



HAL
open science

Outils d'aide à la décision, barèmes, lignes directrices, référentiels, nomenclatures : Quelle notion pour quelle régulation ?

Isabelle Sayn

► To cite this version:

Isabelle Sayn. Outils d'aide à la décision, barèmes, lignes directrices, référentiels, nomenclatures : Quelle notion pour quelle régulation ?. La barémisation de la Justice, Actes du colloque, Cour de cassation, 17 déc. 2020, A paraître, 2021, inPress, La barémisation de la Justice. halshs-03507820

HAL Id: halshs-03507820

<https://shs.hal.science/halshs-03507820>

Submitted on 3 Jan 2022

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

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

Outils d'aide à la décision, barèmes, lignes directrices, référentiels, nomenclatures :

Quelle notion pour quelle régulation ?

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

Des outils variés qui resserrent le maillage du droit	2
(1) Evaluation de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse.....	2
(2) Evaluation du montant de la prestation compensatoire (PC)	2
(3) Evaluation du montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants (mise à jour juin 2020, extraits)	3
(4) Evaluation du montant de l'indemnisation d'un préjudice corporel.....	5
(5) Evaluation du quantum des peines pénales requises en cas de conduites sous l'emprise de l'alcool.....	5
Des caractéristiques variables.....	6
Des caractéristiques communes.....	7
Nommer ces outils ?	8
Quelle régulation institutionnelle ?	9

La recherche menée avec le soutien de la Mission de Recherche Droit et Justice montre à quel point les outils d'aide à la décision sont utilisés au sein des juridictions et suscitent à la fois réticences et adhésion. Ce constat illustre une tension forte entre d'une part la préoccupation de rendre des décisions individualisées au terme d'un travail qui engage la compétence du magistrat, son indépendance et son libre pouvoir d'appréciation, d'autre part la volonté de rendre des décisions cohérentes entre elles, au sein d'une juridiction ou d'un territoire plus vaste, non seulement dans le respect de la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence mais aussi dans l'appréciation des faits et des conséquences chiffrées de leurs décisions. Nous ne reviendrons pas sur cette tension, illustrée par la présentation de R. Vanneville et A. Pelicand, qui l'articulent avec des profils de magistrats. Nous nous concentrerons plutôt sur la variabilité de ces objets avant d'en proposer une approche commune justifiant à notre sens qu'ils fassent l'objet d'une régulation institutionnelle, en précisant d'emblée que le caractère facultatif ou obligatoire d'outil ne permet pas de définir les barèmes.

DES OUTILS VARIÉS QUI RESSERRENT LE MAILLAGE DU DROIT

Les exemples proposés ci-dessous ont pour objet d'illustrer le propos, en montrant la grande variabilité de ces objets avant d'en proposer une définition commune. Le premier est le barème qui propose une évaluation de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse issue d'une ordonnance du 22 septembre 2017, à la fois d'origine légale et obligatoire pour les juges. Les suivants ont été construits par des professionnels et restent facultatifs. Ce sont des méthodes d'évaluation de la prestation compensatoire, de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, des dommages et intérêts à la suite d'un dommage corporel et enfin de quantum de peines requises.

(1) Evaluation de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse

Code du travail, Art. L 1235-3 présenté sous la forme d'un tableau récapitulatif (extrait)

Montant minimum et/ou maximum de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse (calculé en mois de salaire)		
	Montant minimum de l'indemnité	Fourchette : Montant minimum / Montant maximum de l'indemnité
Taille de l'entreprise :	Entreprise < 11 salariés	Entreprise ≥ 11 salariés
Ancienneté dans l'entreprise (année complète) :		
0		
1	0,5 mois de salaire	1 à 2 mois de salaire
2	0,5	3 à 3,5
3	1	3 à 4
.../...	.../...	.../...

(2) Evaluation du montant de la prestation compensatoire (PC)

$$PC = PA \times 12 \text{ mois} \times 8 \text{ ans}$$

$$PC = (\text{Rev. Diff.} \times 20\%) \times 12 \text{ mois} \times 8 \text{ ans} \quad (\text{Méthode dite de la Cour d'appel de Paris})$$

$$PC = PA \times 12 \text{ mois} \times (\text{Mariage} / 2) \quad (\text{Méthode dite de la Cour d'appel de Lyon})$$

$$PC = [PA \times 12 \text{ mois} \times (\text{Mariage} / 2)] / 2$$

$$PC = PA \text{ annuelle} \times \text{coût en capital d'un euro en rente viagère annuelle (par ex. 18,275 euros de capital pour un euro de rente pour une femme de 50 ans)}$$

$$PC = \text{Rev. Diff.} \times 12 \text{ mois} \times (\text{Mariage} / 2)$$

$$PC = \text{Rev. Diff.} \times 12 \text{ mois} \times \text{Mariage} \times 0, \text{Enf.} \quad (\text{Méthode dite du TGI d'Ivry})$$

$$PC = (\text{Rev. Diff.} \times 50\%) \times \text{pondération AgeC} \times \text{pondération Mariage} \times 3 \quad (\text{Martin Saint-Léon})$$

$$PC = \text{Epargne Diff.} \times \text{pondération AgeC} \times \text{pondération Mariage} \times \text{pondération Enf.} \quad (\text{A. Depondt})$$

PC = $[[(\text{Rev. Diff.} \times 20\%) \text{ exprimé sous forme de capital}] + [\text{usufruit de : } (\text{Capital Diff.} \times \text{Mariage})]] \times \text{rôle non chiffré de la santé, des droits à la retraite du créancier, des enfants encore jeune...}$

(Stéphane David)

PC = PilotePC = $(\text{Rev. Diff.} \times \text{Mariage} \times \text{pondération AgeC}) + (\text{Eco. Retraite} \times 50\%)$

(J.-C. Bardout)

<pilotepc.free.fr>. Mot de passe : pitotepctoulouse

Lecture :

PA = Pension alimentaire mensuelle fixée au titre du devoir de secours entre époux

Mariage = Durée du mariage

Enf. = nombre d'enfants issus du couple

AgeC = âge du créancier.

Rev. Diff. = Revenu différentiel, soit la différence entre les revenus de l'époux débiteur de la prestation compensatoire et les revenus de l'époux créancier. Il est possible d'y introduire les revenus du capital s'il y a lieu, éventuellement sous forme forfaitaire ou encore de déduire les impôts, des charges exceptionnelles ou les obligations alimentaires dues. Le mode de calcul retenu peut conduire à construire une moyenne des revenus attendus sur le parcours de vie, dont retraite.

Epargne Diff = Capacité d'épargne différentielle (différence entre capacité d'épargne de l'époux débiteur de la PC et capacité d'épargne de l'époux créancier (ensemble des ressources appréciées sur le parcours de vie, dont les droits à la retraite, ramené à une période de huit ans et affecté d'un taux de 15, 20 ou 30 % selon leur importance).

Capital Diff. = capital différentiel, soit la différence entre la valeur totale ou partielle des biens présents de l'époux débiteur et la valeur totale ou partielle des biens présents de l'époux créancier.

Eco. Retraite = économie de cotisations de retraites réalisées par le couple dont l'un(e) des deux membres ne travaillait pas, soit deux mois de salaire de l'époux débiteur par année.

(3) Evaluation du montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants (mise à jour juin 2020, extraits)

Les termes « réduit », « classique » et « alterné » correspondent à une amplitude du droit de visite et d'hébergement. La montant de la pension est calculé par enfant.

Revenu du débiteur, montant total	Revenu du débiteur minimum vital	Revenu du débiteur après déduction	1 enfant réduit	1 enfant classique	1 enfant alterné	2 enfants réduit	2 enfants classique	... / ...	6 enfants réduit	6 enfants classique
Proportion			18,0%	13,5%	9,0%	15,5%	11,5%	... / ...	9,5%	7,2%
700	565	135	24	18	12	21	16	... / ...	13	10
800	565	235	42	32	21	36	27	... / ...	22	17
900	565	335	60	45	30	52	39	... / ...	32	24
1000	565	435	78	59	39	67	50	... / ...	41	31
1100	565	535	96	72	48	83	62	... / ...	51	39
1200	565	635	114	86	57	98	73	... / ...	60	46

Revenu du débiteur, montant total	Revenu du débiteur minimum vital	Revenu du débiteur après déduction	1 enfant réduit	1 enfant classique	1 enfant alterné	2 enfants réduit	2 enfants classique	... /...	6 enfants réduit	6 enfants classique .../...
1300	565	735	132	99	66	114	85	... /...	70	53
1400	565	835	150	113	75	129	96	... /...	79	60
1500	565	935	168	126	84	145	108	... /...	89	67
1600	565	1035	186	140	93	160	119	... /...	98	75
1700	565	1135	204	153	102	176	131	... /...	108	82
1800	565	1235	222	167	111	191	142	... /...	117	89
1900	565	1335	240	180	120	207	154	... /...	127	96
2000	565	1435	258	194	129	222	165	... /...	136	103
2100	565	1535	276	207	138	238	177	... /...	146	111
2200	565	1635	294	221	147	253	188	... /...	155	118
2300	565	1735	312	234	156	269	200	... /...	165	125
2400	565	1835	330	248	165	284	211	... /...	174	132
2500 .../...	565	1935	348	261	174	300	223	... /...	184	139
2800	565	2235	402	302	201	346	257	... /...	212	161
.../... 5000	565	2335	420	315	210	362	269	... /...	222	168

(4) Evaluation du montant de l'indemnisation d'un préjudice corporel

1^{ère} étape : qualifier la gravité du préjudice, sur une échelle de 1 à 7

Exemple de nomenclature médico-légale (non exclusive) - Préjudice esthétique

0,5 : cicatrice de bonne qualité, peu visible

1 : Plusieurs petites cicatrices sur des zones habituellement cachées

2 : cicatrice de la face sans caractère réellement disgracieux

4,5 : cicatrice à caractère chéloïde sur zone visible (main ou visage)

7 : cicatrices de grands brûlés sur 30 à 60 % de la surface corporelle.

2^{ème} étape : associer un montant à chacune des catégories de préjudices ainsi qualifiés

PRÉJUDICES CORPORELS DE LA VICTIME

Indemnisation des Souffrances Endurées et du Préjudice Esthétique Permanent

1/7	Très léger	jusqu'à 2 000 €
2/7	Léger	2 000 € à 4 000 €
3/7	Modéré	4 000 € à 8 000 €
4/7	Moyen	8 000 € à 20 000 €
5/7	Assez important	20 000 € à 35 000 €
6/7	Important	35 000 € à 50 000 €
7/7	Très important	50 000 € à 80 000 €
	Très exceptionnel	80 000 € et plus

(5) Evaluation du quantum des peines pénales requises en cas de conduites sous l'emprise de l'alcool

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

Les outils présentés ici, choisis parmi d'autres¹, ont des caractéristiques variables. Les identifier permet a contrario de caractériser ce qui les réunit pourtant dans un ensemble qui reste à nommer.

Des caractéristiques variables

Certains de ces outils sont d'origine légale (1). D'autres sont simplement issus de la pratique mais ont reçu un accueil qui leur a permis d'être mobilisés au-delà de l'activité personnel du magistrat ou du professionnel les ayant produits (2). D'autres enfin ont un caractère dorénavant plus officiel dans la mesure où ils sont très largement utilisés et enseignés au sein de l'ENM (4,3)², possiblement après avoir été diffusés par le ministère de la Justice (3)³

De son origine légale, et sous réserve des débats qui peuvent avoir lieu sur sa conventionalité ou sa constitutionnalité⁴, le barème de l'indemnisation du licenciement est obligatoire pour les juges. Les autres sont purement facultatifs. On remarquera ici que le caractère obligatoire peut avoir deux sens, selon qu'il s'agit de l'obligation de mobiliser l'outil afin de connaître la solution qu'il préconise et de l'intégrer dans son raisonnement ou bien qu'il s'agit de respecter sa préconisation. On remarquera également que l'affirmation du caractère facultatif d'un outil d'aide à la décision ne clot pas la discussion sur son caractère normatif, dès lors qu'il peut avoir un effet d'ancrage et partant un effet dit performatif, sa seule existence influençant les décisions à venir. On remarquera enfin que même en l'absence d'effet d'ancrage, la seule existence d'un tel outil pourrait justifier à terme une motivation spécifique dès lors que la décision s'écarterait de ses préconisations, cette possible évolution pouvant d'ailleurs expliquer la jurisprudence prudente de la Cour de cassation qui refuse d'avoir à connaître de l'utilisation de ces outils (sur ce point, voir infra).

Plusieurs de ces outils cohabitent sur une même question et sur un même territoire de justice, produisant en parallèle des préconisations différentes. Les méthodes d'évaluation du montant de la prestation compensatoire (2) constituent un exemple extrême : plus d'une dizaine de méthodes différentes co-existent sur l'ensemble du territoire français et proposent des montants parfois extrêmement différents. Certains praticiens (avocats) font face à cette diversité en faisant la moyenne des montants préconisés par plusieurs d'entre elles pour se doter d'une évaluation sur la base de laquelle ils construiront leur demande. Cette diversité se réduit pour des outils ayant un caractère plus officiel (3,4) mais elle ne disparaît pas pour autant, certains magistrats pouvant préférer tel(s) autre(s) outil(s), éventuellement partagé dans leur juridiction de rattachement. Cette diversité disparaît lorsque les outils acquièrent un caractère obligatoire, du fait de la loi (1) ou de fait de l'autorité de son auteur, cette fois sur un territoire plus réduit (5).

Ces outils d'aide à la décision peuvent être largement diffusés comme ils peuvent rester tout à fait confidentiels. Certains magistrats évoquent des « barèmes intérieurs », qui leur sont propres et qu'ils mobilisent dans les affaires qu'ils traitent. Ce type d'outil individuel de raisonnement existe très probablement de longue date et tenir compte de leur existence permet une meilleure compréhension des outils plus contemporains. Les progrès de la mise en forme matérielle de documents (bureautique) comme de la communication des documents (réseaux informatiques) ont sans doute participé à leur développement et à leur partage dans la communauté des professionnels. Leur diffusion élargie, de

¹ A l'occasion de la recherche Les barèmes (et autres outils techniques d'aide à la décision) dans le fonctionnement de la justice, une barémotehèque a été élaborée, réunissant l'ensemble des outils rencontrés. En l'absence de moyens pour assurer sa mise à jour, elle n'est pas (encore ?) ouverte au public.

² Le barème Mornet d'évaluation de l'indemnisation des préjudices corporels s'appuie en outre sur la nomenclature Dintilhac des préjudices, elle-même issue d'un groupe de travail ministériel (<https://solidarites-sante.gouv.fr/ministere/acteurs/partenaires/article/nomenclature-des-postes-de-prejudices-rapport-de-m-dintilhac>).

³ Circulaire CIV/06/10 du 12 avril 2010 s'agissant de l'évaluation de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants

⁴ Voir par exemple, Dossier, Conventionalité du barème Macron, Droit social, n°10, 2019, p. 792s.

proche en proche, soulève aujourd'hui la question de leur normativité, non pas au sens de leur possible caractère obligatoire mais au sens de leur pouvoir d'attraction sur les magistrats.

La propension de ces outils à fournir un résultat chiffré à partir de données elles-mêmes chiffrées est également variable. S'il s'agit le plus souvent, au final, de fournir un montant, la règle n'est pas absolue et certains des outils d'aide à la décision trouvés au sein des juridictions ont plutôt pour fonction d'orienter la procédure, permettant par exemple d'opter entre le règlement judiciaire des difficultés d'une entreprise ou la liquidation de l'entreprise ou encore permettant, plus fréquemment, de choisir entre plusieurs voies procédurales dans la filière pénale. A l'autre bout de raisonnement, il est possible que les données d'entrée ne soient pas toutes des données chiffrées et constituent plutôt des critères d'appréciation propre à orienter la décision. C'est le cas de certaines des méthodes d'évaluation de la prestation compensatoire qui ajoutent à des éléments chiffrés des critères qualitatifs tels l'état de santé de l'époux demandeur ou la jeunesse des enfants communs. Enfin, on doit remarquer qu'un outil d'aide à la décision qui propose une fourchette plutôt qu'un montant fixe n'en reste pas moins un outil d'aide à la décision susceptible d'être qualifié de barème. La marge de manoeuvre apparemment laissée à l'auteur de la décision ne remet pas en cause le fait qu'une solution chiffrée a été préconisée et, s'agissant des barèmes facultatifs, les magistrats conservent de toute façon leur pouvoir d'appréciation, y compris face à un barème qui propose un montant fixe.

Autre caractéristique variable, certains outils d'aide à la décision sont d'un usage interne aux juridictions où ils sont utilisés par les seuls magistrats, tandis que d'autres sont partagé avec des professionnels qui interviennent aux frontières de la justice. Ils permettent alors une appréciation partagée des situations d'espèce et insèrent la juridiction dans une ensemble plus vaste, assurant une forme de communication transversale. L'exemple sans doute le plus répandu est celui des outils d'aide à la décision produits par les parquets, qui guident l'orientation des poursuites et parfois le quantum des réquisitions. Ils permettent de mieux articuler l'activité des différents intervenants au sein de la juridiction ou en dehors (officiers de police judiciaire et orientation de la procédure, délégués du procureur et mise en oeuvre des alternatives aux poursuites). On peut également citer les barèmes produits par les départements pour fixer la contribution alimentaire des membres de la famille de la personnes âgées accueillie dans un établissement qui peuvent, ou non, être pris en considération par les magistrats ou encore tel barème évoqué par un magistrat pour calculer l'indemnité d'occupation d'un logement au stade de la liquidation du régime matrimonial et qui est aussi utilisé par les notaires ou les avocats.

Des caractéristiques communes

On retiendra trois caractéristiques communes dont l'une sera rapidement plus développée ici. La première est leur fréquente absence de transparence ou simplement la méconnaissance par les professionnels des modalités de leur construction et des choix qui ont été fait à cette occasion. La deuxième doit être citée en raison de ses conséquences sur la compréhension des outils dits de « justice prédictive »⁵. En effet, ces outils d'aide à la décision ont pour caractéristique de ne concerner qu'une petite partie de l'ensemble du raisonnement conduisant à une décision de justice. Associer un montant à une situation factuelle ne suffit bien évidemment pas à rendre une décision, l'établissement des faits, leurs qualifications, le choix des normes applicables étant autant d'étapes sur lesquels ces outils ne se prononcent pas. Il en est de même de la jurimétrie, qui produit des analyses chiffrées issues des décisions et qui peuvent ensuite être utilisées comme autant de préconisations.

La troisième caractéristique qui réunit l'ensemble de ces outils et permet de les définir est leur capacité à resserrer le maillage normatif, au-delà de leur aspect managérial (au sens des moyens ici matériels mis en oeuvre pour produire les décisions attendues) ou de leur aspect instrumental (au sens d'outils permettant d'assurer une meilleure justice). Gagner du temps constitue souvent le rôle premier dévolu à ces outils. Les entretiens réalisés au cours de la recherche sont peu revenus sur cet aspect. Ils valorisent plutôt leur capacité à faciliter l'entrée dans de nouvelles fonctions et à passer plus rapidement d'une

⁵ Le terme « justice prédictive » est inadapté et on préférera, avec le Conseil national des barreaux, le terme jurimétrie <<https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/preconisations-dactions-pour-les-legaltechs-du-domaine-de-la-jurimetrie>>

fonction à l'autre, pour ceux des magistrats qui en assurent plusieurs. La capacité de ces outils à intégrer la décision dans un environnement plus large, en favorisant une articulation entre plusieurs instances (entre parties, avec les services de police, l'aide sociale, les caisses d'allocations familiales, les employeurs, les assureurs...) peut également être considéré comme permettant un meilleur management de la justice, même si cette forme d'intégration par une approche collective du processus décisionnel revient à limiter l'exceptionnalité de la justice. Rendre une meilleure justice constitue l'autre rôle dévolu à ces outils, ce qui suppose de porter une conception de ce que serait une meilleure justice. Il s'agit en l'occurrence de rendre des décisions comparables dans des situations comparables, réduisant ainsi les incertitudes et assurant une meilleure prévisibilité, au nom de la sécurité juridique.

Resserrer le maillage du droit renvoie à l'aspect politique des outils d'aide à la décision. Ceux-ci constituent nécessairement une forme d'interprétation du droit. L'expression est utilisée ici de façon abusive, parce qu'il ne s'agit pas nécessairement de proposer un sens à un énoncé normatif⁶, comme le fait la jurisprudence. Il s'agit plus souvent de tenir compte du fait que les magistrats sont confrontés à des éléments factuels et qu'ils doivent les tenir pour établis, les qualifier, ou encore apprécier un montant, l'ensemble étant liés. Ces outils matérialisent l'espace de décision que l'application d'une règle générale et abstraite à une situation particulière laisse nécessairement et ils proposent un choix entre plusieurs possibles, en principe dans le cadre de la loi⁷. Les exemples sont multiples. Ils montrent que l'élaboration d'un barème, y compris un barème dit constaté⁸ (ce que propose la jurimétrie) suppose de réaliser des choix qui sont autant de réduction des possibles : qualifier des situations d'espèce de « semblables » pour proposer des montants associés impose de choisir des critères de distinction.

Nommer ces outils ?

C'est sans doute cette réduction du maillage du droit qui caractérise les barèmes. Elle permet de les distinguer d'autres outils d'aide à la décision : tous les outils d'aide à la décision ne sont pas des barèmes, et ceux-là, dès lors qu'ils participent à la décision juridictionnelle, semble mériter une régulation.

Dans cette perspective, il reste à nommer les outils d'aide à la décision qui, bien que réduisant le maillage du droit, ne sont pas pour autant des outils exclusivement chiffrés et pour lesquels le terme de barème semble peu adapté. Les vocables de référentiel ou de lignes directrice semblent alors plus adéquates, et cela indépendamment du caractère obligatoire de ces outils. On peut encore intégrer dans l'ensemble des outils d'aide à la décision les nomenclatures : elles proposent des qualifications préalables permettant le fonctionnement harmonisé des barèmes et référentiels et constituent, elles aussi, une forme d'interprétation du droit.

Outils d'aide à la décision	
Interprétatifs	Neutres (?)

⁶ Amsselek Paul, L'interprétation à tort et à travers, in L'interprétation du droit, Amsselek P. (dir.), Bruylant, PU Aix-Marseille, 1995.

⁷ A l'occasion, un outil d'aide à la décision peut aussi s'extraire du cadre de la loi, comme le montrent les outils existants en matière de prestation compensatoire et se fondant sur le devoir de secours entre époux ou une utilisation surprenant du délai de 8 ans prévu par la loi pour limiter le délai de versement des prestations compensatoires fixées en capital.

⁸ E. Serverin, V° « Barèmes », in L. Cadier (dir.), Dictionnaire de la justice, PUF, 2004.

	Nomenclatures (construction du réel) Nomenclature Dintilhac des préjudices corporels Récapitulatif des ressources utiles (base ressources)	
Données chiffrées seulement	Barèmes Barème Contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant Barème Licenciement sans cause réelle et sérieuse Barème Mornet	Atteintes sexuelles aux mineurs : tableau récapitulatif des délais de prescription de l'action compte tenu de l'âge de la victime et des réformes successives des délais et des points de départ Calculateur récapitulatif Dommages corporels
Données chiffrées non exclusives ou absentes	Lignes directrices, référentiels Orientation procédurale Certaines méthodes Prestation Compensatoire	Trame de rédaction des décisions Bibliothèque de considérants

QUELLE REGULATION INSTITUTIONNELLE ?

La présentation de R. Vanneville et A. Pelicand indique que l'usage des barèmes relève « d'arbitrages individuels » et que des directives nationales « auraient inmanquablement déclenché un débat de fond relative à l'indépendance des juges ». L'exemple des débats relatifs à l'indépendance des juges suscités par la création du barème en matière de licenciement sans cause réelle et sérieuse illustre ce propos, indépendamment du fait que les textes contestés étaient produits au terme d'un processus démocratiquement prévu à cet effet et que leur possible contradiction avec des textes de valeur supérieure a été examiné dans ce même processus. Le débat suscité par la diffusion du barème en matière de CEEE au moyen d'une circulaire diffusée aux chefs de juridictions a été beaucoup plus modeste, mais il n'avait aucun caractère obligatoire et était soigneusement présenté comme tel.

La régulation de ces outils constitue en effet une gageure : il s'agit d'une part de conserver leur caractère facultatif et partant l'indépendance des magistrats à l'égard de documents n'ayant pas valeur de droit, d'autre part de s'organiser de façon à ce que ces outils soient connus des magistrats, sur leur principe comme sur leur teneur et particulièrement sur les choix que leurs concepteurs ont opérés. La généralisation du recours à ces outils semble en effet peu compatible avec l'utilisation d'outils disparates, différents d'un territoire de justice à l'autre et disponibles dans plusieurs versions successives, dont les magistrats ne connaissent pas nécessairement les prémices⁹.

Pour l'heure, cette régulation n'est pas à l'ordre du jour, la Cour de cassation veillant à laisser les barèmes en dehors du débat judiciaire. Elle peut ainsi considérer que le choix d'un barème de capitalisation par les juges du fond relève de leur libre pouvoir d'appréciation et qu'ils n'ont pas à soumettre ce choix au débat contradictoire¹⁰, écartant ainsi tout débat sur la teneur de ce barème et

⁹ S'agissant du barème pour l'évaluation de la CEEE, voir Jeandidier B., Sayn I., Que pensent les magistrats de la table de fixation de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, Les cahiers de la justice, 2021 :3, p. 519s.

¹⁰ Cass. Crim 5 avril 2016 (pourvoi n° 15-81349) : les juges qui appliquent « le barème édité par la Gazette du Palais en mars 2013 » pour capitaliser les sommes représentant une perte annuelle de ressources à la suite de

l'opportunité d'y recourir¹¹. La Cour peut encore écarter toute discussion sur ces outils en sanctionnant les décisions qui s'y réfèrent, alors mêmes que les juges du fond auraient pris toutes les précautions pour rappeler à la fois le caractère adéquat de l'outil utilisé et son caractère facultatif. Ainsi la Cour a-t-elle sanctionné une ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris qui avait validé l'ordonnance de taxation qui s'appuyait sur un « barème élaboré de concert entre le tribunal [...] et la chambre nationale des administrateurs judiciaires » en ce qu'il constituait « un outil qui, s'il ne s'impose ni aux parties ni au juge taxateur, permet de donner des bases objectives à une demande de taxation, assises sur le montant des fonds perçus, des créances recouvrées, la nature des opérations effectuées par le mandataire judiciaire », en considérant que « l'infirmité des ordonnances ne peut être prononcée au seul motif de l'utilisation d'un barème, dès lors qu'aucune contestation précise portant sur l'application de celui-ci pour tel ou tel poste de la rémunération contestée n'est formée ». La Cour de cassation a en effet considéré « Qu'en statuant ainsi, en arrêtant la rémunération due à l'administrateur judiciaire pour l'exécution de la mission qui lui avait été confiée, par référence à un barème et non sur la base des seuls critères énoncés par le premier des textes susvisés, le premier président a violé ces textes »¹².

Cette position de la Cour de cassation permet d'éviter que les outils d'aide à la décision acquièrent une autorité de fait dans le débat judiciaire, ce qui conduirait les magistrats du fond mais peut-être aussi, à terme, ceux de la Cour de cassation à apprécier leur teneur. La motivation du premier président y fait d'ailleurs une allusion directe en précisant « qu'aucune contestation précise portant sur l'application [du barème] pour tel ou tel poste de la rémunération contestée n'est formée ». Cette position permet donc de faire l'économie de ce débat. Elle interdit dans le même temps tout contrôle a posteriori de ces outils.

Il n'existe pas non plus de régulation a priori de ces outils, que ce soit par la mise en place d'un processus unifié de publication ou de diffusion ou par un quelconque mécanisme de centralisation ou de suivi des mises à jour successives que supposent ces outils. Il existe encore moins de mécanisme de labellisation de ces outils, qui pourrait avoir pour intérêt a minima de rendre public les choix qui ont été réalisés au stade leur élaboration et leurs auteurs. Cette transparence permettrait de mieux apprécier les possibles difficultés d'impartialité et de donner aux magistrats (et aux parties) des arguments pour discuter l'opportunité d'utiliser tel ou tel outil. A notre connaissance, seul le barème indicatif d'invalidité (accidents de travail et maladies professionnelles) est inséré dans un tel dispositif : l'existence de ce barème indicatif est obligatoire, prévu par la loi, qui organise un comité d'actualisation de l'outil (art. D434-4 CSS). Le document, publié en annexe du Code de la sécurité sociale, donne les informations nécessaires à la compréhension des conditions d'élaboration de cet outil. C'est un dispositif plus souple qu'un référentiel de valeur réglementaire dont l'évolution serait soumise aux aléas du fonctionnement des services centraux des ministères concernés et qui peut sans doute plus facilement intégrer la place des professionnels dans leur élaboration.

Des réflexions sont en cours dans les instances nationale et européenne s'agissant des modalités algorithmiques d'aide à la décision qui se développent en lien avec l'open data des décisions de justice. Les magistrats savent qu'ils vont devoir accueillir des débats relatifs à la teneur de ces outils¹³. Au-delà

blessures reçues exercent leur pouvoir souverain d'appréciation : le juge a retenu « le barème de capitalisation qui lui paraissait le plus adapté, sans avoir à soumettre ce choix au débat contradictoire

¹¹ Par exemple, sur les questions de fond suscitées par les barèmes de capitalisation, voir Christophe Quézel-Ambrunaz, 8 questions sur la capitalisation des rentes, Déjeuners du droit du dommage corporel, Chambéry : <<https://www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/2021/10/8-questions-sur-la-capitalisation-des-rentes/>>

¹² Cass. Civ. 2, 28 mars 2019 (pourvoi n° 18-14364).

¹³ Pour une illustration, voir la décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020 dans laquelle le Conseil Constitutionnel impose aux établissements d'enseignement supérieur de rendre compte des critères en fonction desquels ont été examinées les candidatures dans le cadre de Parcoursup, ouvrant ainsi la voix aux débats sur les critères retenus.

du caractère technique des méthodes utilisées, les questions sont les mêmes s'agissant des outils d'aide à la décision plus traditionnels (impartialité et transparence), même si elles n'ont pas (encore ?) migré d'un domaine sur l'autre. Au final, et à partir du moment où l'on admet à la fois le caractère constructif des outils d'aide à la décision et la place qu'ils ont prise dans le fonctionnement de la justice, il apparaît pourtant qu'ils devraient eux aussi être soumis au débat, d'une façon ou d'une autre. Plusieurs arguments militent en faveur de cette solution : ils sont élaborés en dehors du processus démocratique d'édiction de règles de droit et doivent s'insérer dans les règles de droit en vigueur ; ils recherchent un effet d'ancrage, nécessairement associé au projet de plus grande prévisibilité des décisions ; ils peuvent préserver le libre pouvoir d'appréciation des magistrats en permettant aux acteurs du procès, juges ou parties, de connaître leurs modalités de construction et en leur donnant par conséquent des arguments pour s'en extraire