Merton distinguait ainsi cette forme de diffusion qu'on pourrait qualifier de verticale d'autres circulations, complémentaires. C'était selon lui le résultat d'une autre forme d'influence, plus diffuse et intervenant plus ponctuellement au gré des activités quotidiennes. Elle suppose l'existence d'une relation de confiance et d'une écoute régulière qui institue certains individus en

²⁸³R. K. Merton, *Éléments de théorie et de méthode sociologique*, Paris, Armand Colin, 1997.

« leaders locaux ». Celles-ci ou ceux-ci ne prétendent pas avoir toujours une réponse aux problèmes de leurs semblables mais elles et ils sont bien identifié.e.s en tant que ressources fiables pour donner des informations concrètes et facilement exploitables. Pour les barèmes, les magistrates et magistrats évoquent moins fréquemment ces collègues qui, au sein d'un tribunal, prennent le temps de donner leurs impressions sur un dossier délicat à l'occasion d'un moment informel et fournissent quelques pistes sur les pratiques déjà effectives. Mais on les trouve néanmoins mentionné.e.s par moments, au détour des récits portant sur l'arrivée dans un nouveau tribunal et les ajustements nécessaires à trouver avec cette nouvelle communauté de travail. Mais cela est surtout vrai lorsque les magistrates ou les magistrats rejoignent une nouvelle juridiction pour exercer des fonctions au parquet, où, nous l'avons dit précédemment, les barèmes sont aujourd'hui bien ancrés dans les pratiques. Cette distinction est bien illustrée dans l'entretien suivant où la magistrate répond en ayant surtout en tête son expérience passée dans les juridictions pénales :

Intervieweuse : L'ensemble de ces outils dont vous avez pris connaissance, vous en avez pris connaissance comment : à l'ENM pendant votre formation ? En arrivant dans les juridictions, en lien avec vos activités ?

Dans le cadre de formations initiales. Ou continues.

Intervieweuse : Tous les barèmes dont vous nous avez parlé ?

Oui. Ensuite formation initiale, continue... : lorsqu'on débarque dans une fonction sans avoir de formation continue, les collègues – les greffiers aussi – peuvent nous l'indiquer, quand on découvre un contentieux. Il n'y en a pas beaucoup. Les barèmes officiels, en tous cas, nous sont données. On a des informations parfois – sur la publication – qui peuvent arriver par mail. Les barèmes empiriques qui sont des pratiques locales sur les montants du Parquet ce n'est pas en formation continue que l'on a cela. La problématique routière dans la Loire n'est pas la même qu'en Dordogne.

Intervieweuse : Là : c'est par les relations de travail dans la juridiction ?

Oui. pour les barèmes locaux, individuels. Pour les barèmes nationaux, il y a une diffusion assez large et une accessibilité qui est faite. (Président, TI de Brivert)

En matière de barèmes, il semble que les liens avec des leaders cosmopolites soient plus déterminants, aussi bien pour l'adoption de ces outils d'aide à la décision que pour l'obtention de leurs versions actualisées. Cela est particulièrement net dans les situations assez fréquentes où un magistrat ou une magistrate est nommé sur de nouvelles fonctions. Elle ou il se retrouve à devoir traiter un contentieux dans lequel elle ou il n'a pas encore de repères et se montre particulièrement réceptif.ve aux conseils que peuvent lui prodiguer des connaissances de son réseau ou des intervenante.s sur les listes de discussion spécialisées. La formation continue organisée par l'ENM

(et quasi-obligatoire depuis le décret du 31 décembre 2008) permet également les mises en contact au travers des stages spécialement dédiés aux changements de fonction (un stage théorique à l'école doublé d'un stage pratique en juridiction). Au contraire, les juges consulaires et les conseillers prudhomaux ne bénéficient qu'exceptionnellement d'un réseau aussi ramifié. Leur mode de désignation ainsi que leur condition d'activité les maintiennent dans une régulation essentiellement locale, voire pour les juges du travail cloisonnée entre sections. Cette configuration peut au moins partiellement expliquer la quasi-absence des barèmes dans leurs pratiques de jugement.

Un dernier élément doit être souligné à propos des agents-passeurs : beaucoup de magistrates et magistrats se retrouvent à jouer un tel rôle, du fait de l'accélération sensible de la mobilité professionnelle au cours des quinze dernières années. Le taux de rotation des effectifs a ainsi atteint 31 % en 2015, en touchant particulièrement les juridictions distantes des grands centres urbains.²⁸⁴ Par leurs mutations fréquentes, les magistrates et magistrats ont ainsi augmenté la connexion des tribunaux entre eux, à tout le moins dans le ressort des cours d'appel. Dans leurs déplacements successifs, les magistrates et magistrats prennent alors l'habitude d'emmener les outils d'aide à la décision dont elles et ils savent se servir. Le recul de la collégialité, avec les audiences à juge unique et des magistrates et magistrats qui fonctionnent en cabinet, fait d'ailleurs qu'elles et ils disposent généralement de leurs propres instruments. Les barèmes qu'elles et ils importent alors lors de leur mutation leur permettent d'être rapidement opérationnel.le.s, à l'image de cette magistrate ayant enchaîné successivement plusieurs postes de procureurs :

Intervieweuse : Lorsque vous étiez dans vos fonctions antérieures, est-ce que vous avez importé des barèmes jusqu'ici ?

Oui j'ai toujours à peu près fait cela très tôt. J'ai externalisé parce que je n'avais pas les moyens. Pas à Péronne parce qu'on ronflait mais à partir de Cambrai.

Intervieweuse : Et vous avez repris grosso modo les mêmes barèmes que vous avez là ?

Oui le même truc que j'ai construit. Je l'ai fait tout le temps. (Procureur, Parquet de Neboure)

Sous-section 5 - Une socialisation professionnelle assurée à l'ENM

Pour compléter cette présentation des modes de diffusion des barèmes, il convient d'aborder la question de l'école professionnelle et le rôle qu'elle joue dans les transformations des méthodes de

²⁸⁴CSM, *Rapport d'activité 2015*, Paris, La Documentation française, 2016, p. 27.

travail des juges. Notre recherche ne s'étendait pas aux institutions structurant le corps de la magistrature et nous n'avons pas de données précises concernant les *curricula* permettant de savoir à partir de quand et dans quelles circonstances les auditeurs et auditrices de justice ont été sensibilisé.e.s à ce sujet au cours de leur formation initiale. Pour autant, une des personnes interviewées assurait auparavant des formations à l'ENM qui prévoyaient ce genre d'exercices. En s'appuyant sur son témoignage, on constate que le sujet des barèmes est déjà totalement intégré dans l'apprentissage des magistrates et magistrats nouvellement formé.e.s, à tel point que l'on cherche surtout à insuffler aux jeunes professionnel.le.s le sens critique nécessaire à une bonne utilisation de ces outils, plutôt que d'insister seulement sur leur prise en main :

C'est le processus de la décision : comment je rentre dans ce processus de la décision, quels sont les critères et comment je combine les critères surtout quand c'est complexe. Par exemple, pour la prestation compensatoire. Ce n'est pas seulement leur montrer que cela existe mais c'est aussi susciter une réflexion derrière - avec eux - sur la base de recherches que vous avez pu effectuer. Ensuite en petits groupes avec eux de façon pratique on va reprendre certains outils d'aide à la décision avec des cas concrets, des dossiers ; on leur fait appliquer ce barème, tel autre, tel outil etc. et on les fait comparer entre celui qui l'a appliqué, celui qui ne l'a pas appliqué et qu'est-ce que cela donne. On n'est pas là pour leur dire qu'il faut absolument utiliser tel barème plutôt que tel autre, en tous cas qu'ils en aient connaissance et qu'il y ait une réflexion de leur part sur leur utilisation. Déjà c'est plus qu'une sensibilisation, c'est une approche pratique. Ils travaillent vraiment sur des dossiers où ils appliquent les barèmes (Présidente de la CDAS, Laisabray)

L'intégration de tels modules dans la formation des nouvelles magistrates et nouveaux magistrats est importante dans la mesure où elle permet d'instituer l'usage des barèmes sur un plan normatif. Si le sujet peut rester sensible, voire tabou, dans les juridictions, les enseignements proposés à l'ENM l'instituent comme évident pour les jeunes générations. Plus encore, le recours à des professionnel.le.s nimbés de la légitimité du terrain pour assurer ces formations et leur dimension largement pratique contribuent très probablement à la diffusion de ces nouvelles méthodes de jugement (« *Alors Monsieur Mornet était un des formateurs quand j'étais à l'école. Il est spécialisé dans la réparation des dommages corporels et c'est lui qui est à l'origine des réunions en fait, si vous voulez, des cours d'appel* »²⁸⁵). On peut donc raisonnablement penser que les jeunes professionnel.le.s n'éprouveront pas la même gêne, une fois installé.e.s dans les juridictions, pour aborder le thème des barèmes et proposer une coordination des pratiques. Elles et ils peuvent même au contraire se retrouver, à leur corps défendant, les vecteurs des nouvelles

²⁸⁵JAP, TGI de Restonne

normes de jugement auprès des formateurs et formatrices les accompagnant durant leurs stages pratiques ou lors de leurs installations dans les tribunaux.

Les collègues qui arrivent, avant d'arriver sur leur premier poste pour leurs premières audiences, ont déjà effectué des stages en juridiction donc ils ont déjà vus en tant que stagiaires quelques dossiers, ils ont vu faire, ils ont vu appliquer des barèmes. Ils ont fait un stage dans une autre juridiction, ils arrivent peut-être avec un autre barème, un autre regard et cela nous fait bousculer un peu nos habitudes et c'est le moment justement de revoir nos barèmes entre autres. Cela ne leur présente pas de difficultés au contraire cela les sécurise. (Présidente de la CDAS, Laisabray)

Même si la formation initiale ne peut expliquer qu'à la marge la diffusion des barèmes dans le corps de la magistrature, on peut considérer cette adaptation des enseignements comme un indice supplémentaire de la consolidation du réseau « sociotechnique » nécessaire à la généralisation d'une telle pratique.²⁸⁶ Au-delà des avantages pratiques que peuvent retirer les juges de la construction d'outils d'aide à la décision et de leur transmission à des collègues, l'intégration dans les enseignements est un signe institutionnel important pour témoigner de la crédibilité de la démarche et permettre sa généralisation. Dans ce sens, d'autres éléments pourraient être rapportés des propos des magistrates et magistrats interviewé.e.s qui montrent les jonctions actuellement opérées avec d'autres partenaires. Par exemple, des avocates et avocats s'appuient elles-mêmes/eux-mêmes plus ou moins ouvertement sur les barèmes référencés par les magistrates et magistrats pour construire leurs plaidoiries. Dans le même temps, des sites internet spécialisés offrent désormais la possibilité de quantifier *a priori* le montant de dommages et intérêts auquel la ou le justiciable devrait s'attendre en cas de procès. Toutes ces pratiques, apparaissant de loin comme hétéroclites, montrent néanmoins la multiplication des partenaires favorables à la généralisation des outils d'aide à la décision.

Un ensemble de conditions de type sociotechnique favorisent ainsi le déploiement des barèmes dans la justice. Il reste à saisir la manière dont les juges s'en emparent : comment vivent-elles et vivent-ils l'existence de ces outils ?

²⁸⁶ Nous reprenons volontairement un terme de Michel Callon, dans la mesure où le réseau qui se matérialise ici à propos des barèmes inclut aussi bien des éléments techniques, professionnels, sociaux qui s'associent pour former un ensemble relativement stable et convaincant, au même titre qu'un paradigme scientifique. M. Callon, « La sociologie de l'acteur réseau » in : M. Akkrich, M. Callon, B. Latour, *Sociologie de la traduction*, Paris, Presses des Mines, 2006, p. 270.

CHAPITRE II- LES ORDRES DE JUSTIFICATION DES POSITIONNEMENTS PAR RAPPORT AUX BARÈMES

Les discours des enquêté.e.s sur les barèmes charrient un ensemble d'informations sur leur vision de la nature de leur travail et de ses transformations (section 1) ainsi que sur les manières dont elles et ils évaluent la qualité de leur profession et de l'institution judiciaire (section 2)

SECTION 1 - LA NATURE DU TRAVAIL ET SES TRANSFORMATIONS

Puisque l'enquête consistait à « recueillir » les barèmes en usage dans la justice, les enquêté.e.s se livrent à une explicitation des contentieux dans lesquels elles et ils les utilisent, ainsi que les raisons pour lesquelles ils le font. Elles et ils donnent ainsi à voir la nature de l'aide à la décision que leur offrent les barèmes (sous-section 1) ainsi que le cadre général institutionnel dans lequel s'inscrit ce recours aux barèmes (sous-section 2)

Sous-section 1 - Les contentieux de « masse » et « techniques » : des lieux de prédilection pour les barèmes.

Pour l'un des enquêtés, tout contentieux semble barémisable. L'interviewé fait état de la mise en place, sous son impulsion la plupart du temps, de « *tableaux contentieux par contentieux* », en matière routière, de violences urbaines, violences intra familiales, affaires de mineurs, affaires de stupéfiants, infractions en matière de terrorisme et radicalisation, passages sur la saisine des services – « *voilà, il y a des colonnes en nombre variable où vous avez, voilà, un certain nombre de critères et en fonction de ces critères c'est plutôt tel type d'orientation* »²⁸⁷. Pour autant, il n'en est pas de même pour les autres enquêté.e.s qui établissent des distinctions entre types de contentieux, renseignant ce faisant sur « l'utilité » qu'elles et ils attribuent aux barèmes. Deux types de contentieux semblent propices à leur usage.

²⁸⁷

Procureur, Grandville

I - Contentieux de masse

De manière récurrente dans les entretiens, c'est le « contentieux de masse » qui apparaît comme le lieu de prédilection d'une barémisation. Ainsi que le rappellent Pierre Lascoumes et Pierrette Poncela, la notion de « contentieux de masse » a été inventée par des fonctionnaires du ministère de la Justice au début des années 1980. « Cette notion ne correspond pas à une catégorie de contentieux présentant des caractéristiques communes tenant à leur nature juridique, à leur objet ou aux sanctions applicables. Ces contentieux ont pour seul point commun leur volume, jugé trop important par rapport aux moyens en personnel dont disposent les juridictions pénales. On invoque alors une sorte d'uniformité de la matérialité autant que du type de responsabilité qui seraient propres aux infractions de masse et ne nécessiteraient donc pas une sanction individualisée. C'est bien entendu prendre la cause pour l'effet »²⁸⁸. La reprise de cette notion par les enquêté.e.s montre d'une part son intégration dans les manières de penser des magistrat.e.s – l'un d'eux utilise d'ailleurs une expression renvoyant à cette assimilation entre volume et similarité : « *Pour moi le barème est indétachable de la notion de masse de contentieux ou de situations de masse qui se répètent* »²⁸⁹ – et d'autre part son extension au-delà de la matière pénale puisque si les CEA (conduite sous l'empire d'un état alcoolique) et excès de vitesse sont fréquemment mentionnés comme ressortant de ce contentieux de masse, il désigne aussi le contentieux des ruptures familiales, ou encore les contentieux de surendettement, d'expulsion, tutelles et baux.

Ces contentieux sont présentés comme « répétitifs », « simples », « reproductibles ». Les raisons du recours aux barèmes relèvent en partie du registre de la facilitation du travail :

« c'est une aide à la décision qui est essentielle [en matière de baux d'habitation],

, puisqu'en rentrant la date du bail, la date du commandement de payer, la dette initiale, l'assignation, le montant demandé, c'est-à-dire que je rentre une petite poignée de données, et mon jugement est immédiatement... »²⁹⁰ ;

(Juge TI, Grandville)

« Par contre, PilotePC, je pense que ça fait gagner du temps [...] Voilà, parce qu'il y a trop... voilà, il y a trop d'éléments à prendre en compte, et du coup, le fait que ça soit l'ordinateur qui le fasse, finalement... »

(JAF, Neboure).

²⁸⁸ P. Lascoumes, P. Poncela, *Réformer le code pénal. Où est passé l'architecte ?*, Paris, PUF, 1998, p. 34.

²⁸⁹ Président TI, Brivert

²⁹⁰ Juge TI, Grandville

Ce qui prédomine cependant dans les discours relève davantage d'un sentiment de dévalorisation du travail, qui conduit les juges à discriminer les contentieux en fonction de « l'intérêt » qu'ils représentent. Il y a ainsi les contentieux barémisables et ceux qui « méritent le juge »²⁹¹. A quelle aune s'apprécie le « mérite » ? Des entretiens ressortent deux ordres majeurs de justification.

L'une réside dans la représentation des enjeux que les affaires présentent pour les parties. Nombre d'enquêtés sont ainsi catégoriques : le jugement des responsabilités en matière de violences interpersonnelles ne peut faire l'objet de barèmes :

Ah non, non, enfin moi ça m'hérisse de barémiser sur des violences. Parce qu'une ITT, ça ne veut rien dire. Un coup de poing, il suffit de là où on va le donner, mais dans une bagarre on ne contrôle pas toujours, de la personne qu'on a en face, le coup de poing dans le pire des cas il finit à la cour d'assises et ce coup de poing-là il va donner un cocard pendant 15 jours. Donc, barémiser sur le coup de poing, ça me paraît..., sur l'ITT, sur... il y a violence... s'il y a un domaine dans lequel, une infraction pour laquelle il faut voir dans quelle circonstance il y a eu violence et quelle est la personnalité de qui a commis les violences, c'est bien les, enfin c'est vraiment l'infraction de violence. Je trouve que c'est... Aucun dossier de violence ne se... Une ITT de deux jours dans un dossier ne vaut pas une ITT de deux jours dans un autre dossier. (Substitute, Neboure)

Les barèmes sur des infractions de meurtres ou de violences, je ne vois pas comment on pourrait les établir en fait. Ce n'est pas un barème une gifle égal tant et un coup de point égal tant. C'est impossible cela. (Vice-Procureur, Neboure)

A cet enjeu en termes d'atteinte à l'intégrité physique des personnes dont on peut peut-être faire l'hypothèse qu'il est en lien avec l'attention croissante accordée aux victimes et à leurs souffrances²⁹², s'en ajoute un autre, lié cette fois aux montants financiers en lice. Ainsi, cet enquêté qui, après avoir expliqué qu'il utilisait un barème pour les pensions alimentaires signale qu'il s'en écarte « dans les situations de revenus élevés »²⁹³ ou cette autre qui, à propos de ce même contentieux explique :

Sur ma pension alimentaire, mon enjeu n'est pas aussi massif [que sur les préjudices corporels] donc on s'accorde les deux parties ; quand je dois indemniser un préjudice corpo je peux avoir une proposition d'assureur à 5 000, 6 000 euros et en face on m'en demande 90 000. (Pradeau-Degres, Neboure).

²⁹¹ Vice-Procureur, Neboure

²⁹² Voir par exemple : « L'avènement juridique de la victime », *Histoire de la justice*, 2015/1, n° 25. Hypothèse incertaine dans la mesure où nous n'avons pas de point de comparaison avec des discours antérieurs. Nous ne pouvons ici que constater que l'attention aux victimes est mentionnée dans plusieurs entretiens.

²⁹³ Président TI, Brivert

Ces discriminations par l'argent renvoient aux analyses de sociologie du droit sur les rapports des catégories dominantes au droit et à la justice, dont l'une des conclusions est de souligner la capacité des personnes à hauts revenus à susciter l'attention des juges à la fois parce qu'ils savent mobiliser les procédures et arguments adéquats et parce que les juges sont plus enclins à comprendre leur situation par un effet de proximité sociale²⁹⁴. Ces discriminations signalent également qu'un contentieux pourtant dit « de masse » peut ne pas être considéré comme tel dans certaines situations.

Le deuxième ordre de justification relève de l'intérêt des affaires pour valoriser le rôle de la justice et du juge. Sur le premier plan, l'une des enquêtées souligne ainsi ne pas pratiquer de barèmes pour la justice des mineurs pour le symbole que représente la justice :

Mais alors sur les mineurs, je ne le fais presque pas. Vraiment. Parce que je pense que la confrontation à un délégué du procureur, ce n'est pas mal. Le fait, avec les parents, de venir au tribunal, tout le décorum, ça participe à la prise de conscience de la transgression et donc ça marque quelque chose. (Substitute, Neboure)

Mais c'est surtout l'intérêt intellectuel qui est mobilisé pour justifier l'usage des barèmes dans le « contentieux de masse » :

On ne peut pas inventer la poudre à chaque question de droit posée dans chaque jugement, en tout cas dans les contentieux de masse. (Juge TI, Neboure)

cela nous « encombre » de dossiers multiples où finalement on a une plus-value très maigre. Quand je fixe la pension alimentaire à 240 euros au lieu de 200 comme demande l'un et 250 comme demandait l'autre, c'est une plus-value assez maigre ! [...] On ne peut plus bien faire sur des matières qui supposent [...] un vrai travail d'analyse, intellectuel (Présidente CDAS, Laisabray)

Il n'y a pas besoin d'avoir un Bac + 5, trois années d'étude, un concours républicain extrêmement sélectif, une formation de haut niveau et puis des années d'expérience, pour fixer une pension alimentaire. C'est des questions relativement objectives : ressources, charges, besoins. C'est ça une pension alimentaire. On n'est pas dans des raisonnements particulièrement sophistiqués (JAF, Grandville)

II - Contentieux techniques

²⁹⁴ Collectif onze, *Au tribunal des couples. Enquête sur les affaires familiales*, Paris, Odile Jacob, 2013, p. 61. Plus largement, voir le dossier « Quand les classes supérieures s'arrangent avec le droit », *Sociétés contemporaines*, 2017/4, n° 108.

Le deuxième type de contentieux justiciable de l'usage de barèmes renvoie à sa description comme « technique » ou « complexe ». Cette rhétorique est mobilisée essentiellement en ce qui concerne d'une part, la réparation des préjudices corporels, d'autre part, dans une moindre mesure, en ce qui concerne le contentieux de surendettement. La description en termes de « technicité » ou de « complexité » peut s'apparenter à un sentiment d'incompétence, ou à tout le moins de difficulté à se positionner, autorisant ici les juges à s'en remettre à ce qu'elles et ils estiment être du ressort des expert.e.s²⁹⁵ :

Et ensuite l'expertise médicale, elle, c'est une espèce de barème au niveau médical parce qu'ils chiffrent entre 1 et 7 suivant les différents préjudices. Là c'est de leur domaine, je ne pourrais pas vous dire sur quoi ils s'appuient, mais tous les experts quelle que soit leur spécialité, qui sont formés à la réparation du dommage préjudice corporel, savent évaluer entre 0 et 7 sur les souffrances endurées ou autre chose. (VP chargée de l'application des peines au TGI, Restonne)

Voilà, à un moment il faut reconnaître que ceux qui ont fait le barème, ils connaissent mieux la matière que nous (Juge TI, Neboure)

Dans ce contexte, c'est le caractère « objectif » des barèmes qui justifie leur utilisation, l'objectivité étant assimilée à une forme de rationalité scientifique – « *après c'est du calcul, ce sont vraiment des postes, c'est du calcul mathématique : combien de jours, quel pourcentage* »²⁹⁶ ; « *La nomenclature Dintilhac [...], c'est quand même déjà un peu mathématique [...]* Même si ce n'est pas en tant que tels des chiffres, c'est déjà mathématique, quelque part c'est déjà rationalisé. »²⁹⁷. Ce caractère « objectif » permet dans le même temps de produire des décisions perçues elles aussi comme « objectives »²⁹⁸ :

Quand on a un vrai préjudice, des blessures graves, etc., le fait d'avoir des barèmes c'est très précieux parce que l'on ne peut pas être non plus sur l'émotion. C'est quand même un garde-fou par rapport à l'émotion, à l'empathie ou à l'agacement et c'est quand même un contentieux qui peut être très technique. (JAF, Neboure)

²⁹⁵ Ce qui rejoint les analyses portant sur le recours aux expert.e.s judiciaires : « L'expertise a été juridiquement pensée comme une procédure visant à recueillir de l'information sur des points purement techniques, que le juge ne maîtrise pas, mais auquel il lui faut avoir une réponse afin de décider en pleine connaissance de cause » : Laurence Dumoulin, « De l'impact des experts judiciaires sur la fabrique de la justice : d'une justice imposée à une justice négociée ? », in L. Dumoulin, S. La Branche, C. Robert, P. Warin. *Le recours aux experts. Raisons et usages politiques*, Presses universitaires de Grenoble, 2005, p. 247.

²⁹⁶ Présidente TASS, Neboure

²⁹⁷ VP chargée de l'application des peines au TGI, Restonne

²⁹⁸ Pour une critique de la « neutralité » des barèmes d'indemnisation des préjudices corporels : J.-B. Prévost, « L'évaluation du préjudice en droit du dommage corporel ; entre décision et calcul », in Sayn I. (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, *op. cit.*

Parce que j'arrivais justement à faire référence à des barèmes des saisies [de rémunération], j'avais l'impression de pouvoir faire quelque chose d'objectif, et de pas vraiment contestable (JAP, Grandville)

Sous-section -2 Les transformations de l'exercice du métier

Qu'il s'agisse de l'usage des barèmes dans les contentieux « de masse » pour discriminer entre les contentieux « intéressants » ou pas, ou dans les contentieux « techniques » pour faire face à la difficulté de la matière en déléguant une partie du travail à des expert.e.s extérieur.e.s, ces pratiques s'inscrivent dans des transformations contemporaines de l'institution judiciaire, soumise de manière croissante à une rationalité managériale qui enjoint à l'efficacité et à l'efficience²⁹⁹. Tou.te.s les enquêté.e.s font, peu ou prou, référence au contexte organisationnel dans lequel elles et ils travaillent, renvoyant notamment à la faiblesse des effectifs face à l'augmentation des saisines, à la baisse de la collégialité avec la multiplication des juges uniques, à l'important *turn-over* des juges, certain.e.s mentionnant explicitement l'injonction à produire les « bons » chiffres :

On a quasiment les meilleures stats en termes de délais d'inscription en casier judiciaire, d'absence d'erreurs de la Cour (Procureur, Grandville)

Est-ce que l'on sort autant d'affaires que l'on rentre ? On a des bons taux de recouvrement, enfin, des bons taux de couverture, le président appelle ça comme ça [...], parce que l'on a les RBE [résiliations de baux et d'expulsion] justement (Juge TI, Grandville)

Face à ces transformations, deux types de discours, et deux formes de rapport aux barèmes, sont distinguables au sein des entretiens : des discours prononcés en prenant soit le point de vue « macro » du fonctionnement de l'institution judiciaire, soit le point de vue « micro » des pratiques de traitement du contentieux³⁰⁰.

I – Les barèmes vus d'en haut

Certains enquêtés, essentiellement des hommes, paraissent assez favorables aux barèmes. Même s'il est difficile d'articuler prises de positions vis-à-vis des barèmes et trajectoire ou position professionnelle, ces rapports positifs aux barèmes émanent d'individus se positionnant comme

²⁹⁹ Le recours à l'expertise judiciaire est lui aussi analysé comme le fruit de la technicisation et de la délégation de certains aspects du procès : L. Dumoulin, art. cité.

³⁰⁰ Ces deux points de vue coexistent le plus souvent dans les discours : la distinction opérée ici est fondée sur des dominantes : certain.e.s s'expriment davantage sur des questions organisationnelles, d'autres davantage sur leurs pratiques individuelles.

gestionnaires de l'institution³⁰¹. Leur attention porte essentiellement sur le fonctionnement des tribunaux et les moyens de l'améliorer en termes de maîtrise des flux et des stocks, de rapidité procédurale, de capacité d'audience. Dans ce cadre, les barèmes sont présentés comme contribuant à la rationalisation du fonctionnement :

L'objectif c'est de faire face [à l'augmentation du contentieux sans moyens humains supplémentaires] donc nécessairement l'approche est en organisation. Donc le maître mot c'est : organiser pour maîtriser (Procureur, Grandville).

Tels que décrits dans ces entretiens, les barèmes permettent ainsi de répondre aux exigences d'efficacité et d'efficience requises de l'institution judiciaire : meilleure gestion des audiences et des flux et amélioration des délais de traitement. Sur le plan organisationnel, les barèmes sont présentés comme ayant également plusieurs vertus : ils permettent la prévisibilité en interne, mais également en externe pour les acteurs en lien avec l'institution :

Ce qui est important quand on parle de barémisation pour moi il y a des éléments chiffrés mais ils vont rentrer dans une prévisibilité à la fois pour les magistrats du Parquet et pour les services d'enquête (Procureur, Restonne)

Ils facilitent également la prise de fonction des nouveaux et nouvelles arrivant.e.s ainsi que la continuité des pratiques face au *turn-over* des juges :

L'idée c'est toujours on se met à la place de l'autre ; si j'étais à la perm, si je devais prendre la perm... je me mets à leur place : quelqu'un qui arrive à la juridiction Parquet comment il rentre dans ses pantoufles de substitut pas trop inconfortables ? Quand il va prendre sa perm le week-end et qu'il n'a pas l'habitude, de quoi il a besoin comme outils ? (Procureur, Grandville)

Une position extrême, avancée par l'un d'eux, procureur présenté par l'un des délégués travaillant pour lui comme étant « *barèmes barèmes* »³⁰², consisterait à « fonctionnariser » une partie du travail :

Je préférerais avoir des fonctionnaires : trois ou quatre procureurs-adjoints pour les audiences qui seraient des fonctionnaires, beaucoup de notre travail pourrait être automatisé, fonctionnarisé sans problème (Procureur, Neboure).

³⁰¹Ce groupe comprend huit enquêté.e.s : il est essentiellement masculin (une seule femme, vice-présidente d'un tribunal) et composé d'individus ayant surtout fait une carrière au parquet (6 sur les 8) ; ceux qui paraissent les plus favorables aux barèmes sont des procureurs ou vice-procureur (au nombre de trois), dont le profil semble proche des magistrats « modernisateurs » de l'institution judiciaire étudiés par Thomas Léonard (*De la politique publique à la pratique des comparutions immédiates. Une sociologie de l'action publique au prisme des configurations locales et nationales*, Thèse de science politique, Université de Lille 2, 2014) : nés à la fin des années 1950, ces hommes se distinguent par une carrière entièrement passée au parquet ; ils affichent tous une attitude pro-active par rapport aux barèmes en déclarant en avoir créé et/ou fait circuler.

³⁰²Délégué du Procureur, Neboure

L'expression « fonctionnariser » désigne une automaticité décisionnelle que les barèmes rendent possibles. Cette position est « extrême » dans le sens où elle contraste avec les autres entretiens dont certains font justement état de la crainte d'une automatisation de la fonction de juger – nous y reviendrons. Cet enquêté explique quant à lui que le principe d'individualisation est « *le plus grand facteur d'inégalités* » et plaide pour « *des barèmes nationaux faits par le législateur, et ne pas laisser la peine au magistrat ni pour le Parquet ni pour le Siège* ». Pour autant, si cette position est extrême, elle rejoint des formes de description de l'institution judiciaire proposée par d'autres enquêtés « gestionnaires », usant de la métaphore militaire ou de celle de l'entreprise à restructurer pour expliquer la nécessité de mettre en place de manière hiérarchique des outils de rationalisation des pratiques qui soient « *un peu raides* »³⁰³ ou « formalisés » : « *à partir du moment où vous formalisez, vous rationalisez* »³⁰⁴ ; « *écrire ce que l'on fait, faire ce que l'on écrit* » [...] *est le grand motto de la gestion de la qualité en entreprise* »³⁰⁵.

La formalisation renvoie aussi, pour ces enquêtés, au souhait de « normer », voire contrôler, le travail d'un ensemble d'autres acteurs situés à l'interface entre l'institution judiciaire et les justiciables afin d'accélérer la rapidité de traitement des affaires. Ce faisant, ils adhèrent à la représentation contemporaine de l'institution judiciaire, envisagée comme un « 'système' où le magistrat est un acteur parmi d'autres de la chaîne de production des décisions judiciaires et où il doit agir en tenant compte des interdépendances entre son activité et celle des autres acteurs »³⁰⁶. On peut distinguer ici entre plusieurs types d'acteurs :

- Les acteurs à qui l'institution judiciaire délègue une partie de ses prérogatives, notamment les services de police, les douanes, mais également les délégué.e.s de la ou du procureur.e, les assistant.e.s judiciaires (« *À partir du moment où vous mettez une équipe autour du juge, le juge de lui-même va ressentir ce besoin d'avoir une barémisation, puisque ce n'est plus forcément lui qui va formaliser des décisions simples, ça sera ses assistants* »³⁰⁷) ou encore le greffe (*On a créé des trames tous*

³⁰³ Vice-Procureur, Neboure. Cet enquêté insiste également sur la nécessité de ne pas rigidifier les principes (« j'aime bien fixer des principes un peu raides, mais autour des principes, j'aime bien laisser un petit peu le jeu dont on a besoin dans la mécanique ») et mentionne la nécessité de prendre en compte l'individualisation de la peine. Il rend cependant compte dans l'entretien de sa contribution à la mise sur pied de processus automatisés de prise de décision en matière d'orientation des poursuites.

³⁰⁴ Procureur, Grandville

³⁰⁵ Vice-procureur, Grandville

³⁰⁶ Vigour, Cécile « Ethos et légitimité professionnels à l'épreuve d'une approche managériale : le cas de la justice belge ». *Sociologie du travail*, ISSN 0038-0296, 2008, vol. 50, n° 1, pp. 71-90 (p. 84).

³⁰⁷ JAF, Grandville

ensemble, et du coup, à la sortie de l'audience, on remplit une fiche et c'est le greffe qui remplit les trames, donc il fait le jugement »³⁰⁸).

Les barèmes servent ici à permettre à ces acteurs de prendre des décisions sans qu'ils sollicitent le parquet ou le juge du siège : il s'agit, comme le dit un enquêté, « d'externaliser »³⁰⁹

- Les acteurs dont on souhaite contrôler les pratiques, comme l'administration pénitentiaire dont l'un des enquêtés dit qu'il a œuvré à mettre en place des barèmes parce qu'il « *redoutait beaucoup* » que « *l'administration pénitentiaire négocie avec les condamnés la question du passage ou pas en CRP, en CAP* », ce barème « *c'était aussi pour moi un véritable œil de Moscou* »³¹⁰ Ce souhait de contrôle peut aussi être mentionné pour les acteurs précédemment cités, notamment les délégué.e.s de la ou du procureur.e.
- Il y a enfin les acteurs dont il serait souhaité qu'ils calent leurs pratiques sur les barèmes, là encore pour faire gagner du temps, comme les avocates et avocats ou les notaires. Un enquêté explique ainsi avoir fait un protocole local sur les liquidations des régimes matrimoniaux avec les notaires et les avocates et avocats, ce qui lui permet de faire savoir à ces dernier.e.s : « *voilà, c'est comme ça que ça va se passer [...]. Si ça vient devant moi, vous aurez ça, point* »³¹¹. Plus largement d'ailleurs pour ce même enquêté, les barèmes pourraient aussi contribuer à l'amélioration du fonctionnement de la justice en décourageant certaines actions contentieuses, désengorgeant ainsi l'institution :

Comme c'est des visibles et prévisibles [les barèmes en matière de pension alimentaire], si une fois que les parties connaissent notre position, on peut penser que ça va aider à la médiation, on peut penser que ça va dissuader des plaideurs de venir devant nous (JAF, Grandville).

II – Les barèmes vus d'en bas

Les enquêté.e.s qui s'expriment à partir des pratiques quotidiennes de traitement des contentieux dont elles et ils ont la charge sont dans l'ensemble plus mitigé.e.s par rapport aux barèmes, nombre d'entre elles et eux évoquant le principe de l'individualisation des peines et de l'indépendance du juge que les barèmes menaceraient. L'un d'entre eux, particulièrement hostile aux barèmes au point qu'il dit refuser de se faire des barèmes personnels (« *si je me fais un*

³⁰⁸Juge TI, Grandville

³⁰⁹Substitut, Neboure

³¹⁰Vice-Procureur, Neboure

³¹¹JAF, Grandville

barème personnel, je viole le principe que je m'impose à moi-même ») reconnaît pourtant en utiliser : « *Bien sur que si, on en utilise [...] On est obligés* »³¹². Ainsi, tous et toutes disent faire usage de barèmes pour « faire avec » les conditions de travail qui sont les leurs³¹³.

La justification la plus présente à ce titre renvoie à la nécessité de traiter un contentieux en augmentation :

Il faut en faire parce qu'on n'a plus les moyens, il faut gérer des flux et on nous donne pas des moyens extraordinaires pour gérer les flux (Substitue, Neboure)

Finalement, tout venait de la discussion, à chaque dossier on essaie d'en savoir le plus possible, sachant qu'il y a 200 dossiers à passer dans la journée, on ne peut pas passer un quart d'heure par dossier non plus. Donc vraiment, on est pris dans cette double injonction d'aller vite, enfin de faire le travail qu'il faut, c'est plutôt ça, et donc d'aller vite, et en même d'essayer de... bon ça, ça n'est pas spécifique à l'application des peines. (JAP, Grandville)

L'autre argument mentionné renvoie au caractère polyvalent du travail, lié aux conditions de sous-effectif, qui peut empêcher si ce n'est de se spécialiser, tout au moins de se familiariser, avec des types de contentieux :

Très clairement, il y a des barèmes, parce que moi je sais que quand j'ai été amenée à remplacer occasionnellement au pénal, je les demande parce que là effectivement d'abord il faut éviter que sur une audience, parce que c'est moi, ça soit hyper sévère ou au contraire hyper laxiste par rapport à la pratique habituelle (Vice-présidente TI, Neboure)

Alors il y a cela [usage des barèmes pour harmoniser la jurisprudence] et puis je ne vais pas vous mentir, il y a aussi des questions d'affectation de collègues et de répartition de charge entre le civil et le pénal sur cette chambre des intérêts civils (Présidente CIVI, Grandville)

Évoquant les éléments organisationnels présidant à l'usage des barèmes, Benoit Bastard et Christian Mouhanna soulignent, à propos des jeunes substitues et substitués officiant en temps réel, que peu sû.e.s d'eux/elles, elles et ils sont enclin.e.s à préférer s'insérer dans des organisations normées. Dans notre corpus, deux magistrats, entrés dans la profession en 2011 et 2012³¹⁴, mentionnent cette préférence, et font également état, en creux, de leur manque d'assurance :

³¹² JAP, Restonne

³¹³ Ce recours en quelque sorte « contraint » aux barèmes se lit aussi chez certains enquêtés « gestionnaires ».

³¹⁴ L'un n'a pas fait l'ENM (ancien avoué, il est entré dans la magistrature par le concours de recrutement des magistrats de second grade) et l'autre, ancien informaticien, âgé de 47 ans au moment de l'entretien, l'a intégrée par la troisième voie en 2008.

Ça fait partie d'un... moi, c'était ma surprise en arrivant, parce que pour le coup, ça peut surprendre, mais vraiment, il n'y a jamais, moi je n'ai jamais eu d'instruction dans ce sens, mais même quand on va les demander. Parce que moi au début, j'allais voir le procureur en disant, « j'ai un dossier à l'audience, qu'est-ce que vous en pensez, qu'est-ce que je demande ? », on m'a renvoyé dans mes buts, non, tu y va, tu demandes, et voilà (Vice-procureur, Grandville)

Cela pourrait être intéressant pour les jeunes magistrats qui arrivent en poste qui peuvent avoir une référence car au début on n'a aucun bagage ; après on se crée sa propre jurisprudence mais au départ on part de rien [...] L'utilisation d'un barème permet [...] d'être certain qu'on applique à peu près une jurisprudence constante par rapport à cette réparation. Souvent, on oublie le montant qu'on a fixé d'une décision sur l'autre, là cela permet de se remettre à peu près en mémoire la fourchette et d'avoir une jurisprudence constante en matière d'indemnisation (Président TASS, Restonne)

Les autres jeunes magistrat.e.s de notre corpus, qui ont fait l'ENM à la fin des années 2000, ne mentionnent pas cette réassurance fournie par les barèmes, sans que l'on puisse cependant en conclure qu'elle n'a pas existé. En revanche, et conformément à ce que disent Benoit Bastard et Christian Mouhanna à propos des jeunes substituts, elles et ils disent avoir été formé.e.s aux barèmes durant leur scolarité à Bordeaux. C'est peut-être la raison pour laquelle l'une d'elles déclare : « *Un barème, ce n'est pas un gros mot* »³¹⁵, signifiant cependant par-là que cela reste quelque chose de non dicible pour nombre de ses collègues.

Il est difficile, à partir de notre corpus, de soutenir que le positionnement de ces jeunes entrant.e.s (au nombre de 8, dont deux font partie des « gestionnaires » évoqués précédemment) est radicalement différent de leurs aîné.e.s. Seule une de ces jeunes juges détonne par son discours qui d'une part, ne mentionne à aucun moment la question de l'individualisation ou de l'indépendance du juge, et d'autre part fait montre d'une capacité à discriminer entre les barèmes existants : elle mentionne ses préférences pour tel ou tel barème, en matière de pension alimentaire (« *Et sur les pensions alimentaires, bon il y a un référentiel qui est utilisé par le ministère. Je ne l'utilisais pas d'ailleurs. J'utilisais un logiciel qui nous avait été donné à l'ENM et qui, pareil, me paraissait plus complet* »³¹⁶) et de capitalisation d'intérêts (elle fait le choix du barème de la *Gazette du Palais* contre le BCIV mais la suite de l'entretien indique qu'elle ne sait pas exactement ce que le premier recouvre), et fait aussi de longs développements sur les problèmes du recours aux barèmes en matière d'indemnisation des préjudices corporels en fonction de la date à laquelle ils ont été produits. Une autre de ces jeunes juges fait montre d'un rapport réflexif aux barèmes, expliquant qu'elle utilise le barème Banque de France parce qu'elle en a compris la construction (« *j'essayais*

³¹⁵Présidente TASS, Neboure

³¹⁶Présidente CIVI, Grandville

au maximum de comprendre, en tout cas, quelle était la logique de leur barème, pour là aussi comprendre si j'adhérais au raisonnement ou pas ») et qu'elle n'utilise pas les barèmes en affaires familiales pour défaut de compréhension de l'outil :

Parce que moi, je n'ai pas trop fait de JAF, des pensions alimentaires, je n'ai pas eu trop à en fixer, donc, je n'ai pas eu trop à utiliser les outils, et pour les prestations compensatoires, je sais qu'il y avait différentes méthodes de calcul qui existaient, mais comme moi je faisais ça de manière ponctuelle, ça me semblait un petit peu compliqué, et je n'étais pas sûre de bien appliquer les formules, etc., donc je faisais plutôt... selon l'appréciation souveraine (*rires*), enfin de manière un peu plus empirique (Juge TI, Neboure)

Ces réflexions sur le contenu des barèmes et leur mode de construction sont probablement à relier avec la formation reçue à l'ENM (cf. Partie II, Chapitre 1, section 2). Elles sont cependant rares dans notre corpus, et l'on pourrait également avancer l'idée que discuter du contenu technique de l'outil conduit à faire l'impasse sur ses concepteurs et ses objectifs³¹⁷. Evoquant son choix du barème de la *Gazette du Palais* en matière de capitalisation d'intérêts, un enquêté précise ainsi : « Alors je sais qu'il y a d'autres tables, les compagnies d'assurance notamment. Je suis un petit peu prudent par rapport à cela, parce que les compagnies d'assurance ont quand même des intérêts aussi »³¹⁸. En revanche, les intérêts éventuels des concepteurs du barème de la *Gazette* ne sont pas mentionnés. Cela ouvre plus généralement la question des ressorts de la légitimité accordée aux barèmes³¹⁹.

De manière générale, ce qui caractérise ces magistrates et magistrats qui s'expriment du point de vue de leurs pratiques de juges est un rapport souvent tendu aux barèmes, dont l'usage semble relever d'injonctions contradictoires : elles et ils les utilisent parce qu'elles et ils ne peuvent faire autrement et que cela facilite leur travail mais elles et ils ne cessent d'insister sur la nécessaire liberté qu'elles et ils doivent conserver face à ces outils. En d'autres termes, c'est le sens qu'elles et ils donnent à leur métier qui est travaillé par le recours aux barèmes.

³¹⁷Cela renvoie aux questions que posait Olivier Leclerc à propos des points aveugles concernant les modalités d'élaboration des barèmes : sont-ils le fruit d'une concertation, et entre quels acteurs ? Les principes de justice qu'ils servent sont-ils discutés ? : O. Leclerc, « Introduction », Troisième Partie « Questions d'égalité : des barèmes entre individualisation et standardisation des décisions », *in* Sayn I. , *op.cit.*.

³¹⁸ Président CIVI, Neboure

³¹⁹ Voir sur ce point les développements du chapitre 1 sur les modes de circulation des barèmes.

SECTION 2 - LES « JAUGES » DE LA JUSTICE

Nous empruntons le terme de « jauges » à Antoine Vauchez qui l'utilise pour proposer le tableau de deux modèles idéaux typiques d'évaluation de la « qualité » de la justice, modèles qui s'opposent dans les discours publics contemporains³²⁰. Le premier fait reposer cette qualité sur une « rationalité juridique et bureaucratique » qui valorise l'excellence technique, l'impartialité, l'efficacité du service public de la justice, le respect des standards juridiques et l'indépendance fonctionnelle ; le second modèle loge la qualité dans « l'art judiciaire », mettant en avant le savoir-faire, l'empathie, les capacités de discernement, l'empirie et l'indépendance d'esprit. Le premier modèle renvoie aux argumentaires mobilisés dans les réformes contemporaines de la justice, qui ont conduit à l'introduction d'une rationalité managériale en son sein, dont l'instauration de barèmes est l'un des éléments. Autrement dit, c'est la définition de « l'identité professionnelle »³²¹ qui se joue dans ces transformations de la justice. Les discours des enquêté.e.s de notre corpus sont à ce titre illustratifs des tensions contemporaines qui traversent l'institution. En parlant des barèmes, elles et ils parlent en effet de ce que veut dire « bien » juger (sous-section 1) et de ce que signifie « bien » rendre la justice (sous-section 2).

Sous-section 1 - Qu'est-ce que « bien » juger ?

Une figure repoussoir du barème est dessinée dans nombre d'entretiens : celle qui en fait un outil d'automatisation décisionnelle. La mobilisation de cette définition du barème leur permet de s'y opposer car elle conduirait à faire d'elles/eux des « robots », des « machines », des « administrateurs », autant de qualificatifs qui désignent la négation de leur rôle :

³²⁰ Vauchez, Antoine. « Les jauges du juge. La justice aux prises avec la construction de sa légitimité (Réflexions post-Outreau) » in Pascal Mbongo (dir.). La qualité des décisions de justice : [actes du colloque de Poitiers]. Editions du Conseil de l'Europe, 2007, pp. 60-77.

Disponible en ligne : <https://rm.coe.int/la-qualite-des-decisions-de-justice-etudes...mbongo-p/16807882a6>
Le tableau est construit à partir des débats publics, parlementaires notamment, qui ont eu lieu suite à l'affaire Outreau et qui ont porté sur la « crise » de l'institution judiciaire et les moyens d'y remédier.

³²¹ Elle est « ce qui permet aux membres d'une même profession de se reconnaître eux-mêmes comme tels et de faire reconnaître leur spécificité à l'extérieur » (J. Ion, *Le travail social à l'épreuve du territoire*, Paris, Dunod, 1996, p. 91). Comme le soulignent Didier Demazière et Charles Gadéa, tous les groupes professionnels, y compris les plus stabilisés « ne forment jamais une figure achevée ou accomplie, ils sont indissociables de dynamiques professionnelles qui le forment, les déforment, les transforment [...]. Cette dynamique se lit d'abord à travers les processus complexes qui définissent le groupe professionnel en tant qu'entité collective dotée certes d'une certaine cohésion, sans laquelle elle ne pourrait exister, mais qui se caractérise moins par l'unité et l'homogénéité que par les forces contraires dont elle est le siège » : D. Demazière, C. Gadéa, « Conclusion », in D. Demazière, C. Gadéa (dir.), *Sociologie des groupes professionnels. Acquis récents et nouveaux défis*, Paris, La Découverte, 2009, p. 438.

c'est peut-être aussi une négation du rôle du juge, parce qu'à ce compte-là, effectivement, une administration ferait tout aussi bien (Juge TI, Grandville)

Cette figure repoussoir leur permet ainsi de mettre en valeur ce qui leur semble constitutif de leur identité professionnelle, en l'occurrence le caractère « humain » de leur métier (I) et leur indépendance d'esprit (II). Pour autant, ces deux éléments caractéristiques de « l'art judiciaire » ne sont pas également valorisés par tous et toutes, indiquant des tensions quant à la définition de la notion d'indépendance (III)

I – L'humanité des juges

Un ensemble de discours s'attachent à souligner le caractère « humain » de la justice – « *On ne voit plus trop en quoi la justice serait humaine s'il suffisait de croiser un tableau* »³²² – qui s'incarne dans le principe d'individualisation :

La fonction de juger, elle est infiniment plus difficile. Le mathématicien, le commerçant, l'industriel, leur matière première c'est quoi ? Allez, le bois, l'acier, la brique, toutes des matières, on leur donne des formes différentes pour leur taper dessus, pour les casser, pour les scier. Un magistrat, sa matière première c'est quoi ? Ça ne serait pas un peu l'être humain ? L'être humain, si vous le tordez, si vous le chauffez, si vous le découpez, si vous donnez un coup de marteau dessus, qu'est-ce qui va se passer ? (rires), vous allez le casser [...] il va souffrir, et vous ne pourrez pas le réparer. Alors, rationaliser quand on a comme matière première l'humain, ça me semble un peu difficile (JAP, Restonne)

Si ce n'est pas de l'individualisation faite par de la chair humaine, je ne sais pas comment on peut faire autrement. Alors, est-ce que l'on peut faire rentrer toutes les données, et attendre que ça mouline pour faire sortir ça, je n'en sais rien (...) l'idée, c'est quand même juger de l'humain, donc, on est bien obligé de s'adapter à ce qu'il est, ce qu'il a été, et ce qu'il sera. (JAP, Neboure)

Mettre en avant le principe d'individualisation, c'est indiquer le lieu où les savoirs et savoir-faire du juge sont mis en pratique, permettant ainsi de décliner ce qui fait le « bon » juge : un juge qui sait « *trancher dans une situation* »³²³, qui sait « *prendre des risques en responsabilité* »³²⁴, qui sait faire preuve de discernement pour évaluer les situations, en prenant en compte et en pondérant l'ensemble des éléments d'un dossier. Ces descriptions qui émaillent les entretiens correspondent

³²² JAP, Grandville

³²³ « Je trouve que c'est l'essence même du métier de juge de décider quelque chose, de trancher un litige, de prendre une décision pour deux personnes. Si on n'a plus besoin de juge, ce n'est pas grave, qu'on pense qu'on peut mettre des machines, on mettra un papier et là sortira la décision, parfait. » JAF, Neboure

³²⁴ VP chargée de l'application des peines au TGI, Restonne

aux exigences que certains nomment une « éthique du juge »³²⁵ valorisée dans l'art judiciaire : « c'est à une intelligence de la situation d'espèce qu'est appelé le magistrat : une interaction avec les parties aussi ajustée que possible à leurs caractéristiques sociales, professionnelles et humaines ; une prise en compte du contexte local et national ; une souplesse dans l'usage des catégories juridiques et des procédures qui conduit à ne pas juger seulement en fonction des règles écrites mais à évaluer la situation en termes d'équité. ». ³²⁶

II - L'indépendance d'esprit

La figure repoussoir du barème défini comme automatisme décisionnel permet aussi à nombre d'enquêtés de rappeler la nécessité de conserver leur liberté d'appréciation. S'il est une constante des discours, c'est bien celle d'une définition des barèmes s'éloignant de l'idée de rigidité : les barèmes sont des « repères », des « référentiels », des « trames », des « lignes directrices », des « guides ». En bref, des outils *d'aide* à la décision mais qui ne doivent pas conduire le juge à « être enfermé dans un carcan »³²⁷.

Cette question de la liberté d'appréciation des juges est liée à l'informalité dont nous avons montré qu'elle caractérise la mise en œuvre et la circulation des barèmes (cf *supra* Chapitre 1). Plus largement, les entretiens donnent à voir l'informalité comme un trait caractéristique de la culture professionnelle des magistrats : personne ne sait exactement ce que fait sa ou son collègue, mais tous et toutes supposent qu'elle et il fait la même chose qu'eux. Une enquêtée l'explique en évoquant des « routines partagées »³²⁸, désignant par-là l'existence d'un ethos commun, c'est-à-dire d'un ensemble de dispositions d'esprit qui impriment une orientation à l'action et façonnent les pratiques³²⁹. Ce que nous révèlent les entretiens, c'est que l'usage de barèmes, dans le sens acceptable du terme pour les magistrates et magistrats (repères, référentiels...), fait partie des pratiques routinisées, chacun et chacune ayant des « barèmes intérieurs ». Dans ce cadre, ce qui pose problème à nombre d'enquêtés n'est pas l'existence de barèmes en soi mais leur formalisation, qui conduirait à objectiver ce qui ressortait jusque-là de l'habitus. Comme l'explique Pierre Bourdieu, l'habitus, « comme système de dispositions à la pratique, est un fondement objectif de conduites régulières, donc de la régularité des conduites, et si l'on peut

³²⁵A. Vauchez, art. cité, p. 74

³²⁶Idem

³²⁷JAF, Neboure

³²⁸Vice-présidente TI, Neboure

³²⁹M. Weber, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Plon, 1964.

prévoir les pratiques [...], c'est que l'habitus est ce qui fait que les agents qui en sont dotés se comporteront d'une certaine manière dans certaines circonstances »³³⁰. Mais ce qui caractérise aussi l'habitus est qu'il comporte une part d'indétermination qui fait « qu'on ne peut s'en remettre complètement à lui dans les situations critiques »³³¹. Dans ce type de situation, mettre en forme et mettre des formes aux pratiques routinisées, les « codifier » pour reprendre les termes de l'auteur, est un moyen d'assurer leur cohérence, et a donc à voir avec leur normalisation et leur disciplinarisation.

On peut ainsi comprendre le souhait de la plupart des enquêtés de rester dans l'informel, qui leur garantit la liberté d'appréciation et l'indépendance d'esprit qu'elles et ils revendiquent :

c'est quand même délicat, parce qu'au-delà de l'échange de vues, c'est compliqué pour plusieurs magistrats de dire : maintenant, on s'engage à se tenir à ce barème-là sauf exception où l'on pourrait expliquer de manière motivée aux collègues, pourquoi est-ce que l'on a dérogé aux barèmes. Je pense que l'on est quand même... c'est toujours délicat, parce que je pense qu'il y a vraiment une culture de l'indépendance qui fait que chaque magistrat veut vraiment garder sa liberté de décider (Juge TI, Neboure)

Ce qui me fait peur personnellement, mais je pense que la plupart des collègues auraient la même réaction, c'est de se dire finalement, que dès qu'on sort des clous, il faudrait le motiver spécialement. Donc, je pense qu'effectivement, c'est compte tenu effectivement de la masse, du manque de temps, c'est aussi peut-être nous inciter à ne plus sortir des clous, parce qu'on en aura plus la possibilité. Donc on est un petit peu inquiet de cette évolution (Juge TI, Grandville)

On le voit dans ces extraits, imposer des barèmes formalisés est pensé sous l'angle de la disciplinarisation. Un autre enquêté le formule un peu différemment, en suggérant que les barèmes existants seraient difficilement modifiables, générant alors une forme de dépendance à l'outil :

si un barème est élaboré [...], je crains ensuite de ne pas pouvoir revenir en arrière [...] voilà, là, je ne suis pas en capacité de m'engager, en tout cas, sur quelque chose d'écrit. Ou alors, ça nécessiterait un travail de fond beaucoup plus approfondi, sérieux, sans doute pas qu'avec moi-même, mais avec des collègues d'autres établissements pour essayer de trouver quand même... une réflexion collective. C'est un gros boulot. Si l'on veut le faire sérieusement et de façon fondée, et cohérente, à mon avis, c'est un gros travail (JAP, Grandville)

³³⁰ P. Bourdieu, « Habitus, code et codification », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, 1986, p. 40.

³³¹ *Ibid.*, p. 41

L'indépendance du juge telle qu'elle transparaît dans ce rejet d'une codification des barèmes est bien celle de l'esprit, celle de la liberté d'appréciation face à la situation à traiter. Pour autant, les entretiens montrent également un ensemble de tensions face à cette conception de l'indépendance.

III- Une indépendance en tension

Une autre définition de l'indépendance émane de certains entretiens, attachée non pas à la personne de la ou du juge mais au collectif :

Je pense qu'il y a un hiatus entre l'indépendance collective et l'indépendance judiciaire au sens large, qui est très fort. Le juge considère que l'indépendance, c'est son indépendance, c'est sa liberté totale d'appréciation. Moi, j'aurais tendance à penser que, si on se met d'accord tous ensemble sur quelque chose qui est raisonnable d'application, ce n'est pas une atteinte à son indépendance (JAF, Grandville)

Mais de façon plus générale aussi, c'est comment on rend ensemble le service public de la justice, collectivement, elle n'est pas du tout adressée. Pour moi, c'est une vraie question de réflexion, c'est de se dire à un moment donné, est-ce qu'un juge coordonnateur est légitime, et en quoi il est légitime, et jusqu'où, à demander à son équipe une réflexion commune, justement d'adhérer et d'élaborer des positions communes, de prendre position sur... et en quoi finalement, c'est peut-être aussi important du point de vue de l'égalité des citoyens devant la loi, que leur indépendance, ou de savoir bien juger (Vice-procureur, Grandville)

Cette définition de l'indépendance collective, émanant de deux enquêtés « gestionnaires », renvoie aux descriptions que font Benoît Bastard et Christian Mouhanna des nouvelles valeurs des parquetiers de l'urgence, qui associent l'autonomie du juge à l'idée d'arbitraire et de dysfonctionnement, et qui valorisent *a contrario* la responsabilité collective³³². Elle s'inscrit plus largement dans le discours réformateur contemporain qui fait du « passage d'une conception individualiste de l'acte de juger à la reconnaissance de l'importance d'un collectif des juges » un des moteurs de l'amélioration de l'institution judiciaire³³³. Au regard de cette définition de l'indépendance, la codification des barèmes est alors souhaitable parce qu'elle fournirait à l'institution la possibilité de « faire corps » autour d'une qualité reposant sur la rationalisation bureaucratique de ses décisions et pratiques.

³³² Bastard, Benoit et Mouhanna, Christian « Procureurs et substituts : l'évolution du système de production des décisions pénales ». *Droit et Société*, ISSN 1159-361X, 2010/1, n°74, pp. 35-53 (p.43).

Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2010-1-page-35.htm>

³³³P. Delmas-Goyon, *op. cit.*, p. 93. Comme le précise également le rapport, l'objectif est « le dépassement d'une conception artisanale et individualiste du travail du magistrat ». p. 21 (p. 20).

Cette définition s'accompagne également d'une critique de la liberté d'appréciation des juges, assimilée à de l'arbitraire chez certains enquêtés « gestionnaires » :

Le grand problème c'est que la notion phare de cette magistrature, c'est que l'individualisation de la poursuite et de la peine est le plus grand facteur d'inégalités (Procureur, Neboure)

Je ne veux pas le pifomètre, qui crée la place à l'arbitraire (Vice-Procureur, Neboure).

Cette liberté d'appréciation des juges est défendue au contraire par d'autres enquêté.e.s comme étant ce qui fait la valeur du métier de juge « *que peut-être on a un peu trop critiqué ces dernières années en parlant d'arbitraire, là où en réalité c'est d'abord de l'artisanat et du sur-mesure auquel on est attaché* ». ³³⁴ Dans le cadre de ces critiques portées à l'encontre de l'aléa judiciaire, l'un des enquêtés évoque ainsi l'idée que les barèmes seraient faits pour « *corseter le juge* » ³³⁵, ce qui affleure en effet dans le discours de quelques « gestionnaires » pour lesquels les barèmes sont une façon de contrôler les conduites car ils obligeraient à rendre des comptes :

Vous avez la liberté de faire différemment mais implicitement cela veut dire que vous devrez en rendre compte (Procureur, Grandville)

ensuite il faut un moyen de construire avec un barème qu'on le veuille ou non, et le juge a alors la liberté de s'en échapper, il explique pourquoi il s'en échappe (Procureur, Neboure)

Ce qui est cependant particulièrement notable est la propension des enquêté.e.s valorisant leur liberté d'appréciation à mettre elles-mêmes ou eux-mêmes en doute leur capacité à « bien » l'exercer, faisant état d'un malaise personnel face à ce qu'elles et ils qualifient « d'émotions », de « sensibilités » ou « d'humeur » qui perturberaient leur jugement. Nombre d'entre elles et eux en viennent ainsi à promouvoir les barèmes comme des sortes de garde-fous face à leurs émotions :

C'est effectivement éviter de statuer au cas par cas, sur des coups de cœur, ou parce qu'on a pris en grippe, il y a les deux, les deux éléments. La justice est humaine (Président CDAS, Grandville)

Et je pense que ça nous protège un peu d'un certain arbitraire parce que moi je vois par exemple j'ai fait des audiences de route, il y a des profils de chauffard qui me... Il y a des profils de voiture et de chauffard qui me chauffent

³³⁴ Juge TI, Grandville. Un autre enquêté (JAP, Restonne), expliquant qu'il est attentif à prendre en compte la personnalité des auteurs de délit, s'exclame : « Ce n'est pas la loterie ! », faisant probablement référence à l'ouvrage de la journaliste Dominique Simonot : *Justice en France. Une loterie nationale*, Paris, 2003 : il s'agit d'une compilation d'articles relatifs aux audiences correctionnelles parus dans le journal *Libération* où la journaliste souligne l'extrême variabilité des sanctions pour des dossiers semblables.

³³⁵JAP, Restonne

particulièrement [...] Et alors c'est vrai que si tu as un barème, tu ne vas pas trop les torpiller (Vice-présidente TI, Neboure)

si l'on n'a aucun repère, aucun point de repère, on peut facilement être amené pour des raisons très personnelles, difficilement explicables, d'ordre psychologique peut-être aussi, qui nous dépassent complètement, on peut être amené à un moment de l'année, ou parce que soi-même, on a été victime d'un chauffard sur la route. [...] Je pense que ces outils-là nous permettent quand même d'être à peu près constants, et en tout cas cohérents dans les réponses que l'on peut donner. (Juge d'instance, Neboure)

Cette « mise en problème » des émotions peut s'interpréter comme un indice de la déstabilisation de l'exercice professionnel. Tout comme l'érection du temps de réflexion au rang de « faiblesse humaine » (cf *supra*, Chapitre 1 section 1), elle renvoie à la difficulté de « bien » juger sous la pression du temps et du volume, dans un contexte où la collégialité des prises de décision s'amenuise : « *C'est l'intérêt de la collégialité aussi, c'est-à-dire que l'on confronte nos barèmes intérieurs* »³³⁶ déclare l'une des enquêté.e.s.

Dans une situation « critique » telle que l'est l'institution judiciaire sous l'effet de ses transformations organisationnelles, une plus grande formalisation des pratiques par le déploiement des barèmes peut ainsi être conçue comme un moyen de « discipliner » les conduites individuelles³³⁷ tout autant que de « se » discipliner.

Sous-section 2 - Qu'est-ce que « bien » rendre la justice ?

Au-delà des questionnements sur ce qui fonde l'exercice de leur métier, les enquêté.e.s produisent également un discours sur ce qu'est une « bonne » justice. Plusieurs aunes sont mobilisées pour l'évaluer, qui s'enchâssent entre elles : l'égalité des citoyens, la mise en cohérence des décisions, les demandes du justiciable.

I – Promouvoir l'égalité des citoyens

³³⁶JAF, Neboure

³³⁷A noter cependant que l'enquêté le plus favorable aux barèmes, Monsieur « *barèmes barèmes* », s'il est bien dans un souci de contrôle des pratiques des magistrats – du parquet comme du siège – propose une autre justification à l'usage de barèmes formalisés et qui ressort de l'objectivation des critères de jugement mis en œuvre : « *Je rappelle que les guidelines aux États-Unis ont été créées car on s'est aperçu que lorsqu'on mettait un guideline il y avait une chose qu'on ne pouvait pas mettre dedans : c'était la race [...] donc les guidelines ont été créées aux États-Unis pour déracialiser les peines* » (Procureur, Neboure) Le registre ici est celui du « dévoilement » des visions du monde qui sous-tendent les manières implicites de faire, ce qui correspond également au souhait émis par l'enquêté que les barèmes soient définis par le législateur, soit d'une manière publique et officielle.

On a vu que la rhétorique de « l'humanité » de la justice était mobilisée par un ensemble de juges pour défendre le principe d'individualisation, gage d'une « bonne » justice. Pour autant, ces mêmes juges, pour d'autres raisons que nous avons également exposées, disent recourir aux barèmes pour les contentieux de masse en particulier, sans jamais dire, ou rarement³³⁸, que cela s'apparenterait à une « mauvaise » justice. Au contraire les barèmes sont présentés comme servant « l'égalité » des citoyens. Mais de quelle égalité s'agit-il ?

Evoquant la conception de la décision judiciaire, Olivier Leclerc distingue entre la décision fondée sur l'individualisation qui repose sur le fait qu'« à chaque situation devrait correspondre une décision *ajustée* » et celle qui repose sur la standardisation, qui implique qu'« à chaque catégorie de situations devrait correspondre une décision *pertinente* »³³⁹. La justesse du jugement est assurée soit par la prise en compte de la spécificité des situations des justiciables, soit par le fait qu'elles et ils vont être traités de manière similaire. Or, c'est bien d'égalité « de traitement », « entre les dossiers » que parlent les enquête.e.s mais sans mentionner, ou rarement, que distinguer entre contentieux « de masse » et « individualisables » relève d'emblée d'une inégalité de traitement. Il faut certes prendre en compte ici le fait que les entretiens portaient sur la barémisation de la justice et que les discours de justification se référaient à cette question. De même faut-il tenir compte aussi du fait que la question de l'égalité a pu être amenée par les enquêteurs et enquêtrices. Pour autant, que la barémisation favorise l'égalité des justiciables semble une évidence pour un grand nombre d'enquêt.e.s, et que cette égalité soit ramenée à une « égalité de traitement » également :

C'est une question d'égalité en réalité devant la justice. Il faut qu'à des situations à peu près similaires il n'y ait pas de réponse en dysharmonie (Procureur, Grandville)

À un moment donné, une justice bien rendue, c'est aussi une justice qui fait que... des citoyens qui sont dans des situations similaires vont être traités de façon similaire (Vice-procureur, Grandville)

L'égalité dont il s'agit ici est de type procédural et sa mise en valeur semble s'inscrire dans la rationalité juridique et bureaucratique qui guide les réformes contemporaines de la justice : « La

³³⁸Une enquêtee s'insurge ainsi contre l'idée d'égalité associée aux barèmes, même si elle dit en pratiquer en contentieux de la route : « *Je ne sais pas, ce n'est pas ma justice. C'est l'égalité oui, mais...[...] Non, mais par exemple le SDF qui va voler son sandwich parce qu'il veut manger ou le gamin qui est en fugue, qui galère parce qu'il est en fugue et il va aller piquer son sandwich, si je mets parce que c'est en fonction du 5 € de la valeur du sandwich la même peine que l'enfant à qui la vie a tout donné et qui fait ça pour emmerder papa, je trouve qu'il y a quelque chose qui est assez choquant. Tous les vols ne se valent pas, ils ne disent pas tous la même chose.* » (Substitute, Neboure). Une autre évoque également un « *nivellement par le bas des droits des gens* » (Juge TI, Grandville).

³³⁹O. Leclerc, art. cité (nous soulignons)

procédure, avec ses standards et ses garanties, apparaît aujourd'hui comme le maître-mot de la justice »³⁴⁰. La barémisation peut aussi être pensée comme favorisant l'« apparence d'impartialité » qui fait partie des critères du « bon procès ». C'est peut-être ainsi que l'on peut interpréter l'un des autres traits saillants présent dans les entretiens et qui a trait à la nécessité d'une cohérence décisionnelle.

II – Une justice « cohérente »

La préoccupation de cohérence des décisions de justice est en effet fortement présente dans les entretiens, à un double niveau.

Nous avons évoqué précédemment la mise en problème, par les magistrates et magistrats, de leurs « émotions » et la valeur-ajoutée des barèmes dans ce cadre, qui leur permettraient d'assurer, au niveau individuel, une « cohérence », une « constance », une « régularité » pour reprendre les termes qu'elles et ils utilisent. Si les barèmes permettent, au niveau micro en quelque sorte, l'égalité de traitement des justiciables en neutralisant les affects des juges, leur présence doit aussi garantir cette égalité à un niveau méso et macro, sur le plan du tribunal, de la juridiction ou du territoire national :

On doit aussi avoir une égalité de traitement. On a beau être trois, on est trois personnes différentes ; on est un peu chacun dans notre truc, on n'est pas forcément ensemble. Si on perd de vue la manière de réagir à chaque situation, on aura autant de magistrats que de réponses (Procureur, Restonne)

Vous remontez de Marseille à Paris et vous vous arrêtez dans tous les Mac Do vous paierez partout pareil. Essayez de payer votre alcoolémie partout pareil, vous verrez que non ! C'est un scandale quand même, bordel ! C'est cela le scandale ! (Procureur, Neboure)

Cette préoccupation de cohérence décisionnelle conduit ainsi deux enquêtés à regretter qu'elle ne soit pas un critère dans l'évaluation de la qualité de la justice et pour lequel l'institution devrait rendre des comptes :

Aujourd'hui, on est évalué sur quoi ? Sur le fait qu'il ne faut pas avoir de trop grosses piles dans son cabinet, qu'il faut avoir des temps de traitement qui soient à peu près raisonnables, et qu'il faut... voilà. [...] Qu'est-ce que ça change du point de vue du ministère de la Justice que les peines proposées par monsieur A, monsieur B, monsieur C, en CRPS soient homogènes ? Aujourd'hui, dans les instruments, rien, c'est invisible (Vice-procureur, Grandville)

³⁴⁰A. Vauchez, L. Willemez, *La justice face à ses réformateurs (1980-2006)*, Paris, PUF, 2007 p. 43.

Dans la justice, on nous dit toujours que l'on fait... de la qualité évidemment, on s'intéresse à la qualité, mais moi, ce que je vois en pratique, c'est surtout les chiffres. Des statistiques, on en a beaucoup, peut-être parfois beaucoup trop, mais c'est surtout le nombre de dossiers qui sont sortis. Après, ce qu'il y a dans le dossier, sur le type de décision, sur le contenu de la décision, ça n'intéresse personne (Juge TI, Grandville)

Pourtant, si elle n'est pas officiellement évaluée, la cohérence jurisprudentielle n'en est pas moins une préoccupation présente dans un ensemble de publications officielles portant sur l'amélioration de la qualité de la justice³⁴¹. La cohérence y est présentée comme nécessaire pour assurer la « sécurité juridique » et la « prévisibilité » des décisions. Elle se déploie en particulier aujourd'hui autour de la question de la justice prédictive, focalisée sur « la vertu harmonisatrice » de l'usage de *l'open data* en matière de décisions de justice³⁴². Quatre enquêté.e.s mentionnent spontanément le contexte des débats actuels, l'un trouvant l'idée de justice prédictive intéressante et regrettant que « *la culture du juge ne change pas comme ça du jour au lendemain* »³⁴³, les autres y étant plutôt défavorables, arguant que cela conduira à des décisions automatisées et partant, à « *une perte en termes de qualité de la justice* »³⁴⁴, que « *cela devient dangereux pour l'œuvre de justice et la prise de décision judiciaire* »³⁴⁵ ou signalant que « *l'indépendance du juge est gravement mise en cause* »³⁴⁶.

Si ces enquêté.e.s questionnent ainsi le contrôle accru des pratiques judiciaires auquel pourrait conduire une politique d'harmonisation des décisions de justice, la lecture des entretiens fait plutôt apparaître que la cohérence décisionnelle semble une nécessité pour une majorité d'entre elles et eux, même s'il faut aussi tenir compte du fait que la question des liens entre harmonisation et barémisation a souvent été introduite par l'équipe de recherche. Pour autant, sur ce sujet, les enquêté.e.s reprennent dans leurs discours les justifications des réformateurs.rices de la justice, et en particulier, l'idée que la cohérence répondrait aux « attentes » des justiciables.

III - Répondre aux « attentes » des justiciables

³⁴¹ Par ex : Rapport P. Delmas-Goyon, *op. cit.*; Bas, Philippe. Proposition de loi d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice, enregistré à la présidence du Sénat le 18 juillet 2017. [Paris] : Sénat, 2017, 92 p.

Disponible en ligne : <https://www.senat.fr/leg/pp16-641.html>

³⁴² Selon l'expression de Pascale Deumier dans sa contribution au rapport sur *l'open data* des décisions de justice : L. Cadiet, *L'open data des décisions de justice*, Rapport au Ministre de la Justice, novembre 2017, p. 191

³⁴³ JAF, Grandville

³⁴⁴ Juge TI, Neboure

³⁴⁵ VP chargée de l'application des peines au TGI, Restonne

³⁴⁶ JAP, Restonne

Des études ont montré que la construction d'une figure de l'usager.e et de ses « besoins » ou « attentes » était une ressource mobilisée dans les justifications des réformes contemporaines des services publics, dont la justice³⁴⁷. En articulation avec les deux premiers registres d'évaluation d'une « bonne » justice – égalité de traitement et cohérence des décisions – la figure de la ou du justiciable apparaît également dans nombre d'entretiens. Outre quelques références à une « demande » de rapidité, c'est aussi une « demande » de « prévisibilité » qui est imputée aux justiciables :

L'objectif principal, pour moi, c'est la visibilité et la prévisibilité pour les justiciables. Et aussi, une certaine dimension d'égalité devant le service public de la justice, puisque [la justice] a aussi une dimension de service public, donc il est normal que les justiciables puissent savoir à peu près à quoi s'attendre (JAF, Grandville)

L'idée que votre justiciable sache en allant sur ce site à peu près combien il doit régler selon qu'il soit en résidence alternée ou classique, qu'ensuite peu importe où il habite sur le territoire il y ait une prévisibilité, pour moi cela fait partie aussi de la fonction de magistrat (Présidente TASS, Neboure)

Derrière la mobilisation de ces « attentes » des justiciables en matière de prévisibilité des décisions de justice se loge la question de l'acceptabilité sociale de ces dernières :

De manière générale le public va généralement beaucoup plus accepter une décision qui sort d'un ordinateur complètement neutre et le même pour tout le monde et qui sort d'un barème [...] c'est beaucoup plus facile d'admettre une décision à son encontre qui sort de quelque chose d'automatisé [que quelque chose] qui sort du cerveau d'un juge que l'on ne connaît pas trop, et peut-être que si j'étais ailleurs ce serait différent³⁴⁸ (VP chargée de l'application des peines au TGI, Restonne)

Plus largement, ces discours attestent des recompositions contemporaines de la légitimité professionnelle. La justice étant devenue un « service public », la relation aux usager.e.s devient primordiale : « Si la justice est un service public, les justiciables (qui sont aussi détenteurs de la souveraineté politique et contribuables) sont légitimement en attente de qualité. Le concept de qualité de la justice est de plus en plus répandu en Europe. Un tabou est tombé : le

³⁴⁷ T. Delpuech, L. Dumoulin, « La justice : émergence d'une rhétorique de l'usager », in Warin P. (dir.), *Quelle modernisation des services publics ? Les usagers au cœur des réformes*, Paris, La Découverte, 1997, p. 103-129.; voir également l'analyse que fait Bastien François des enquêtes sur les rapports des Français à la justice, qui montre notamment que les opinions sur la justice renvoient moins à une connaissance de celle-ci qu'à des opinions politiques plus générales relatives au fonctionnement des institutions ou aux inégalités sociales et qu'en l'occurrence, les sondé.e.s qui ont fait l'expérience de la justice sont aussi les plus satisfait.e.s : B. François, *Une demande politique de justice. « Les Français et la justice » ou comment analyser une critique récurrente*, Paris, La Documentation française, 1998.

³⁴⁸ A noter toutefois que cette enquêtée le dit sur le mode de la déploration et ajoute : « Si on nous demande maintenant en plus que les gens soient contents de ce que l'on décide, cela va être très très compliqué »

juge est descendu de son piédestal pour aller à la rencontre du citoyen et reconnaît qu'il a des obligations vis-à-vis de la communauté »³⁴⁹.

Les réflexions des enquêté.e.s sur ce que signifie « bien » rendre la justice tendent ainsi à accréditer l'intériorisation d'une vision du système judiciaire « comme une industrie de service concernée par sa clientèle »³⁵⁰ qui caractérise les transformations managériales à l'œuvre depuis plusieurs décennies.

Pour achever cette sous-partie, il faut également noter que « bien » rendre la justice peut aussi confiner à la laisser rendre par d'autres que des juges professionnel.le.s.

D'une part, dans la continuité de l'argument précédent, la « prévisibilité » des décisions est aussi pensée par certain.e.s comme étant à même de décourager les demandes auprès de l'institution judiciaire :

je pense que pour le justiciable il a plus ou moins... une prévisibilité est peut-être un terme excessif mais en tous cas il doit savoir à peu près ce à quoi il peut s'attendre s'il entame une procédure judiciaire et quelle sera in fine la décision puisqu'il peut se dire : « De toute façon j'ai compris que j'aurais à peu près telle chose, je renonce à cette action, je cherche plutôt à transiger, je vais plutôt chercher auprès de l'Avocat, seul ou par la médiation essayer de trouver une solution amiable (Présidente CDAS, Laisabray)

D'autre part, le recours aux barèmes dans les contentieux « techniques » ou « de masse » peut contribuer à déléguer la décision à des acteurs extérieurs à l'institution judiciaire : des « expert.e.s » savant.e.s (profession médicale, spécialistes en économie et finances) et surtout, un ensemble d'administrations. Sur ce point, les réactions des enquêté.e.s sont diverses. Certain.e.s acceptent totalement cette délégation :

tout l'enjeu après, enfin, c'est vrai qu'en termes de pratico-pratique, le mieux, c'est que les suspensions judiciaires [des permis de conduire] soient de la même durée que les suspensions administratives (Juge TI, Neboure)

Ces grilles de vétusté, à la base, elles ont été faites par les organismes HLM qui diffusaient cela pour calculer les réparations locatives. Nous, on les utilise de manière complètement informelle puisqu'elles n'ont aucune valeur, mais ça nous sert de référence (Juge TI, Grandville)

D'autres sont plus critiques, et peuvent également l'être plus ou moins selon le contentieux en question. Ainsi de cet enquêté qui met en cause la légitimité de la Commission de surendettement (*« Mais moi, là, j'ai vu quand même sur le surendettement [...] de plus en plus de pouvoirs donnés à la Commission de surendettement, qui est une commission quand même avec des instances*

³⁴⁹ S. Leyenberger, « Propos introductifs », in Mbongo P. (dir.), *op. cit.*, p. 7.

³⁵⁰ D. Kaminski, « Troubles de la pénalité et ordre managérial », *Recherches Sociologiques*, 2002/1, p. 96.

financières et administratives. Ils ne sont pas juges») mais qui est prêt à déléguer à l'administration le règlement des pensions alimentaires :

Moi sur les pensions alimentaires, je serais radical [...] il faudrait être un système (inaudible) c'est-à-dire avec un barème avec une commission administrative, une commission, comme vous voulez l'appeler. Des fonctionnaires formés ne sont pas plus idiots que les juges. Ils peuvent tout à fait appliquer un barème avec un traitement rapide des problèmes, des fixations de pensions alimentaires où les situations ne sont pas forcément conflictuelles au départ, quitte ensuite à saisir le juge, avec une passerelle. On désengorgerait vraiment les juridictions des affaires familiales (Président CIVI, Neboure)

On retrouve probablement sur cette question de la délégation celle du recentrage de la justice sur les affaires qui le « mériteraient »³⁵¹ soit une redéfinition des frontières de la profession destinée à préserver son « autonomie » dont Howard S. Becker fait un enjeu principal dans la définition d'une profession : l'autonomie réside dans le fait que les membres d'une profession « ont réussi à se faire reconnaître comme les seuls dont les connaissances et l'expérience permettent de décider ce qu'il faut faire dans une situation donnée, et de juger, en fin de compte, si ce qui a été fait a été bien fait »³⁵². La défense de l'autonomie professionnelle conduirait ainsi à rendre acceptable un éclatement des lieux où se rend la justice.

Conclusion

Ce que donnent à voir les enquêtés.e.s est incontestablement une banalisation de l'usage des barèmes chez les magistrates et les magistrats professionnel.le.s. L'un des supports probablement essentiels de cette banalisation est le fait que les barèmes ont toujours existé, de manière implicite, pour permettre à chaque juge d'avoir certains repères qualitatifs et quantitatifs dans ses pratiques. Mais on assiste actuellement à une généralisation d'une autre ampleur, avec d'autres implications théoriques. Cela passe d'une part, par l'éclosion d'une multiplicité de modèles de barèmes que les technologies du numérique permettent à certains acteurs volontaires sur le terrain de construire facilement et surtout de diffuser au sein de la communauté professionnelle. Ainsi un point marquant consiste-t-il dans le caractère décentralisé et non coordonné de cette production qui varie suivant la zone géographique ou le domaine juridique : la Chancellerie s'abstient d'impulser directement le mouvement même si elle influence le processus par la formation initiale à l'ENM ou la gestion du site intranet. De plus, les transformations managériales qu'elle a mises en œuvre

³⁵¹ Recentrage qui est aussi prôné dans les discours réformateurs pour justifier, entre autres, la déjudiciarisation de certains contentieux.

³⁵² Howard S. Becker, Préface, in D. Demazière et C. Gadea (dir.), *op.cit.*, p. 10.

depuis une trentaine d'années ont manifestement constitué un terreau favorable à l'éclosion de ces pratiques nouvelles en imposant des réorganisations des manières d'exercer le métier sur lequel les exigences d'efficacité et d'efficience exercent de fortes contraintes.

L'usage s'est donc intensifié sur le terrain sans que les magistrates et les magistrats y soient directement « incité.e.s ». Un tel mot d'ordre paraîtrait peu concevable tant il heurte de face les garanties d'indépendance constitutives du statut de magistrat.e. D'ailleurs cet interdit posé par le droit se retrouve à un niveau symbolique dans l'enceinte des tribunaux. Les enquêté.e.s évoquent la rareté des discussions ouvertes sur les barèmes entre collègues. Si l'usage s'est finalement répandu, c'est sous l'effet d'un élargissement du réseau professionnel des magistrates et magistrats favorisé par la mobilité accélérée des carrières, l'intensification des communications « web 2.0 » et les possibilités de formation continue à l'ENM. Les magistrates et les magistrats s'appuient ainsi sur des ressources plus lointaines en exploitant les liens faibles de leurs réseaux. Elles et ils forgent donc, au gré de leurs contacts et des informations qui leur parviennent, des outils personnalisés d'aide à la décision, en agrégeant des instruments de sources éparses. Ces changements de pratiques se produisent enfin dans un environnement social et technique rendu favorable par les encouragements des professionnel.le.s du droit (avocat.e.s, huissier.e.s) à aller dans cette voie et l'exploitation croissante des métadonnées en matière judiciaire.

Comme nous l'avons également souligné, ces nouvelles pratiques ne sont pas dénuées d'enjeux : ces transformations sont 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. Pour autant, même les plus réticent.e.s manient des barèmes, signe que ces outils font aujourd'hui partie de la panoplie de la magistrate et du magistrat. Un indice supplémentaire de cette banalisation peut se lire dans l'instrumentalisation des barèmes dans des jeux de pouvoirs dont font état certains enquêtés. L'un d'eux explique ainsi qu'il a élaboré lui-même des barèmes pour pouvoir les opposer à la politique du parquet. Plusieurs enquêtés étant ou ayant été juges d'application des peines racontent également comment les barèmes leur permettent de régler leurs rapports avec l'administration pénitentiaire, soit pour établir une relation de confiance, soit pour affirmer l'autorité du juge.

Nous tenons à rappeler que ces indications se fondent sur un petit nombre d'entretiens qui n'ont pas la prétention d'être représentatifs de l'ensemble de la magistrature. Associée à la lecture d'études portant sur les transformations contemporaines de l'institution judiciaire, leur analyse nous a permis cependant de mettre en lumière quelques-unes des logiques qui sous-tendent l'accroissement de l'usage des barèmes. Au terme de son travail sur les transformations contemporaines de l'institution judiciaire, Cécile Vigour notait que « *les changements que*

connaît l'institution judiciaire doivent être conçus comme partiellement exogènes (introduction d'une logique managériale étrangère aux valeurs de l'institution judiciaire ou renforcement des contrôles sur l'activité des magistrats), mais aussi endogènes en raison de la réappropriation de ces dynamiques par certains acteurs judiciaires »³⁵³. Il semble bien que, s'agissant des barèmes, on puisse en effet parler de leur réappropriation par les enquêté.e.s qui font partie de notre corpus.

³⁵³C. Vigour, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et société*, 2006/2 n°63-64, p. 434.

CONCLUSION GENERALE

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 magistrats, 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.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

Barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun : barème officiel annexé au décret 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique. Paris : Concours médical, 2003, 96 p. ISBN 2-912176-96-4.

Barrême, François (1638-1703?). *Les livres des tarifs, où sans plume et sans peine on trouve les comptes faits ...* Paris : Barreme, 1669, 3 parties en 2 vol. : front. gravé ; in-12.

Disponible en ligne :

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5821588v.r=bar%C3%A0me?rk=236052;4>

Bas, Philippe. *Proposition de loi d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice*, enregistré à la présidence du Sénat le 18 juillet 2017. [Paris] : Sénat, 2017, 92 p.

Disponible en ligne : <https://www.senat.fr/leg/pp16-641.html>

Boas, Franz. *Race, Language and Culture*. New York, MacMillan Company, 1940, XX-647 p.

Bourreau-Dubois, Cécile, Deffains, Bruno, Desrieux, Claudine, Doriat-Duban, Myriam, Espinosa, Romain, Jeandidier, Bruno, Mansuy, Julie, Ray, Jean-Claude. *La barémisation de la justice : une approche par l'analyse économique du droit*, rapport final réalisé pour le compte de la Mission de Recherche Droit et Justice, février 2019, 448 p.

Cadiet, Loïc (dir.). *L'open data des décisions de justice : mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice : rapport à Madame la garde des Sceaux, ministre de la Justice*. [Paris], Ministère de la Justice, 2018, 206 p.

Disponible en ligne : http://www.justice.gouv.fr/publication/open_data_rapport.pdf

Catala, Pierre. *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*. Paris : La documentation française, 2006, 207 p. ISBN 2-11-006132-4.

Collectif onze. *Au tribunal des couples : enquête sur les affaires familiales*. Paris : Odile Jacob, 2013, 309 p. ISBN 978-2-7381-3053-2.

Conseil Supérieur de la Magistrature. *Rapport d'activité 2015*. Paris : La Documentation française, 2016, 160 p.

Disponible en ligne : <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/publications/rapports-annuels-dactivite>

Delmas-Goyon, Pierre, *"Le juge du 21ème siècle" : un citoyen acteur, une équipe de justice : Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice*. [Paris] : [Ministère de la Justice], 2013, 126 p.

Disponible en ligne : http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_dg_2013.pdf

Delpeuch, Thierry, Dumoulin, Laurence, de Galembert, Claire. *Sociologie du droit et de la justice*. Paris : Armand Colin, 2014, 314 p. (Collection U. Sociologie). ISBN 978-2-200-24645-7.

Dintilhac, Jean-Pierre (dir.). *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*. Ministère de la Justice, 2005, 64 p.

Disponible en ligne : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217.pdf>

Épineuse, Harold (dir.). *Évaluation de la formation des magistrats en France et en Europe : bilan et perspectives*. [Paris] : Institut des hautes études sur la justice, 2008, 165 f.

François, Bastien. *Une demande politique de justice. « Les Français et la justice » ou comment analyser une critique récurrente*. [Paris] : Mission de recherche Droit et Justice, 1998, 47 p.

Disponible en ligne :

https://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/004000475.pdf

Gadrey, Jean. *Services : la productivité en question*. Paris : Desclée de Brouwer, 1996, 358 p. (Sociologie économique). ISBN 2-220-03885-8.

Guinchard, Serge (dir.). *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée : rapport au garde des Sceaux*. Paris : la Documentation française, 2008, 342 p. ISBN 978-2-11-007277-1.

Indemnisation des dommages corporels : recueil méthodologique commun. ARPEGE, Mars 2013, 122 p.

Disponible en ligne : https://sd-4.archive-host.com/membres/up/146645941225620000/Circulaires_2016/Recueil_Methodologique.pdf

Ion, Jacques. *Le travail social à l'épreuve du territoire*. Paris : Dunod, 1996, 174 p. Nouvelle édition. (Pratiques sociales). ISBN 2-10-003057-4.

Judicial College. *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*. Oxford: Oxford University Press, 2013, xiv-90 p. 12th ed. ISBN 9780199687824.

Lambert-Faivre, Yvonne. *L'indemnisation du dommage corporel*, rapport de synthèse remis à Dominique Perben, Garde des Sceaux, Ministre de la justice, le 22 juillet 2003, 14 p.

Disponible en ligne : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/syntheseindemcorp.pdf

Lambert-Faivre, Yvonne (dir.). *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*. Conseil national de l'aide aux victimes, 2003, 89 p.

Disponible en ligne : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>

Léonard, Thomas. *De la « politique publique » à la pratique des comparutions immédiates : une sociologie de l'action publique au prisme des configurations locales et nationales*. Thèse de doctorat : Science politique : Lille 2 : 2014, 695 p.

Le Roy, Max. *L'évaluation du préjudice corporel*. Paris : Libr. techniques, 1957, XII-167 p.

Le Roy, Max († 2008), Le Roy, Denis, Bibal, Frédéric. *L'évaluation du préjudice corporel : principes, expertises, indemnités*. Paris : LexisNexis, 2018, XIX-687 p. 21e édition. (Droit & professionnels). ISBN 978-2-7110-2967-9.

Magendie, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice : la gestion du temps dans le procès : rapport au garde des Sceaux, Ministre de la justice*. Paris : La documentation française, 2004, 217 p. (Collection des rapports officiels). ISBN 2-11-005793-9
Disponible en ligne : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000433.pdf>

Magendie, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel : rapport au garde des Sceaux, Ministre de la justice*. Paris : la Documentation française, 2008, 85 p. (Collection des rapports officiels). ISBN 978-2-11-007337-2.

Magendie, Jean-Claude et Thony, Jean-François (dir.). *Célérité et qualité de la justice : les conciliateurs de justice*. [Paris] : Cour d'appel de Paris : Ecole nationale de la magistrature, 2010.
Disponible en ligne : http://www.ca-paris.justice.fr/art_pix/rapport_Les_conciliateur_justice_Cour_d_appel_de_Paris_Avril_2010.pdf

Mayet, Lucien et Rey, Etienne. *Guide barème des accidents du travail et des maladies professionnelles : suivi de l'expertise en droit commun*. Paris : Editions Lamarre-Poinat, 1966, 468 p. Édition 1966 révisée par Paul Mathieu et Paul Padovani.

Merton, Robert K. *Éléments de théorie et de méthode sociologique*. Paris : Armand Colin, 1997, 384 p. (U. Sociologie). ISBN 2-200-01773-1.

Mornet, Benoit. *L'indemnisation des préjudices en cas de blessure ou de décès*. Septembre 2016, 86 p.
Disponible en ligne : https://sd-4.archive-host.com/membres/up/146645941225620000/2016_indemn_prejudices2016_Mornet.pdf

Office National d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM). *Référentiel indicatif d'indemnisation*. Mise à jour au 1er janvier 2018, 30 p.
Disponible en ligne : http://www.oniam.fr/medias/uploads/Documents%20utiles/referentiel_indemnisation_2018.pdf

Pérochon, Françoise. *Entreprises en difficulté*. Issy-les-Moulineaux : LGDJ-Lextenso éditions, 2014, 878 p. 10e édition, [à jour des ordonnances des 12 mars et 26 septembre 2014]. ISBN 978-2-275-03934-3.

Poncela, Pierrette et Lascoumes, Pierre. *Réformer le code pénal : où est passé l'architecte ?* Paris : PUF, 1998, 309 p. (Les voies du droit). ISBN 2-13-049425-0.

Référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel. ENM, 2016, 124 p.
Disponible en ligne : http://coviaux.xyz/site/public/janvier_2017/ReferentielMORNETSEPT2016.pdf

Référentiel indicatif régional de l'indemnisation du dommage corporel. Cours d'appel de Agen, Angers, Bordeaux, Grenoble, Limoges, Nîmes, Orléans, Pau, Poitiers, Toulouse, Versailles, Basse-Terre, 2011, 38 p. 4^e édition.

Disponible en ligne :

https://cgavocats.fr/contenu/uploads/referentiel_AGENANGERSBORDEAUXGRENOBLELIMOGESNIMESORLEANSIPAUPOTIERSTOULOUSEVERSAILLES_novembre_2011.pdf

Rey, Alain (dir.). *Dictionnaire historique de la langue française*. Paris : Le Robert, 2012, 3 vol. (XVII-4168 p.). ISBN 978-2-321-00067-9.

Rosset-Mazarin, Amélie. *Préjudices corporels et référentiels d'indemnisation*. Mémoire de Master 2 : Droit privé, Parcours Droit civil économique : Université Grenoble-Alpes : 2017, 198 p.

Disponible en ligne : <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01619213/document>

Sayn, Isabelle (dir.). *Le droit mis en barèmes ?* Paris : Dalloz, 2014, VIII-264 p. (Thèmes et commentaires. Actes). ISBN 978-2-247-13463-2.

Sayn, Isabelle, Bourreau-Dubois, Cécile (dir.). *Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce : une approche économique, sociologique et juridique de la prestation compensatoire*. Bruxelles : Bruylant, 2018, 221 p. ISBN 978-2-8027-5767-2.

Simonot, Dominique. *Justice en France : une loterie nationale*. [Paris] : Ed. de La Martinière, 2003, 395 p. ISBN 2-84675-073-4.

Terré, François (dir.). *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*. Paris : Dalloz, 2011, 224 p. (Thèmes et commentaires). ISBN 978-2-247-10685-1.

Université Savoie-Mont-Blanc, Faculté de droit. *Barème de capitalisation*.

Disponible en ligne : <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/bareme-de-capitalisation/>

Urvoas, Jean-Jacques. *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté le 13 mars 2017. [Paris] : Ministère de la justice, Direction des affaires civiles et du sceau, 2017, 18 p.

Disponible en ligne :

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

Valette, François. *Barème indicatif des arrêts de travail en traumatologie*. Tours : Scan Communication : Ed. techniques et scientifiques, 1998, XII-167 p. ISBN 2-9512680-0-9.

Valette, François. *Barème indicatif des arrêts de travail en traumatologie*. Le Mans : Gereso édition, 2016, 45 p. 3^e édition. ISBN 978-2-35953-373-6.

Vaucher, Antoine, Willemez, Laurent. *La justice face à ses réformateurs, 1980-2006 : entreprises de modernisation et logiques de résistances*. Paris : Presses universitaires de France, 2007, XI-267 p. (Droit et justice). ISBN 978-2-13-055971-9.

Weber, Max. *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*. Paris : Plon, 1964, 286 p. ISBN 2-266-03402-2.

Chapitres d'ouvrages

Ashworth, Andrew and Roberts, Julian. « The Origins and Nature of the Sentencing Guidelines in England and Wales », in Andrew Ashworth and Julian V. Roberts (eds.). *Sentencing Guidelines : Exploring the English Model*. Oxford : Oxford University Press, 2013, pp. 1-14. ISBN 978-0-19-968457-1.

Becker, Howard S. « Préface », in Didier Demazière et Charles Gadéa (dir.). *Sociologie des groupes professionnels : acquis récents et nouveaux défis*. Paris : La Découverte, 2009, pp. 9-12. (Recherches). ISBN 978-2-7071-5214-5.

Callon, Michel. « La sociologie de l'acteur réseau », in Madeleine Akrich, Michel Callon, Bruno Latour. *Sociologie de la traduction : textes fondateurs*. Paris : Presses de l'école des Mines, 2006, pp. 267 et suiv. ISBN 978-2-911762-75-8.

Delpuech, Thierry et Dumoulin, Laurence. « La justice : émergence d'une rhétorique de l'utilisateur » in Philippe Warin (dir.). *Quelle modernisation des services publics ? Les usagers au cœur des réformes*. Paris : La Découverte, 1997, pp. 103-129. (Recherches). ISBN 2-7071-2762-0.

Demazière, Didier, Gadéa, Charles « Conclusion », in Didier Demazière et Charles Gadéa (dir.). *Sociologie des groupes professionnels : acquis récents et nouveaux défis*. Paris : La Découverte, 2009, pp. 438-454. (Recherches). ISBN 978-2-7071-5214-5.

Dumoulin, Laurence. « De l'impact des experts judiciaires sur la fabrique de la justice : d'une justice imposée à une justice négociée ? », in Laurence Dumoulin, Stéphane La Branche, Cécile Robert, Philippe Warin (dir.). *Le recours aux experts : raisons et usages politiques*. Grenoble : Presses universitaires de Grenoble, 2005, pp. 245-265. (Symposium). ISBN 2-7061-1203-4.

Jeandidier, Bruno. « La barémisation de la justice dans une perspective d'équité », in Thomas Clay, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Florence Renucci et Sandrine Zientara-Logeay (dir.). *États généraux de la recherche sur le droit et la justice : actes du Colloque tenu sous l'égide du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, du 30 janvier au 2 février 2017, à Paris*. Paris : LexisNexis, 2018, pp. 443-450. ISBN 978-2-7110-2901-3. [Sous-titre 3 : La barémisation de la Justice]

Lascoumes, Pierre, Le Galès, Patrick. « Instrument », in Laurence Boussaguet, Sophie Jacquot, Pauline Ravinet (dir.). *Dictionnaire des politiques publiques*. Paris : Presses de Sciences Po, 2014, pp. 326. 4^e édition. ISBN 978-2-7246-1550-0.

Leyenberger, Stéphane « Propos introductifs », in Pascal Mbongo (dir.). *La qualité des décisions de justice : [actes du colloque de Poitiers]*. Editions du Conseil de l'Europe, 2007, pp. 5-10. Disponible en ligne : <https://rm.coe.int/la-qualite-des-decisions-de-justice-etudes...mbongo-p/16807882a6>

« Office du juge », in Serge Guinchard et Thierry Debard (dir.). *Lexique des termes juridiques 2018-2019*. Paris : Dalloz, 2018, 26^e édition. ISBN 978-2-247-17849-0.

Perrocheau, Vanessa. « Une illustration du développement des barèmes dans la justice pénale : le cas de la composition pénale », in Isabelle Sayn (dir.). *Le droit mis en barèmes ?* Paris : Dalloz, 2014, pp. 71-84. ISBN 978-2-247-13463-2.

Prévost, Jean-Baptiste. « L'évaluation du préjudice en droit du dommage corporel ; entre décision et calcul », in Isabelle Sayn (dir.). *Le droit mis en barèmes ?* Paris : Dalloz, 2014, pp. 189-199. ISBN 978-2-247-13463-2.

Gautron, Virginie. « La « barémisation » et la standardisation de la réponse pénale saisies au travers d'une étude empirique de l'administration de la justice pénale », in Isabelle Sayn (dir.). *Le droit mis en barèmes ?* Paris : Dalloz, 2014, pp. 85-98. ISBN 978-2-247-13463-2.

Halpérin, Jean-Louis. « Manuels, traités et autres livres (Période contemporaine) », in Denis Alland, Stéphane Rials (dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris : Lamy : PUF, 2003, pp. 990-992. ISBN 2-13-050581-3.

Leclerc, Olivier. « Introduction », Troisième Partie « Questions d'égalité : des barèmes entre individualisation et standardisation des décisions », in Isabelle Sayn (dir.). *Le droit mis en barèmes ?* Paris : Dalloz, 2014, pp. [117]-120. ISBN 978-2-247-13463-2.

Le Prado, Didier. « Equité et effectivité du droit à la réparation », in Cour de cassation, Cycle Risques, assurances, responsabilités 2006-2007. *Première conférence "L'équité dans la réparation du préjudice, 5 décembre 2006"*.

Contribution disponible en ligne : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/05-12-2006_assurance/05-12-2006_didier_le_prado.pdf

Toutes les contributions disponibles en ligne :

https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2006_55/contributions_9625.html

Autre ressource en relation :

https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2006_55/assurances_responsabilites_9427.html

Maury, Serge. « La magistrature provinciale ou la sacralisation du local : l'exemple du Dauphiné (1815-1870) » in Frédéric Chauvaud et al. *Le sanglot judiciaire. La désacralisation de la justice (VIIIe-XXe siècles) : séminaire de Royaumont, [1993-1994]*. Grâne : Ed. Créaphis, 1999, pp. 159-172. (Rencontres à Royaumont, 12). ISBN 2-907150-89-8.

Sayn, Isabelle. « Des barèmes à la justice prédictive ? », in Thomas Clay, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Florence Renucci et Sandrine Zientara-Logeay (dir.). *Etats généraux de la recherche sur le droit et la justice : actes du Colloque tenu sous l'égide du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, du 30 janvier au 2 février 2017, à Paris*. Paris : LexisNexis, 2018, pp. 435-441. ISBN 978-2-7110-2901-3. [Sous-titre 3 : La barémisation de la Justice]

Porchy-Simon S., Gout O., Soustelle Ph. *Étude comparative des indemnisations des dommages corporels devant les juridictions judiciaires et administratives en matière d'accidents médicaux*, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Convention de recherche N° 213-06-11-21, avril 201

Serverin, Evelyne. « Barèmes », in Loïc Cadiet (dir.). *Dictionnaire de la justice*. Paris : PUF, 2004, pp 124-127. ISBN 2-13-052286-6.

Swierczek, Nicolas. « Le délibéré prud'homal : la recherche d'un accord entre collègues ? », in Hélène Michel et Laurent Willemez (dir.). *Les Prud'hommes : actualité d'une justice*

bicentenaire. Bellecombe-en-Bauge : Editions du croquant, 2008, p. 201-215. ISBN 978-2-9149-6835-5.

Tetuana, Lana. *Rapport de la commission de l'article 113 de la loi du 28 février 2017 sur les mesures destinées à réserver l'indemnisation aux personnes dont la maladie est causée par les essais nucléaires*, nov. 2018, Paris, La documentation française, pp.86.

Disponible en ligne : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/184000736/index.shtml>

Ughetto, Pascal. « Rédiger des jugements » in Pascal Ughetto et Jean-Marc Weller (coord.), Laboratoire techniques, territoires et sociétés (LATTS). *Les juges de proximité au travail : une sociologie pragmatique et comparative*. [Paris] : Mission de recherche Droit et Justice, 2008, pp. 145-160.

Disponible en ligne : <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/06-20-RF.pdf>

Vaucher, Antoine. « Les jauges du juge. La justice aux prises avec la construction de sa légitimité (Réflexions post-Outreau) » in Pascal Mbongo (dir.). *La qualité des décisions de justice : [actes du colloque de Poitiers]*. Editions du Conseil de l'Europe, 2007, pp. 60-77.

Disponible en ligne : <https://rm.coe.int/la-qualite-des-decisions-de-justice-etudes...mbongo-p/16807882a6>

Comptes-rendus d'ouvrages

Rebourg, Murielle « Compte-rendu de lecture : Isabelle Sayn (dir.), *Le droit mis en barèmes ?* Paris : Dalloz, 2014, 264 p. ». Billet publié sur le Carnet « Droit et Société, théorie et sciences sociales du droit », le 02/06/2015

Disponible en ligne : <https://ds.hypotheses.org/770>

Communications dans un colloque

Corgas-Bernard, Cristina « Les barèmes et l'indemnisation du dommage corporel ». *Colloque "La réparation du dommage corporel : de la diversité à l'harmonisation"*, 27 Mars 2008, Amiens, France.

Disponible en ligne : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00606190>

Articles

Adida-Canac, Hugues. « Le contrôle de la nomenclature Dintilhac par la Cour de cassation ». *Recueil Dalloz*, ISSN 1298-728X, 2011, n°22, pp. 1497-1504.

« L'avènement juridique de la victime ». *Histoire de la justice*, ISSN 2271-7501, 2015/1, n° 25, [Dossier thématique], pp. 5-147.

Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-histoire-de-la-justice-2015-1.htm>

Bardout, Jean-Claude, Bourreau-Dubois, Cécile, Sayn, Isabelle. « Barème - Une table de référence pour fixer le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants : Présentation générale ». *Droit de la famille*, ISSN 1270-9824, 2010, n° 3, dossier 1.

Bardout, Jean-Claude. « Barème - Expériences étrangères : droit et pratiques comparées des pensions alimentaires pour enfant ». *Droit de la famille*, ISSN 1270-9824, 2010, n° 3, dossier 2.

Bardout, Jean-Claude. « Le juge et les comptes tout faits de M. Barrême : autorité, limites et conditions d'emploi des barèmes dans le procès civil ». *La Semaine Juridique. Edition Générale*, ISSN 0242-5777, 2011, n° 48, doct. 1332, pp. 2365-2373.

Baireire, Maxime. « Responsabilité civile : Barème de capitalisation 2016 ». *Gazette du Palais*, ISSN 0242-6331, 2016, n°16, pp. 41-50.

Disponible en ligne : <https://www.gazette-du-palais.fr/bareme-de-capitalisation>

Bargagna M, Domenici R, Selvaggio G, Bassi Luciani A, Foschi L, Francini G, Giacomelli C. « Un Barème européen d'incapacité et le dommage à la santé ». *Journal de médecine légale, droit médical : expertise médicale - déontologie - urgence médicale*, ISSN 0249-6208, 1987, pp. 193-204.

Bargain, Gwenola et Sachs, Tatiana. « La tentation du barème ». *Revue de Droit du Travail*, ISSN 1951-0152, 2016, n°4, pp. 251-257.

Bastard, Benoit et Mouhanna, Christian. « L'urgence comme politique pénale ? Le traitement en temps réel des affaires pénales ». *Archives de politique criminelle*, ISSN 0242-5637, 2006, n°28, p. 153-166.

Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2006-1-page-153.htm>

Bastard, Benoit et Mouhanna, Christian « Procureurs et substituts : l'évolution du système de production des décisions pénales ». *Droit et Société*, ISSN 1159-361X, 2010/1, n°74, pp. 35-53.

Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2010-1-page-35.htm>

Bourdieu, Pierre. « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique ». *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, ISSN 0335-5322, 1986, n°64, pp. 3-19.

Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/arss_0335-5322_1986_num_64_1_2332

Bourdieu, Pierre. « Habitus, code et codification ». *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, ISSN 0335-5322, 1986, n°64, pp 40-44.

Disponible en ligne : https://www.persee.fr/doc/arss_0335-5322_1986_num_64_1_2335

Bourreau-Dubois, Cécile. « Barème – Analyse économique ». *Droit de la famille*, ISSN 1270-9824, 2010, n° 3, dossier 3.

Bourreau-Dubois, Cécile et Jeandidier, Bruno « Que peut-on attendre d'un barème de pension alimentaire pour enfant ? ». *Revue française d'économie*, ISSN 1760-7388, 2012, vol. 27, n°4, pp. 213-248.

Corgas-Bernard, Cristina. « Les barèmes, un instrument pertinent d'harmonisation du droit de la réparation du dommage corporel ? ». *Revue générale de droit médical*, ISSN 1297-0115, 2009, pp. 171-184.

Cousin, Clément. « Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel à l'heure des bases de données ». *La Semaine Juridique. Edition Générale*, ISSN 0242-5777, 2017, n°17, doct. 483, pp. 830-836.

Disponible en ligne : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01512617>

Danet, Brenda, Hoffman, Kenneth B., Kermish, Nicole C. « Obstacles to the Study of Lawyer-Client Interaction : the Biography of a Failure ». *Law and Society Review*, ISSN 0023-9216, 1980, Vol. 14, N°4, pp. [905]-922.

David, Stéphane et le cabinet BWG Associés. « Nouvelles méthodes de calcul de la prestation compensatoire ». *Actualité juridique. Famille*, ISSN 1630-2206, 2014, n°10, Dossier p. 525-546.

Davies, Jonathan. « Clinical guidelines as a tool for legal liability an international perspective ». *Medicine and Law*, ISSN 0723-1393, 2009, vol. 28, n°4, pp. 603-613.

Delory, Christian et Fruleux, François. « Les effets induits du nouveau barème d'évaluation forfaitaire de l'usufruit ». *La Semaine Juridique. Notariale et immobilière*, ISSN 0242-5785, 2004, n°50, document 1599.

Garapon, Antoine. « Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité ». *Esprit*, ISSN 0014-0759, 2008, n°11, pp. 98-122.

Gardey de Soos, Blandine. « Les nouveaux défis du magistrat 2.0 ou la création d'outils d'aide à la rédaction pour le juge civil ». *La Semaine Juridique. Edition Générale*, ISSN 0242-5777, 2017, n° 28, étude 806, pp. 1384-1388.

Grelley, Pierre. « Le juge et le barème ». *Informations sociales*, ISSN 2101-0374, 2007, n°137, pp. 11-12.

Hofer, Paul J., Allenbaugh, Mark H. « The reason behind the rules : finding and using the philosophy of the federal sentencing American Criminal Law Review ». *American Criminal Law Review*, ISSN 0164-0364, 2003, vol. 40, pp. 19-100. [Perspectives on the Federal Sentencing Guidelines and Mandatory Sentencing]

Kaminski, Dan. « Troubles de la pénalité et ordre managérial ». *Recherches Sociologiques*, ISSN 0771-677X, 2002/1, pp. 87-107.

Disponible en ligne : https://sharepoint.uclouvain.be/sites/rsa/Articles/2002-XXXIII-1_07.pdf

Kefer, Fabienne. « Quand l'employeur ne respecte pas les barèmes de rémunération ». *Orientations : la Revue du Droit Social et de la Gestion du Personnel*, ISSN 0030-543X, 2003, n°8-9, pp. 22-26.

Lambomez, Fabienne et Deguegue, Maryse. « La nomenclature : un outil d'uniformisation des jurisprudences civile et administrative ? ». *Gazette du Palais*, ISSN 0242-6331, 2014, n°361, pp. 16-20. [Dossier « Colloque "Autour de la nomenclature des préjudices corporels" »]

Lenoir, Audrey et Gautron, Virginie. « Les pratiques des parquets face à l'injonction politique de réduire le taux de classement sans suite ». *Droit et société*, ISSN 1159-361X, 2014/3, n° 88, pp. 591-606.

Meimon Nisembaum, Catherine. « Barème ou référentiel : du pareil au même ». *Reliance*, ISSN 1774-9743, 2007/1, n° 23, pp. 97-99.

Neyret, Laurent. « Entre référentiels et barèmes ». *Gazette du Palais*, ISSN 0242-6331, 2012, n°168, pp. 40-42. [Communication dans le cadre de l'Atelier « La normalisation » des "7^e Etats généraux du dommage corporel 2002-2012-2022 : la loi Kouchner entre deux décennies : quel bilan, quelle prospective pour l'indemnisation des accidents médicaux", Colloque organisé par le Conseil national des barreaux à Rennes, le 12 avril 2012]

Planchet, Frédéric. « Responsabilité civile : Barème de capitalisation 2018 ». *Gazette du Palais*, ISSN 0242-6331, 2017, n°41, pp. 36-46

Disponible en ligne : <https://www.gazette-du-palais.fr/bareme-de-capitalisation>

Porchy-Simon, Stéphanie. « Choix du barème de capitalisation et pouvoirs des juges du fond ». *Recueil Dalloz*, ISSN 1298-728X, 2016, n°6, pp. 350-354.

« Quand les classes supérieures s'arrangent avec le droit ». *Sociétés contemporaines*, ISSN 1950-6899, 2017/4, n° 108, [dossier thématique] pp. 5-154.

Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-societes-contemporaines-2017-4.htm>

Richevaux, Marc. « Les limites de la “ barémisation ” obligatoire des indemnités de licenciement ». *La revue des sciences de gestion*, ISSN 1160-7742, 2017/3-4, n° 285-286, pp. 51-58.

Siegfried, Daniel I. « “Based on” the guidelines ? Applying retroactive sentencing amendments to binding plea agreements ». *University of Chicago Law Review*, ISSN 0041-9494, 2010, Vol. 77, Issue 4, pp. 1801-1840.

Spiro, Rebecca L. « Federal Sentencing Guidelines and the Rehnquist Court : Theories of Statutory Interpretation ». *American Criminal Law Review*, ISSN 0164-0364, 2000, n° 37, pp. 103-126.

Sayn, Isabelle. « Barème - Analyse juridique ». *Droit de la famille*, ISSN 1270-9824, 2010, n° 3, dossier 4.

Sayn, Isabelle. « Des barèmes et des juges. Les finalités des barèmes dans le fonctionnement de la justice ». *Droit social*, ISSN 0012-6438, 2019, n°4, pp. 293-299. [Dossier « Licenciement et barème - Prévoir et sécuriser ? »]

Stith, Kate et Cabranes, Jose A. « Judging Under the Federal Sentencing Guidelines ». *Northwestern University Law Review*, ISSN 0029-3571, 1997, Vol. 91, n°4, pp. 1247-1283.

Disponible en ligne [sous la référence Yale Faculty Scholarship Series. 1277]: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1277

Vigour, Cécile. « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques ». *Droit et société*, ISSN 1159-361X, 2006/2-3, n°63-64, pp. 425-455.

Disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2006-2-page-425.htm>

Vigour, Cécile. « Ethos et légitimité professionnels à l'épreuve d'une approche managériale : le cas de la justice belge ». *Sociologie du travail*, ISSN 0038-0296, 2008, vol. 50, n° 1, pp. 71-90.

Weller, Jean-Marc « Comment décrire ce qu'on ne voit pas ? Le devoir d'hésitation des juges de proximité au travail ». *Sociologie du travail*, ISSN 1777-5701, 2011, vol. 53, n°3, p. 349-368.
Disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/sdt/8776>

Willick, Marshal S. « A Universal Approach to Alimony : How Alimony Should Be Calculated and Why ». *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, ISSN 0882-6714, 2014-2015, Vol. 27, pp. 153-243.

Décrets, circulaires, règlements

Décret n° 2016-1581 du 23 novembre 2016 portant fixation du référentiel indicatif d'indemnisation prévu à l'article L. 1235-1 du code du travail

Disponible en ligne :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033472038&categorieLien=id>

Décret n°2004-1157 du 29 octobre 2004 pris en application des articles 276-4 et 280 du code civil et fixant les modalités de substitution d'un capital à une rente allouée au titre de la prestation compensatoire.

Disponible en ligne :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000787189&dateTexte=>

Circulaire CIV/06/10 du 12 avril 2010 de diffusion d'une table de référence permettant la fixation de la contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants sous forme de pension alimentaire

Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, Article 7

Disponible en ligne :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32004R0261>

Jurisprudence citée

Cass. civ. 2°, 10 décembre 2015, n°s 14-27.243 et 14-27.244, publié au *Bulletin*.

Cass. crim. 5 avril 2016, n° 15-81349, Publié au *Bulletin*.

Cass. soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293

Cass. crim., 12 juillet 2016, n° 15-84.308

Cass. soc., 22 mars 2017, n°16-12.930

Cass. Commission réparation des détentions, 13 juin 2017, n° 6C-RD042

Conseil constitutionnel, décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017

Conseil d'état, CE 7-12-2017, n° 415243

Conseil constitutionnel, décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018

Cass. civ. 2^e, 13 septembre 2018, quatre arrêts (n° 17-26.011, 17-15.056, 17-20.517, 17-22.000)

CPH de Troyes, 13 décembre 2018, n°18/00036

CPH de Lyon, 7 janvier 2019, n°15/01398

CPH d'Anger, 17 janvier 2019, n°18/00046

Cass. civ. 2^e, 17 janvier 2019, deux arrêts (n° 17-26710 et n° 17-24083)

Cass. civ. 2^e, 13 septembre 2018, n° 17-18885, publié au *Bulletin*

CPH de Grenoble, 18 janvier 2019, n°18/00989

CPH d'Amiens, 24 janvier 2019, n°18/00093

Conseil constitutionnel, décision n°2019-778 du 21 mars 2019

Site internet

Barreau de Bordeaux, Institut du dommage corporel

<http://barreau-bordeaux.avocat.fr/institut-du-dommage-corporel/>

Conseil d'Etat

<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Juridiction-administrative-nouveaux-modes-de-redaction-des-decisions>

Le portail du justiciable, Simulateurs - Saisies sur rémunérations

https://www.justice.fr/simulateurs/saisi_remu

Le portail du justiciable, Simulateurs - Pensions alimentaires

<https://www.justice.fr/simulateurs/pensions>

PilotePC version 2.0 : calcul de la prestation compensatoire

<http://pilotepc.free.fr/>

Actualité Juridique du Dommage Corporel

<http://www.ajdommagecorporel.fr/referentiels-d-indemnisation>

<http://www.ajdommagecorporel.fr/baremes-de-capitalisation>

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	3
Introduction générale	6
Encadré 1. Les barèmes dans la littérature de langue anglaise	8
Exposé de méthode	9
I - Une recherche empirique : l'identification des « barèmes » en usage dans les juridictions.....	9
A. Le choix des juridictions	10
B. Les magistrats entendus au sein des juridictions.....	11
C. Les modalités d'entretien	12
D. L'exploration systématique de l'intranet Justice.....	13
E. L'élaboration d'une barémothèque	13
II - Une analyse des entretiens : le contexte de la barémisation de la justice	14
A. Des monographies pour chaque type de contentieux exploré	14
B. Une analyse transversale aux différents contentieux	15
C. Conclusion : les effets des barèmes ?.....	15
Encadré 2. L'office du juge, le principe dispositif et les barèmes	17
Aboutir à une définition de l'objet « Barème »	20
I - Des outils d'aide à la décision très variés assurant des fonctions très variables	21
A. Des barèmes pour gagner du temps/juge ?.....	21
1. Un déplacement du temps passé par le juge.....	21
2. Etablir les « ressources disponibles » des débiteurs.....	22
B. Des barèmes pour contraindre les magistrats ?	23
C. Des barèmes créés et diffusés par les magistrats.....	24
D. Des barèmes pour fluidifier le processus décisionnel : entre coordination et externalisation	26
1. Des outils pour coordonner	26
2. Des outils pour externaliser.....	27
II – Le caractère nécessairement normatif des barèmes.....	29
A. Des outils pour faciliter le processus décisionnel	30
1. Des outils aide-mémoires	30

2.	Des outils d'aide au calcul	31
3.	Des outils d'aide à la rédaction	31
4.	Des barèmes qui proposent une forme d'interprétation de la règle de droit	34
5.	Des barèmes qui tendent à harmoniser les pratiques judiciaires	35
III –	Des outils qui manipulent des données chiffrées ? Du barème au référentiel.....	38
	Conclusion : se doter d'une définition de l'objet barème	40
PARTIE I :	DES BAREMES DANS LES DIFFERENTS CONTENTIEUX	41
	Les barèmes devant le juge administratif – Eléments exploratoires.	41
	Chapitre 1 : Les outils disponibles sur l'Intranet justice	45
I -	Présentation de l'Intranet Justice	45
II -	Résultats	47
A.	Une mauvaise visibilité des barèmes.....	47
B.	Une diffusion hétérogène et souvent limitée.....	48
1.	Un barème, des intitulés et des formats.....	48
2.	Une actualisation non systématique	52
	Chapitre 2 : Les barèmes dans le contentieux non pénal	56
	Section 1 : L'indemnisation du dommage corporel	56
Sous-section 1 –	Les barèmes dans les discours des magistrats.....	56
I –	Les barèmes rencontrés.....	58
II –	La perspective des utilisateurs	64
A –	La connaissance des barèmes	64
B –	L'usage des barèmes.....	69
C –	La justification des barèmes	71
II –	La perspective des concepteurs	72
Sous-section 2 –	Les barèmes dans les décisions de justice de première instance	75
I.	Présentation de la méthodologie	75
A.	Sélection de l'échantillon	76
1.	La nature procédurale de la décision.....	76
2.	Le contentieux traités, identifiés à partir des postes de la Nomenclature des affaires civiles (NAC)	76
3.	La période d'observation.....	77
4.	Méthodes d'analyse.....	77

5.	Construction de la base de données pour l'analyse quantitative	78
II.	Présentation des résultats	79
A.	Analyse quantitative	79
1.	Identification des préjudices réparables	79
2.	Ventilation du dommage corporel en postes de préjudices.....	81
3.	Des références explicites aux référentiels, barèmes ou tables de capitalisation dans la décision	83
4.	Des références implicites aux référentiels, barèmes ou tables de capitalisation dans la décision ?.....	85
5.	Analyse qualitative	88
	Conclusion.....	89
	Section 2– Le contentieux familial	91
	Introduction	91
	I - Une utilisation distanciée des barèmes	91
	II - Diffusion, connaissance et maîtrise des outils	92
	A. Une diffusion aléatoire	92
	B. Une maîtrise limitée de ces outils	93
	III - Transparence	95
	IV - Appréciations	96
	A. Le barème comme outil de gestion du contentieux de masse	96
	B. Le barème comme outil d'harmonisation des pratiques.....	97
	C. La crainte d'une perte du pouvoir souverain d'appréciation et l'affirmation du caractère facultatif des barèmes	98
	Conclusion.....	99
	Section 3 - Le contentieux de l'instance	102
	Remarques liminaires	102
	Sous-section 1 : Les barèmes « budget vie courante » en matière de surendettement.....	103
	I - Objet/Origine	103
	II - Modalités de diffusion.....	104
	III - Usage.....	104
	IV - Transparence	106
	V- Intérêt et légitimité des barèmes	107
	Sous-section 2 : Les grilles de vétusté en matière de réparation locative	109
	I - Objet/ Origine et contexte de création	109

II - Modalités de diffusion.....	111
III - Usage / Transparence.....	112
IV - Intérêt /légitimité des grilles de vétusté	113
Conclusion.....	113
Section 4 – Le contentieux de la protection sociale	114
Sous-section 1 - L'utilisation des barèmes au sein des Commissions départementales de l'aide sociale.....	115
I - Les barèmes départementaux d'évaluation de la contribution des membres de la famille aux frais d'hébergement des personnes âgées	116
II - L'appréciation des barèmes au sein de CDAS	119
A. Définition	119
B. Formalisation, diffusion et transparence	119
C. Harmonisation ou coopération	120
D. Indépendance des magistrats.....	120
Sous-section 2 - L'utilisation de barèmes au sein des tribunaux des affaires de la sécurité sociale.....	121
I - Les barèmes en usage au sein des TASS	121
A. Les barèmes indicatifs d'invalidité, Accidents du travail et Maladies professionnelles : une unification progressive	122
B. L'indemnisation du dommage corporel en cas de faute inexcusable de l'employeur	124
Encadré 1 : Les barèmes d'évaluation du préjudice corporel	124
1. L'importation des barèmes construits sur la base de la nomenclature Dintilhac	125
2. Le choix entre plusieurs tables de capitalisation	127
3. Le refus de se soumettre aux barèmes proposant des délais d'arrêt de travail	127
Encadré 2 - Les barèmes d'arrêt de travail.....	128
II - L'appréciation des barèmes au sein des TASS	129
A. Définition	129
B. Harmonisation.....	129
C. Diffusion.....	130
D. Transparence et motivation	131
E. Un outil d'harmonisation plébiscité mais regardé avec méfiance.....	132

Section 5 - Quels outils d'aide à la décision devant les conseils de prud'hommes ?135

I - Les outils d'aide à la décision en usage au sein des conseils de prud'hommes	137
A. Les dispositifs légaux d'aide à la décision prud'homale.....	137
1. Les dispositifs juridiques encadrant le quantum de l'indemnisation avant l'ordonnance de 2017	137
a. Les dispositifs juridiques encadrant le quantum devant le Bureau de Conciliation et d'Orientation (BCO).....	137
b. Les dispositifs juridiques encadrant le quantum devant les bureaux de jugement	139
2. Les nouvelles dispositions du Code du travail découlant de l'ordonnance du 22 septembre 2017	141
a. Les nouveaux dispositifs applicables lors de la phase de la conciliation devant le BCO	141
b. Les nouveaux dispositifs applicables lors de la phase de jugement.....	142
B. Les pratiques spécifiques relevées au sein des juridictions.....	146
1. Transparence et harmonisation : les usages des barèmes.....	146
a. Constatations liminaires	146
b. Les pratiques constatées : des automatismes et « réflexes » plus que des « barèmes ».....	148
2. L'appréciation des outils d'aide à la décision au sein des conseils de prud'hommes.....	156
a. Formalisation, modalités de diffusion et usage collectif du barème	156
b. Le principe d'indépendance	157
II- Discours sur le refus de se soumettre aux référentiels légaux.....	160
Conclusion.....	164

Section 6 – Les barèmes au sein des tribunaux de commerce - Contentieux général et contentieux des entreprises en difficulté 166

Propos introductifs	166
Sous-section 1 : L'utilisation de barèmes au sein des tribunaux de commerce de l'échantillonnage	171
I. Barèmes utilisés en cas de pouvoirs propres du président du tribunal de commerce	171
A. Présentation des barèmes récoltés	171
1. Les barèmes relatifs à la liquidation de l'astreinte définitive en cas de non-dépôt des comptes annuels	172

2. Les barèmes relatifs à la convocation du dirigeant pour un entretien-prévention	173
B. Caractéristiques communes des barèmes récoltés	175
1. Modalités de création et d'évolution des barèmes	175
2. Diffusion des barèmes	175
3. Transparence à l'égard du justiciable	176
4. Concertation régionale ou nationale autour de ces barèmes	176
II. Barèmes utilisés dans le contentieux relevant de la compétence du tribunal de commerce	178
A. Article 700 du Code de procédure civile	178
B. Ratio d'aide à la décision en matière d'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement	178
1. Présentation du ratio	179
2. Diffusion du ratio auprès des acteurs de la procédure collective	180
3. Usage collectif du ratio par les différents acteurs de la procédure collective	180
4. Transparence à l'égard du justiciable	181
5. Une exportation du ratio vers le tribunal de grande instance pour les procédures collectives relevant de cette juridiction ?	182
Sous-section 2 : Les discours autour des barèmes	182
I. Discours individuels	182
A. Un accueil réservé des outils d'aide à la décision	183
1. Propos tenus	183
2. Analyse critique	186
B. Des préoccupations distinctes de celles des magistrats de carrière	188
II. Une quasi-absence de débats collectifs au sein d'une même juridiction	190
Conclusion	191
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
I - Article 700 et magistrats professionnels	193
A. L'existence des barèmes	193
B. Diffusion et formalisation	194
C. Transparence et usages	195
II - Article 700 et juges non professionnels	196

A.	L'existence de barèmes devant les tribunaux de commerce (TC) et les conseils des prud'hommes (CPH).....	196
1.	Devant les tribunaux de commerce	196
2.	Devant les conseils de prud'hommes	199
B.	Diffusion et formalisation des pratiques	200
C.	Transparence et usage	200
Chapitre 2 :	Les barèmes en matière pénale.....	202
Section 1 :	La création des barèmes	204
Sous-section 1 :	La concertation autour du barème	204
I -	La concertation entre membres du parquet.....	204
A.	Les barèmes de politique pénale	204
B.	Les barèmes d'alternatives aux poursuites.....	205
II -	La concertation avec le siège	207
III -	La concertation avec l'administration.....	208
Sous-section 2 :	Les fonctions du barème	210
I-	Le barème, outil privilégié de gestion de la délinquance de masse	211
A.	Une délinquance de masse	211
B.	L'externalisation du traitement de la délinquance de masse	212
II -	Le barème, outil revendiqué de cohérence dans le traitement des justiciables	215
III -	Le barème, outil original d'indépendance du siège face au parquet.....	220
Section 2 :	Présentation des barèmes.....	224
Sous-Section 1 :	Les barèmes du parquet.....	224
I -	Les barèmes en matière de vols à l'étalage	224
II -	Les barèmes pour usages de stupéfiants.....	231
III -	Les barèmes en matière d'infractions routières	236
A.	Les barèmes « Conduite en état alcoolique » (CEA)	237
B.	Les autres infractions routières	247
1.	La conduite sous l'emprise de stupéfiants.....	247
2.	Les conduites sans assurance	251
3.	Barème de conduite sans permis	253
4.	Les délits de fuite et refus d'obtempérer	257
IV -	Les violences volontaires et autres atteintes aux personnes : des infractions barémisables ?	260
V -	La barémisation en matière de délinquance des mineurs.....	269

Sous-Section 2 : Les barèmes au stade de l'exécution des peines	273
I - Les barèmes parquet concernant les infractions commises en détention	273
II - Les barèmes des juges d'application des peines	276
A. En milieu fermé	277
1. Les barèmes de réductions supplémentaires de peine	277
2. Retrait de crédit de réduction de peine	282
B. En milieu ouvert	285
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
Sous- section 1 - Des barèmes « intérieurs »	300
Sous-section 2 - Des tableaux de synthèse	301
Sous-section 3 - Des « modes opératoires ».....	303
Section 2 – Circulation et partages des outils dans le milieu professionnel	305
Sous-section 1 - Des outils répondant à de nouvelles pratiques	306
Sous-section 2 - Les barèmes au sein du tribunal	310
Sous-section 3 – Les prolongements nouveaux du réseau professionnel : formation continue, intranet, listes privées de discussion.....	314
Sous-section 4 - La sollicitation d'un réseau plus lointain : le recours à des « agents-passeurs »	316
Sous-section 5 - Une socialisation professionnelle assurée à l'ENM	320
Chapitre II- Les ordres de justification des positionnements par rapport aux barèmes	323
Section 1 - La nature du travail et ses transformations.....	323
Sous-section 1 - Les contentieux de « masse » et « techniques » : des lieux de prédilection pour les barèmes.....	323
I - Contentieux de masse	324
II - Contentieux techniques	326
Sous-section -2 Les transformations de l'exercice du métier.....	328
I – Les barèmes vus d'en haut.....	328
II – Les barèmes vus d'en bas	331
Section 2 - Les « jauges » de la justice	335
Sous-section 1 - Qu'est-ce que « bien » juger ?.....	335

I – L’humanité des juges	336
II - L’indépendance d’esprit.....	337
III- Une indépendance en tension.....	339
Sous-section 2 - Qu’est-ce que « bien » rendre la justice ?.....	341
I – Promouvoir l’égalité des citoyens.....	341
II – Une justice « cohérente ».....	343
III - Répondre aux « attentes » des justiciables.....	344
Conclusion.....	347
Conclusion générale	350
BIBLIOGRAPHIE	352
TABLE DES MATIÈRES	364
ANNEXES (document séparé)	373
Annexe 1 - Tableau récapitulatif et anonyme des entretiens effectués au regard des juridictions retenues	
Annexe 2 - Trame commune des entretiens	
Annexe 3 – Modèle d’autorisation écrite d’enregistrement des entretiens	
Annexe 4 - Tableau récapitulatif de l’ensemble des 122 barèmes recensés	
Annexe 5 - Compilation de l’ensemble des barèmes recensés.....	
Annexe 6 - Notice de présentation de la barémothèque.....	
Annexe 7 - Incursion dans la littérature de langue anglaise relative aux barèmes.....	

ANNEXES (DOCUMENT SÉPARÉ)

Annexe 1 - Tableau récapitulatif et anonyme des entretiens effectués au regard des juridictions retenues

Annexe 2 - Trame commune des entretiens

Annexe 3 – Modèle d'autorisation écrite d'enregistrement des entretiens

Annexe 4 - Tableau récapitulatif de l'ensemble des 122 barèmes recensés

Annexe 5 - Compilation de l'ensemble des barèmes recensés

Annexe 6 - Notice de présentation de la barémothèque

Annexe 7 - Incursion dans la littérature de langue anglaise relative aux barèmes

Résumé :

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 et actrices 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, après avoir réalisé une sorte de radiographie des juridictions du fond, tous contentieux confondus. L'étude a permis de recenser 122 outils à partir de 55 entretiens semi-directifs conduits auprès de juges et membres du parquet relevant de trois juridictions de premier degré de chaque type (soit 36 juridictions visitées), enrichie de deux établissements pénitentiaires et d'une exploration systématique de l'intranet justice.

C'est à partir de cet ensemble que nous proposons une définition de ces objets qui place au second plan leur dimension fonctionnelle (gain de temps, prévisibilité, harmonisation) pour en retenir une définition plus théorique. Que ces outils suggèrent un montant (indemnisation, pension, peine...) ou l'orientation d'un dossier, ils permettent tous de préciser les critères de décision fixés par le droit applicable, proposant une interprétation de la règle de droit et resserrant ainsi le maillage normatif. Cette dimension politique essentielle s'apprécie moins dans l'activité individuelle des juges, maîtres de leurs décisions, que dans la possibilité de construire des politiques publiques qui s'appuient sur ces régularités recherchées : ces outils admettent par construction l'existence de situations suffisamment similaires pour être traitées de façon comparable. 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 » : 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 lignes directrices dans le second.

La capacité de ces outils à harmoniser les solutions retenues justifie largement leur utilisation aux yeux des professionnel.le.s, qui restent pour autant soucieux de conserver leur liberté et rappellent le caractère nécessairement facultatif de ces outils. Cette préoccupation explique sans doute que ces outils restent largement invisibles, confinés aux pratiques professionnelles et très rarement objets de références explicites dans les décisions de justice. Non seulement ils proposent une réduction de l'espace des possibles et apparaissent comme susceptibles de restreindre le principe de la liberté d'appréciation souveraine – d'où l'attachement à leur caractère facultatif – mais aussi ils démontrent, *a contrario*, l'espace de décision des magistrat.e.s, par ailleurs nié par une tradition civiliste qui voit dans le juge un instrument d'application transparent de la loi générale et abstraite ; ils 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 ; enfin, bien que cela n'apparaisse pas comme un argument prépondérant des magistrat.e.s, les barèmes sont malgré tout associés à une préoccupation relative à la rapidité de traitement des demandes, qui s'oppose à une conception artisanale de la justice.

Pourtant, compte tenu de l'ampleur du phénomène comme de l'accumulation d'outils hétéroclites, de facture incertaine, déployés au niveau local ou sur un territoire plus large et des incertitudes constatées dans l'accès à ces outils, peut-on ou doit-on laisser les magistrat.e.s continuer à en faire, seuls, leur affaire ?