

Droit à l'usage des psychologues

Mélanie Dupont
Pierre-Brice Lebrun

AIDE-MÉMOIRE

Droit
à l'usage
des psychologues

2^e édition

DUNOD

NOUS NOUS ENGAGEONS EN FAVEUR DE L'ENVIRONNEMENT :



Nos livres sont imprimés sur des papiers certifiés pour réduire notre impact sur l'environnement.



Le format de nos ouvrages est pensé afin d'optimiser l'utilisation du papier.



Depuis plus de 30 ans, nous imprimons 70 % de nos livres en France et 25 % en Europe et nous mettons tout en œuvre pour augmenter cet engagement auprès des imprimeurs français.



Nous limitons l'utilisation du plastique sur nos ouvrages (film sur les couvertures et les livres).

Assistanat éditorial : Alice Bacquaert et Matis Lacoux

© Dunod, 2024
(2018 pour la 1^{re} édition)
11 rue Paul Bert, 92240 Malakoff
www.dunod.com
ISBN 978-2-10-081100-7

Table des matières

Présentation des auteurs XV

Introduction. Le psychologue et la loi 1

PREMIÈRE PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET LE DROIT

1	Le droit et l'arborescence du droit	9
2	Les sources du droit	15
3	Le droit civil et les juridictions civiles	19
	Le tribunal judiciaire	23
	La saisine du tribunal judiciaire et du tribunal de proximité	26
4	Le droit pénal et les juridictions pénales	31
	Le Code pénal	32
	La notion d'infraction	33
	Le classement des infractions en trois niveaux de gravité	34
	<i>La contravention, 34 • Le délit, 35 • Le crime, 36</i>	
	Les trois éléments constitutifs de l'infraction	38
	<i>L'élément légal, 38 • L'élément moral, 38 • L'élément matériel, 39</i>	
	Le déclenchement de la procédure pénale : la plainte et le signalement	40

	La main courante	48
	La constitution de partie civile	50
	La prescription de l'action publique	51
5	Le droit pénal des mineurs	53
	La majorité pénale	53
	La responsabilité pénale	54
	La sanction pénale	57
	L'ordonnance du 2 février 1945	57
	Le Code de justice pénale des mineurs	58
	Les juridictions spécifiques pour les mineurs	58
6	Les magistrats	61
7	Le droit administratif et les juridictions administratives	63
	Les juridictions administratives	64
	Les procédures administratives	64
	Les magistrats de l'ordre administratif	64
8	Les juridictions d'appel et de pourvoi	65
9	La Cour européenne des droits de l'homme	67

DEUXIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE : SON STATUT, SES OBLIGATIONS ET SES DEVOIRS

10	Le titre de psychologue et son usage	71
11	Le psychothérapeute : une réglementation spécifique	73
12	Le psychologue et ses statuts	75
	La fonction publique hospitalière	75
	La fonction publique territoriale	78
	La protection judiciaire de la jeunesse	79
	L'Éducation nationale	80
13	Les obligations du psychologue	85

14	Le psychologue et ses devoirs	89
-----------	-------------------------------	----

TROISIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET L'USAGER

15	L'établissement ou service social ou médico-social (ESSMS)	95
16	La loi du 2 janvier 2002	99
	Les 5 orientations prioritaires	101
	Les 7 droits fondamentaux de l'utilisateur	101
	Les 7 outils à mettre en place	102
	L'obligation d'évaluation	103
	Un rapport du Conseil des droits de l'homme de l'ONU	104
17	Les droits fondamentaux reconnus à chaque citoyen	107
	Le droit au respect de la vie privée	109
	Le droit à l'image	110

QUATRIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET SA RESPONSABILITÉ

18	La responsabilité est le contrepoint de la liberté	117
19	La responsabilité est personnelle	121
	Limiter les risques	123
	La responsabilité des responsables	124
20	La responsabilité peut être collective	125
21	Les responsabilités juridiques	127
	La responsabilité civile	128
	<i>La responsabilité civile des parents, 130 • Assurer sa responsabilité civile, 132</i>	
	La responsabilité pénale	133

22	La responsabilité civile professionnelle (RCP)	137
	L'obligation de moyens	139
	Le droit de retrait	140
23	La responsabilité disciplinaire	143

CINQUIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET LE RESPECT DE LA VIE PRIVÉE

24	Trois outils juridiques pour lutter contre la diffusion des informations	149
25	Le cadre légal du secret professionnel	151
	Être soumis au secret par état	152
	Être soumis au secret par profession	153
	Être soumis au secret par fonction ou mission temporaire	155
	Le cas particulier des fonctionnaires	156
26	Un raisonnement simple et quelques légendes	159
	Les curés et les ministres du culte	160
	Un secret par état, par profession, par mission ou fonction temporaire	161
	Le secret missionnel de la protection de l'enfance	162
	Le psychologue et le secret professionnel	163
	<i>Même le code de déontologie s'y perd, 165 • Des réponses qui viennent semer le trouble, 166</i>	
	Les professionnels « de terrain » ne sont pas soumis au secret	171
	Le biais de confirmation	172
	L'expérience de Rosenthal et l'effet Pygmalion	173
	Des dérives probablement dangereuses	174
	Le « secret médical » n'existe pas	176
27	L'accès à l'information à caractère secret	181
	Le caractère secret de l'information	181
	La réunion de synthèse	185
28	Le partage de l'information	189
	Le partage de l'information médicale	190

Le partage de l'information en protection de l'enfance	193
Le partage de l'information à la MDPH	194
Le partage de l'information entre les professionnels de l'action sociale	196
Le partage de l'information entre les professionnels des CHRS	199
29 La révélation de l'information	201
Quand la loi autorise : la « levée du secret »	201
Quand la loi autorise : les fonctionnaires	203
Quand la loi impose : l'obligation de signaler	204
<i>L'obligation de dénoncer les crimes, 205 • L'obligation d'informer les autorités judiciaires ou administratives, 207 • Le dilemme du professionnel astreint au secret, 210</i>	

SIXIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET LES PERSONNES « VULNÉRABLES »

30 La vulnérabilité	215
Le signalement d'une personne vulnérable mise en danger par autrui	215
La levée du secret	218
<i>Le devoir des fonctionnaires, 219</i>	
La vulnérabilité permet l'engagement des poursuites sans plainte	220
<i>La vulnérabilité de la victime est une circonstance aggravante, 220 • La vulnérabilité de l'auteur peut être une circonstance atténuante, 220</i>	
31 La protection des mineurs	223
32 La protection des majeurs	225
La sauvegarde de justice	229
La sauvegarde médicale	229
La curatelle	230
La tutelle	232
<i>L'ouverture de la mesure, 233</i>	

33	Les soins psychiatriques sans consentement	241
	Les soins psychiatriques à la demande d'un tiers (SPDT)	243
	<i>L'admission, 243 • La procédure de droit commun, 244 • La procédure d'urgence, 245 • La procédure en cas de péril imminent (SPPI), 245</i>	
	Les soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État (SPDRE)	246
	<i>La procédure de droit commun, 246 • La procédure d'urgence, 247</i>	
	Le dispositif de soins	247
	<i>La période d'observation, 247 • Le programme de soins, 248 • Le maintien dans le dispositif, 250 • L'intervention du juge des libertés et de la détention, 251 • Les soins de longue durée, 252 • La fin de la mesure, 252</i>	

SEPTIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET SES ÉCRITS

34	Les écrits du psychologue dans le cadre d'une mission judiciaire	259
	Les expertises	259
	<i>Le statut d'expert, 260 • Les expertises en matière pénale, 261 • Les expertises en matière civile, 262</i>	
	Les documents judiciaires hors expertise	265
	<i>Les écrits en matière pénale, 265 • Les écrits en matière civile, 268</i>	
	Pour conclure sur l'écrit psychologique en matière judiciaire	270
35	Les écrits du psychologue hors mission judiciaire	271
	Les notes dans le dossier de l'usager et dans le dossier médical	272
	Les notes personnelles	279
	Les attestations et certificats	282
	La correspondance	287
	Les protocoles et comptes rendus d'examen psychologique	289
	Les informations préoccupantes et signalements	290
	Les rapports d'activité	291
36	Les responsabilités du psychologue face à ses écrits	295
	Le langage des psychologues	296
	La protection des données à caractère personnel	296
	La conservation et l'archivage des documents	300

Les obligations en matière judiciaire	302
Les notions de faux, de diffamation et de dénonciation calomnieuse ou mensongère	304
<i>Le faux, 304 • La diffamation, 306 • La dénonciation calomnieuse et mensongère, 307</i>	

HUITIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET LE NUMÉRIQUE

37 L'enregistrement vidéo et audio des personnes	311
38 La télépsychologie	315

NEUVIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET LA RECHERCHE

39 Les principes fondamentaux à toute recherche impliquant l'être humain	323
40 La recherche impliquant la personne humaine et les comités de protection des personnes	327
41 Les spécificités de la recherche en psychologie	333
42 Les responsabilités du psychologue-chercheur	337
La loi Informatique et Libertés	337
Le Code de la propriété intellectuelle	339

DIXIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET LA FAMILLE

43 Le droit de la famille	347
44 L'autorité parentale	351
Les parents ont des droits et probablement des devoirs	353

Les parents ont des obligations	361
<i>L'obligation d'instruction, 361 • L'obligation alimentaire, 364 • L'obligation de soins, 365</i>	
Les parents ont des interdictions	367
L'autorité parentale : une notion très récente	368
La définition de l'autorité parentale	374
45 L'acquisition de l'autorité parentale et de son exercice	381
Quand papa et maman sont mariés entre eux	382
Quand papa et maman ne sont pas mariés entre eux	383
Quand les géniteurs non mariés ne veulent pas être parents	384
46 L'accouchement « sous x » et l'accès aux origines personnelles	387
47 L'adoption	391
48 L'autorité parentale et l'exercice de l'autorité parentale	397
Le retrait de l'autorité parentale	398
La suspension et la délégation d'exercice	399
49 L'autorité parentale et son exercice après un divorce	405
50 L'autorité parentale et son exercice en cas de placement	409
51 Le délaissement d'enfant	413
52 L'autorité parentale et la santé de l'enfant	415
53 L'autorité parentale et la sexualité de l'enfant	423
La majorité sexuelle	423
La contraception	427
L'interruption volontaire de grossesse	429
54 L'autorité parentale et les biens de l'enfant	431

ONZIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET LA PROTECTION DE L'ENFANCE

55	Autorité parentale et liberté éducative	437
56	Le schéma de la protection de l'enfance en France	443
	Le système de protection administrative	446
	<i>L'évaluation d'une situation d'enfant en danger ou en risque de l'être, 451 •</i>	
	<i>La réalisation des mesures d'assistance éducative et de placement, 454</i>	
	Le système de protection judiciaire	458
57	L'obligation de signaler	465
58	Information préoccupante ou signalement ?	469
	L'information préoccupante (IP)	473
	Le signalement	475
	Quoi transmettre et comment ?	477

DOUZIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET LES VIOLENCES AU SEIN DU COUPLE

59	Contexte juridique historique	485
60	Les outils juridiques de protection des victimes de violences au sein du couple	491
	La protection des conjoints victimes	491
	<i>Le dépôt de plainte, 492 • L'engagement de la procédure judiciaire, 496 •</i>	
	<i>Les suites de l'action publique, 498 • Le dispositif « Téléphone grave danger » (TGD), 501 • Le bracelet anti-rapprochement, 502 • L'ordonnance de protection, 503</i>	
	La protection des enfants	506
	<i>Liste des sigles</i>	511
	<i>Index des notions</i>	517
	<i>Bibliographie</i>	523

Présentation des auteurs

- **Mélanie DUPONT**

Psychologue, docteure en psychologie, Mélanie Dupont exerce auprès d'enfants et d'adolescents victimes de violences physiques, psychologiques, sexuelles à l'unité médico-judiciaire de l'Hôtel-Dieu (AP-HP), à Paris. Elle enseigne à l'École des Psychologues Praticiens et à l'Université Paris Nanterre. Elle préside l'association Contre les Violences sur Mineurs (CVM) qui a pour mission d'informer sur les maltraitances faites aux enfants et adolescents, et de former les professionnels de l'enfance sur ce thème (www.association-cvm.org).

- **Pierre-Brice LEBRUN**

Ancien éducateur, Pierre-Brice Lebrun enseigne le droit dans le secteur social et médico-social (www.profdedroit.com). Il donne régulièrement des conférences partout en France et intervient en intra dans différentes structures. Il est notamment l'auteur, chez Dunod, de l'Aide-mémoire *La protection de l'enfance* (4^e édition, 2020) et du *Droit en action sociale et médico-sociale* (3^e édition, 2021), il a coordonné la rédaction du *Grand dictionnaire de la petite enfance* (2^e édition, 2021) dont il a rédigé les entrées juridiques.

Introduction

LE PSYCHOLOGUE ET LA LOI

LE DROIT n'est pas un ensemble de règles compliquées qu'il faut respecter, parfois sans les comprendre : le droit est une « boîte à outils » qui permet à ceux qui savent l'utiliser de faire respecter leurs droits, et de protéger ceux qui ne peuvent pas le faire eux-mêmes. C'est une sorte de version moderne – et pacifique – de l'épée de Zorro : jadis, David terrassait Goliath avec sa fronde, aujourd'hui, il utiliserait probablement un Code civil. La connaissance du droit peut souvent aider le psychologue – et tous les travailleurs sociaux ou médico-sociaux – à mieux comprendre une situation, à la réparer ou à l'améliorer. Il permet également de désamorcer des conflits, de trouver des solutions modérées : la règle de droit, quand elle est rappelée, a souvent des vertus éducatives, apaisantes. Mal utilisé, par contre, il peut faire beaucoup de dégâts : un mauvais conseil peut avoir de graves conséquences. Il peut compliquer, envenimer une procédure qui, parfois, aurait pu être évitée.

Il paraît par exemple difficile de travailler sur la parentalité sans comprendre la logique et les principes de l'autorité parentale, difficile d'accompagner la victime de violences intrafamiliales sans maîtriser le mécanisme de la plainte (qui peut se déposer par courrier), difficile

de correctement l'orienter quand on croit que l'abandon du domicile conjugal existe, que la main courante a une valeur quelconque, ou qu'elle va se transformer – par un procédé magique merveilleux – en la plainte que la victime n'a pas voulu déposer.

Il paraît tout aussi difficile de protéger efficacement un enfant sans maîtriser la procédure qui permet de faire suspendre l'exercice de l'autorité parentale du parent maltraitant, ou en répétant, ce qui est faux, que les décisions du juge des enfants s'imposent aux décisions du juge aux affaires familiales (c'est même le contraire).

Cet ouvrage écrit à quatre mains va apporter des explications, des précisions détaillées à l'ensemble de ces questions, et à beaucoup d'autres.

Il va donner du droit une vision active, utilitaire, positive et concrète.

Nul désir de la part des auteurs de transformer les psychologues en juristes (vivre dans une société d'avocats serait un cauchemar), nul souhait d'en faire des docteurs en droit, seulement, ce serait déjà bien, des secouristes, capables de se repérer dans un univers juridique et judiciaire parfois labyrinthique, capables d'avoir de bons réflexes (en droit, il est souvent urgent de ne rien faire : nous y reviendrons) pour éviter le sur-accident.

Un citoyen est un individu – mineur ou majeur – capable d'exercer ses droits et de les faire respecter. Chacun devrait, dès son plus jeune âge, être compétent en droit : former des citoyens devrait être la mission principale des cours d'instruction civique. Chaque professionnel de l'action sociale et médico-sociale, quels que soient son diplôme, sa formation, devrait avoir une connaissance en droit. Il n'est pourtant que très peu enseigné dans les écoles de travailleurs sociaux, il est absent, on peut le déplorer, des études du psychologue, et cet ouvrage se propose modestement d'essayer d'y remédier.

On ne peut pas se sentir citoyen quand on n'est pas capable de faire respecter ses droits. L'impression de ne pas être entendu, écouté, provoque un sentiment d'injustice qui peut conduire à des réactions violentes, mais, quand un message n'est pas entendu, est-ce toujours la faute du destinataire ? Parfois, le message est inaudible (la main courante rend par exemple la victime inaudible). Le droit le rend audible, et l'amplifie.

Le droit est une matière ludique, vivante et stratégique, qui permet à chacun de vivre en collectivité : le droit en est la règle du jeu, et il est préférable – pour apprécier la partie, s’amuser, ne pas être vaincu d’office – de connaître les règles du jeu auquel on est obligé de jouer (pour les connaître, il faut les apprendre, pour les apprendre, il faut qu’elles soient accessibles : nous revoici en classe d’instruction civique).

Le philosophe Montesquieu (1689-1755), un des pères spirituels de notre droit, défend l’idée que les lois sont faites « pour les gens de peu d’entendement » (*De l’esprit des lois*, 1748) : un peuple intelligent est capable de s’auto-discipliner, il n’a pas besoin de lois (cela fonctionne aussi dans une structure d’accueil, une famille). Les lois tuent le bon sens, la réflexion (cela s’applique aussi aux protocoles, aux procédures) et l’intelligence. L’inflation d’obligations et d’interdictions restreint la liberté, et tue la loi. Montesquieu, toujours lui, affirme également que « les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires » : ne dit-on pas que « trop de lois tuent la loi » ? Le discours des auteurs de cet ouvrage ne sera d’ailleurs jamais légaliste : nulle volonté que chacun respecte la loi, surtout sans réfléchir (il est bien au contraire des lois qu’il ne faut pas respecter, et la Constitution nous en donne le droit). Volonté affichée, au contraire, revendiquée, affirmée, assumée, des auteurs, que les lois qui protègent l’usager et ses droits fondamentaux ne soient pas ignorées, détournées, bafouées.

Le respect d’autrui ne se discute pas, surtout si autrui – rabaisé à sa qualité d’usager – n’est pas en mesure de se défendre lui-même, de faire lui-même respecter ses droits.

Montesquieu, encore lui, a théorisé le principe constitutionnel de « séparation des pouvoirs » (les trois pouvoirs principaux détenus par l’État, législatif, exécutif et judiciaire, doivent être indépendants les uns des autres, sans être tout à fait autonomes, ils doivent se contrôler et se compléter pour maintenir entre eux un équilibre subtil, parfois précaire). Il pensait que « tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser » et que la seule manière de l’éviter, est de mettre en place plusieurs contre-pouvoirs, parce que « le pouvoir arrête le pouvoir » (Montesquieu, *De l’esprit des lois*, 1748).

Le droit donne au citoyen du pouvoir, il est un contre-pouvoir très efficace face à l'État, face aussi aux Goliath d'aujourd'hui qui œuvrent dans le secteur économique.

Le paradoxe peut sembler surprenant, mais la connaissance du droit permet de s'en affranchir : le connaître permet de moins le respecter, d'avoir la capacité d'en assumer les conséquences, avec intelligence et discernement.

C'est une des questions centrales posée par le droit : la responsabilité.

Elle est le contrepoids de la liberté ; être responsable, c'est assumer les risques de son choix ; être responsable, c'est être libre.

Le droit n'interdit rien, ou pas grand-chose : il permet tout, dans les limites du respect de la liberté d'autrui, à condition que chacun assume ses actes et leurs conséquences.

En cela, il pose de nombreuses questions philosophiques, éthiques et déontologiques.

Le droit est une matière littéraire issue de la philosophie, dans laquelle la précision des mots a une importance capitale, ce qui devrait plaire aux psychologues, professionnels de la parole.

L'application du droit est toujours une question de positionnement personnel, défini selon un curseur subjectif, qui se heurte, dans le secteur social et médico-social, au sacro-saint positionnement d'équipe, qui nie – souvent par lâcheté, par couardise – toute subjectivité personnelle, comme si chacun n'était rien, comme si chacun devait se méfier de lui-même et se reposer sur d'autres pour savoir ce qu'il doit penser. Comme si ce que pense l'autre est forcément mieux. Nier l'importance d'un positionnement personnel dilue la responsabilité, et restreint donc la liberté. Nier l'importance d'un positionnement personnel est contraire à l'esprit même du droit : l'intime conviction des jurés est par définition intime, et le vote, dans une démocratie, n'est pas un travail d'équipe. La psychologie sociale n'a jamais prouvé qu'être en groupe rendait plus intelligent (on peut le vérifier dans les tribunes d'un stade de foot, ou dans les vestiaires d'une troupe de majorettes), et la sagesse populaire a plusieurs fois montré ses limites.

La Constitution française permet à chacun de ne pas respecter les lois qu'en toute subjectivité, il considère oppressantes (ce qui ne l'empêchera pas d'en assumer les conséquences : exercer un droit ou un devoir peut se révéler dangereux).

Le non-respect de certaines lois peut parfois être considéré comme un devoir : l'apartheid, l'esclavage, le nazisme, étaient légaux, organisés par des lois. Les lois doivent être respectées quand elles garantissent la liberté d'autrui, le respect de sa vie privée ou l'exercice de ses droits : nous serons, sur ces points, intransigeants.

Les droits et les devoirs sont subjectifs.

Les droits et le droit ne sont pas des synonymes, les confondre (évoquer le droit des usagers au lieu des droits des usagers) est source de confusions, d'amalgames.

Les droits et les devoirs doivent être distingués des obligations et des interdictions.

Les interdictions et les obligations sont objectives.

Elles relèvent du droit.

Exercer ses droits et ses devoirs n'est jamais obligatoire, ne pas respecter une obligation ou une interdiction est toujours condamnable. Il est donc fondamental d'identifier ce qui relève de l'obligation, de l'interdiction, du droit ou du devoir.

Chaque citoyen, en démocratie, a tous les droits, même, nous l'avons vu, celui de ne pas respecter la loi, à condition d'en assumer les conséquences et de respecter la liberté d'autrui.

Chaque citoyen, en démocratie, a aussi la liberté de définir lui-même ses devoirs, en toute subjectivité : ai-je le droit en tant que parent d'imposer ma religion à mon enfant ? Est-ce mon devoir de croyant de le faire baptiser ou circoncire, ou mon devoir de parent de le laisser choisir quels préceptes religieux il voudra plus tard respecter ?

La conception du devoir relève de l'éthique et de la déontologie : Maurice Papon et Jean Moulin ont fait leur devoir (ce que chacun d'entre eux considérait comme son devoir), Jean Moulin en a assumé les conséquences, et Maurice Papon a répété jusqu'à la fin de sa vie qu'il avait « la conscience tranquille ».

La loi attribue des droits – que chacun est libre d'exercer ou non, mais que chacun doit pouvoir exercer réellement s'il le souhaite.

Elle crée de nouveaux droits (celui pour les personnes de même sexe de se marier), supprime d'anciens droits (en février 1938, celui du mari de corriger physiquement son épouse).

Certains revendiquent de nouveaux droits (celui, par exemple, de mourir dans la dignité) ou contestent des droits acquis (l'avortement est régulièrement remis en cause, en France et ailleurs), ce qui peut donner lieu à des débats idéologiques passionnés.

La loi attribue des droits, mais nul ne peut définir les devoirs d'autrui (et encore moins les lui rappeler) : il appartient à chacun de définir ses devoirs, grâce aux apports évolutifs de son éducation, de ses valeurs, de ses convictions politiques, philosophiques ou confessionnelles. L'exercice des droits et des devoirs relève d'un positionnement personnel, et aussi, souvent d'une question de curseur : jusqu'à quand vais-je accepter ?

À partir de quand vais-je refuser (c'est la célèbre expérience de Stanley Milgram) ?

À partir de quand vais-je déposer plainte (en procédure pénale, on évoque le « seuil d'intolérabilité »), ou signaler ?

Les réponses à ces questions s'inscrivent dans un cadre juridique, légal ou réglementaire, mais relèvent d'une réflexion personnelle que les auteurs vont tenter, à travers cet ouvrage, d'enrichir.

Enfin, la justice est l'organisation humaine mise en place par un État pour faire appliquer le droit sur son territoire.

Le droit, dans une démocratie, est souvent juste, ou alors, le peuple ne fait pas son boulot.

La justice l'est parfois, et c'est au peuple à le vérifier, puisqu'elle est rendue en son nom.

Première partie

Le psychologue et le droit

1	Le droit et l'arborescence du droit.....	9
2	Les sources du droit	15
3	Le droit civil et les juridictions civiles.....	19
4	Le droit pénal et les juridictions pénales	31
5	Le droit pénal des mineurs	53
6	Les magistrats	61
7	Le droit administratif et les juridictions administratives	63
8	Les juridictions d'appel et de pourvoi.....	65
9	La Cour européenne des droits de l'homme.....	67

L E DROIT – et, plus largement, « la chose juridique » – n’a pas toujours bonne presse dans le secteur sanitaire, social ou médico-social, peut-être parce qu’il n’est pas, ou très peu, enseigné lors des formations initiales diplômantes, où il peut apparaître « hors sol », déconnecté des réalités. On le considère souvent comme un frein, un obstacle, alors qu’il n’est qu’un outil que chacun gagnerait à maîtriser, parce qu’il propose bien plus de solutions qu’il ne crée de problème.

L’objectif de cet ouvrage est de raconter le droit à des psychologues, professionnels de terrain, qui sont aussi des citoyens (le droit est la base de l’instruction civique), de l’expliquer de manière simple, et surtout concrète, pour qu’il leur soit utile dans leur pratique, et dans leur vie privée.

Nous allons donc commencer par poser ici – histoire que chacun arrive à s’y retrouver – des repères quasi géographiques, qui vont transformer cette inaccessible « jungle juridique » en un parc paysager où il sera agréable de se promener.

Le droit n’est pas compliqué : il est subtil.

La réponse juridique à une question en apparence simple est souvent le résultat d’une équation. Elle nécessite que soient mis en perspective un certain nombre d’articles, issus de différents codes, de jurisprudences et de principes.

On ne devient pas juriste en feuilletant le Dalloz, ou en surfant sur Internet, pas plus qu’on ne devient médecin en feuilletant le Vidal : consulter un code n’est souvent pour un profane que source de confusions et d’amalgames. C’est pourquoi il existe des livres de droit ...

1

LE DROIT ET L'ARBORESCENCE DU DROIT

LE DROIT CIVIL et le droit pénal font partie du droit privé, par opposition au droit public.

Le droit public organise le fonctionnement des personnes publiques (l'État, ses institutions et ses administrations, les collectivités territoriales, les établissements publics, etc.) : le droit constitutionnel, le droit fiscal, le droit administratif, font partie du droit public.

Le droit privé concerne les personnes privées : les personnes physiques que sont les êtres humains et les personnes morales, que sont les entreprises et les associations.

Le droit public est de la compétence des juridictions administratives (tribunal administratif, Cour administrative d'appel, Conseil d'État), composées de magistrats de l'ordre administratif

Le droit privé est de la compétence des juridictions judiciaires (juridictions civiles et pénales de premier ressort, Cour d'appel, Cour de cassation, etc.), composées de magistrats de l'ordre judiciaire (judiciaire renvoie à la justice, juridique, au droit : une disposition juridique, une procédure judiciaire).

Le droit pénal est parfois qualifié de droit mixte, parce que deux parties s'affrontent : celui qui a commis l'infraction (privé) et celui qui requière la sanction au nom de la société (le ministère public).

Le ministère public est exercé par le parquet, placé sous l'autorité du Garde des Sceaux, ministre de la Justice.

Le ministère public représente la société et défend ses intérêts.

Le droit de la santé, détaillé dans le Code de la santé publique (CSP), le droit de la sécurité sociale, détaillé dans le Code de la sécurité sociale (CSS), le droit de l'action sociale, contenu dans le Code de l'action sociale et des familles (CASF) et le droit de la fonction publique, contenu dans le nouveau Code général de la fonction publique (CGFP), font partie du droit public.

Le droit public et le droit privé forment le droit interne, qu'il faut différencier du droit international et du droit communautaire (européen).

Le droit processuel est le droit qui détaille la procédure (procédure civile, procédure pénale, contentieux administratif) ; ne pas respecter la procédure, c'est ne pas lui permettre d'aboutir, d'où la nécessité de savoir comment procéder pour faire aboutir une plainte, un signalement ou une requête (un écrit mal rédigé destiné à l'autorité judiciaire obère ses chances d'aboutir). Le Code de procédure pénale détaille la manière dont les enquêteurs travaillent pour caractériser les infractions prévues par le Code pénal.

La justice est l'organisation mise en place par un État pour faire respecter les droits, les obligations et les interdictions de chacun par l'application du droit.

La justice ne « fait » pas le droit : elle l'applique.

Pour l'appliquer, pour adapter une règle générale à une situation particulière, elle doit l'interpréter.

Le droit est voté par le pouvoir législatif (le parlement) et exécuté par le pouvoir exécutif (le gouvernement et ses représentants), qui disposent du pouvoir réglementaire (le pouvoir d'édicter des règlements, c'est-à-dire des décrets, des arrêtés).

Les règles de droit sont adoptées par un pouvoir élu que le peuple doit surveiller : c'est ce qui rend le droit légitime.

La jurisprudence est la mémoire de la justice, elle regroupe l'ensemble des décisions de l'ensemble des juridictions françaises (plus de 16 millions par an).

Elle est toujours indicative, et n'a jamais valeur d'une loi, ou d'un règlement : c'est une source indirecte du droit. Elle enrichit la réflexion des magistrats. Elle est souvent utilisée comme argument par les avocats, mais elle n'a qu'une valeur d'exemple, elle peut être suivie, ou contredite, par les juges. Par contre, plus la juridiction d'où elle provient est élevée (Cour de cassation pour le droit privé, Conseil d'État pour le droit public), plus elle a de valeur morale. Le rôle de ces juridictions suprêmes est aussi de « dire le droit », c'est-à-dire d'harmoniser la manière dont la justice est rendue sur le territoire de la République.

Beaucoup de décisions judiciaires n'ont d'importance que pour ceux qu'elles concernent ; d'autres, par analogie, peuvent avoir un intérêt collectif : on dit alors qu'elles font jurisprudence (elles vont être publiées, étudiées, enseignées). On parle de jurisprudence constante lorsque toutes les décisions vont à peu près dans la même direction, de jurisprudence contraire lorsque plusieurs décisions apportent des réponses différentes à une question identique. Les juges ne sont jamais obligés de suivre la jurisprudence, mais, si elle est constante, ils risquent d'être désavoués en appel s'ils n'en respectent pas les principes : ils ont donc intérêt à bien motiver leurs décisions, qui pourront entraîner un revirement de jurisprudence.

On ne peut pas regretter que la justice évolue, et, contrairement à l'image qui lui colle à la robe, elle évolue souvent plus vite que le droit, parce que, quand une loi est votée, elle existe : pour la faire disparaître, pour l'abroger, il faut voter une autre loi, ce qui demande du temps, et de l'énergie (on parle alors de délégitimation).

De vieilles lois tout à fait obsolètes continuent donc à vivre tranquillement sans que personne ne s'en soucie. On ne les utilise plus, on ne les fait plus respecter : on dit qu'elles sont tombées en désuétude (mais, en théorie, un policier peut toujours verbaliser).

L'exemple le plus souvent utilisé est celui de l'interdiction faite aux femmes de porter un pantalon. Il s'agit de la loi du 26 brumaire an VIII (17 novembre 1799), qui interdit aux femmes de s'habiller en homme « dans les quatre-vingt-une communes du département de la Seine et les

communes de Saint-Cloud, Sèvres et Meudon », c'est-à-dire de porter un pantalon, à moins d'obtenir une autorisation préfectorale, mais « cette autorisation ne peut être donnée qu'au vu d'un certificat d'un officier de santé » (d'un médecin).

Deux circulaires préfectorales sont venues assouplir cette interdiction en autorisant le port du pantalon « si la femme tient par la main les rênes d'un cheval » (1892) ou « un guidon de bicyclette » (1909). La peintre Rosa Bonheur (1822-1899), qui a été la première femme à recevoir la Légion d'Honneur des mains mêmes de l'impératrice Eugénie (en 1865), portait les cheveux courts et s'habillait de pantalons grâce à un permis de police renouvelable tous les six mois qui l'autorisait, « pour raison de santé », à s'habiller en homme, sans qu'elle puisse, sous ce qui était considéré comme « un travestissement », paraître aux spectacles, bals et autres lieux de réunion ouverts au public.

Le 29 avril 2010, un projet de loi de délégation a été déposé à l'Assemblée nationale, et cette interdiction – qui n'était valable qu'à Paris et en petite couronne – a été abrogée.

Cette réalité existe dans tous les pays du monde : le 22 avril 2015, le gouvernement d'une région du nord de l'Islande a abrogé un décret de 1615 qui autorisait les habitants de la région à tuer les Basques qui mettaient un pied sur le sol islandais (pour de sombres histoires de concurrence entre pêcheurs, et de chasse à la baleine).

Parfois, un juge courageux, ou aventureux, tente de faire progresser la loi, mais il se retrouve désavoué par la Cour d'appel, ou la Cour de cassation, ou les deux.

Le tribunal d'instance du IV^e arrondissement de Paris a ainsi retenu, en 1975, que « l'évolution des mœurs a désormais donné au terme de concubinage le sens de cohabitation de couple, et n'y attache plus, comme auparavant, la nécessité d'une différence de sexe entre partenaires ». Il a donc accepté que le bail de l'appartement occupé par un couple homosexuel, dont l'un des deux partenaires venait de décéder, soit mis au nom de l'autre, sur le principe du « bail glissant » qui permet, lors du décès du locataire, le transfert du bail au « concubin notoire ». Il ajoutait qu'il serait « contraire à la protection due à la vie privée de restreindre l'application de la loi en se fondant sur la sexualité des personnes ». En appel, l'avocat général a demandé à la

Cour d'adapter la jurisprudence « à la réalité de la société actuelle », et de donner les mêmes droits au logement à tous les concubins, hétéros comme homosexuels, mais la Cour ne l'a pas suivi, au motif que « le concubinage ne peut résulter que d'une relation stable et continue ayant l'apparence du mariage, donc entre un homme et une femme », ce qu'a – à l'époque – confirmé la Cour de cassation. La définition du concubinage, insérée dans le Code civil en novembre 1999 (en même temps que le PACS), précise désormais que « le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple » (Code civil, art. 515-8).

La loi n'évolue pas toujours très vite, mais elle précède parfois de plusieurs siècles les évolutions de la société : l'édit de juillet 1682, signé par Louis XIV, interdit, dans tout le royaume, de brûler les sorcières, mais, à Bournel (Lot-et-Garonne), une femme accusée de sorcellerie a été brûlée par des paysans le 28 juillet 1826 ; une autre, pour la même raison, a été jetée vivante dans un four à Camalès (Hautes-Pyrénées) en 1856.

Le viol entre époux a été reconnu pour la première fois le 5 septembre 1990 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation (qui l'avait admis le 17 juillet 1984 pour des époux en instance de divorce), mais il n'est apparu dans la loi 4 avril 2006 (Code pénal, art. 222-22).

La jurisprudence est une illustration, qui permet d'expliquer un concept juridique, ou le contenu de l'article d'un code, ou encore, d'étayer une position.

Elle permet aussi de préciser concrètement une disposition légale.

Les parents restent obligés alimentaires de leur enfant majeur (Code civil, art. 371-2) : la loi ne précise pas jusqu'à quel âge, ou dans quelles situations, c'est à la justice, quand elle est saisie, de décider au cas par cas. La jurisprudence en la matière permet de préciser que l'obligation alimentaire court – en moyenne – jusqu'à 25/26 ans, essentiellement lorsque l'enfant suit réellement des études, ou qu'il se retrouve lui-même parent, et qu'elle est – toujours en moyenne – de 250 euros mensuels.

C'est aussi la jurisprudence qui limite le droit coutumier de correction reconnu aux parents (le droit d'administrer claques et fessées à leur enfant mineur), que la loi dite « Schiappa » n'a malheureusement pas aboli (mais, si tout le monde pense le contraire, tant mieux).

Le rôle de la jurisprudence est aussi d'inspirer le législateur, qui peut l'utiliser pour compléter, modifier, réformer les lois en vigueur. La deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a par exemple interdit la garde alternée de l'enfant après le divorce de ses parents, par deux arrêts successifs, le 21 mars 1983 et le 2 mai 1984, mais les juges aux affaires familiales (qui étaient alors « aux affaires matrimoniales ») ont néanmoins continué à la prononcer (ils exigeaient que les deux parents soient d'accord pour limiter les recours). Rappelons ici – mais nous y reviendrons – que la « garde alternée » n'a jamais légalement existé, et que la résidence alternée actuellement en vigueur est apparue avec la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale : le droit est une discipline littéraire issue de la philosophie dans laquelle les mots ont un sens précis, et recouvrent des concepts, des réalités (avec dedans des droits, des obligations, des interdictions). Le droit se défie des mots-tiroirs.

Ordonnance, jugement ou arrêt ?

Une décision judiciaire s'appelle ordonnance lorsqu'elle est rendue par un juge seul, et jugement lorsqu'elle est rendue par un tribunal, ou un juge seul au nom d'un tribunal (le juge aux affaires familiales rend seul une ordonnance de non-conciliation, et un jugement de divorce au nom du tribunal judiciaire qu'il représente). Elle s'appelle arrêt lorsqu'elle est rendue par une Cour (Cour d'assises ou d'appel, Cour criminelle départementale, Cour de cassation), ou par le Conseil d'État (qui est au droit public ce que la Cour de cassation est au droit privé).