

**Droit à l'usage des psychologues**



Mélanie Dupont  
Pierre-Brice Lebrun

AIDE-MÉMOIRE

**Droit**  
à l'usage  
des psychologues

DUNOD

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique

d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour

les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée. Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du

Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).



© Dunod, 2019

11 rue Paul Bert, 92240 Malakoff

[www.dunod.com](http://www.dunod.com)

ISBN 978-2-10-077621-4

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

## Table des matières

*Présentation des auteurs* XIII

*Introduction. Le psychologue et la loi* 1

### PREMIÈRE PARTIE

#### LE PSYCHOLOGUE ET LE DROIT

<b>1</b>	Le droit et l'arborescence du droit	9
<b>2</b>	Les sources du droit	15
<b>3</b>	Le droit civil	19
<b>4</b>	Le droit pénal	27
	Le droit pénal repose sur la notion d'infraction	29
	Les infractions sont classées en trois niveaux de gravité	30
	<i>La contravention, 30 • Le délit, 31 • Le crime, 32</i>	
	L'infraction est constituée lorsque sont réunis trois éléments constitutifs	33
	<i>L'élément légal, 34 • L'élément moral, 34 • L'élément matériel, 35</i>	
	Le déclenchement de la procédure pénale	36
	La main courante	44
	La constitution de partie civile	46
	La prescription de l'action publique	46

<b>5</b>	Le droit pénal des mineurs	49
<b>6</b>	Les magistrats	55
<b>7</b>	Les juridictions d'appel et de pourvoi	59
<b>8</b>	La Cour européenne des droits de l'Homme	61

## DEUXIÈME PARTIE

### LE PSYCHOLOGUE : SON STATUT, SES OBLIGATIONS ET SES DEVOIRS

<b>9</b>	Le titre de psychologue et son usage	65
<b>10</b>	Le psychothérapeute : une réglementation spécifique	67
<b>11</b>	Le psychologue et ses statuts	69
	La fonction publique hospitalière	69
	La fonction publique territoriale	71
	La protection judiciaire de la jeunesse	72
	L'Éducation nationale	72
<b>12</b>	Les obligations du psychologue	77
<b>13</b>	Le psychologue et ses devoirs	79

## TROISIÈME PARTIE

### LE PSYCHOLOGUE ET L'USAGER

<b>14</b>	L'établissement ou service social ou médico-social (ESSMS)	85
<b>15</b>	La loi du 2 janvier 2002	89
	Les 5 orientations prioritaires	90
	Les 7 droits fondamentaux de l'utilisateur	91
	Les 7 outils à mettre en place	91
	La double obligation d'évaluation	92
	Un rapport du Conseil des droits de l'homme de l'ONU	93

<b>16</b>	Les droits fondamentaux reconnus à chaque citoyen	95
	Le droit au respect de la vie privée	97
	Le droit à l'image	98

#### QUATRIÈME PARTIE

### LE PSYCHOLOGUE ET SA RESPONSABILITÉ

<b>17</b>	La responsabilité est personnelle	107
	limiter les risques	109
	La responsabilité des responsables	110
	La responsabilité collective	111
<b>18</b>	Les responsabilités juridiques	113
	La responsabilité civile	113
	<i>La responsabilité civile des parents, 116 • Assurer sa responsabilité civile, 118</i>	
	La responsabilité pénale	119
	La responsabilité professionnelle	121
	<i>L'obligation de moyens, 123 • Le droit de retrait, 124</i>	
	La responsabilité disciplinaire	127

#### CINQUIÈME PARTIE

### LE PSYCHOLOGUE ET LE RESPECT DE LA VIE PRIVÉE

<b>19</b>	Trois outils juridiques pour lutter contre la diffusion des informations	133
<b>20</b>	Le cadre légal du secret professionnel	135
	Être soumis au secret par état	136
	Être soumis au secret par profession	137
	Être soumis au secret par fonction ou mission temporaire	138
	Le cas particulier des fonctionnaires	139
<b>21</b>	Un raisonnement simple et quelques légendes	141
	Les professionnels « de terrain » ne sont pas soumis au secret	147
	Le biais de confirmation	149

	L'expérience de Rosenthal et l'effet Pygmalion	150
	Des dérives probablement dangereuses	151
	Le « secret médical » n'existe pas	152
<b>22</b>	L'accès à l'information à caractère secret	157
	Le caractère secret de l'information	157
	La réunion de synthèse	161
<b>23</b>	Le partage de l'information	163
	Le partage de l'information médicale	164
	Le partage de l'information en protection de l'enfance	167
	Le partage de l'information à la MDPH	168
	Le partage de l'information entre les professionnels de l'action sociale	170
	Le partage de l'information entre les professionnels des CHRS	173
<b>24</b>	La révélation de l'information	175
	Quand la loi autorise : la « levée du secret »	175
	Quand la loi autorise : les fonctionnaires	177
	Quand la loi impose : l'obligation de signaler	178
	<i>L'obligation de dénoncer les crimes, 178 • L'obligation d'informer les autorités judiciaires ou administratives, 181 • Le dilemme du professionnel astreint au secret, 184 • La vulnérabilité, 187</i>	

SIXIÈME PARTIE

LE PSYCHOLOGUE ET SES ÉCRITS

<b>25</b>	Les écrits du psychologue dans le cadre d'une mission judiciaire	197
	Les expertises	197
	<i>Le statut d'expert, 198 • Les expertises en matière pénale, 199 • Les expertises en matière civile, 200</i>	
	Les documents judiciaires hors expertise	203
	<i>Les écrits en matière pénale, 203 • Les écrits en matière civile, 206</i>	
	Pour conclure sur l'écrit psychologique en matière judiciaire	208
<b>26</b>	Les écrits du psychologue hors mission judiciaire	209
	Les notes dans le dossier de l'usager et dans le dossier médical	210



Les notes personnelles	216
Les attestations et certificats	220
La correspondance	224
Les protocoles et comptes rendus d'examen psychologique	226
Les informations préoccupantes et signalements	227
Les rapports d'activité	228
<b>27</b> Les responsabilités du psychologue face à ses écrits	233
Le langage des psychologues	233
La protection des données à caractère personnel	234
La conservation et l'archivage des documents	238
Les obligations en matière judiciaire	240
Les notions de faux, de diffamation et de dénonciation calomnieuse ou mensongère	242
<i>Le faux, 242 • La diffamation, 244 • La dénonciation calomnieuse et mensongère, 246</i>	

## SEPTIÈME PARTIE

### LE PSYCHOLOGUE ET LE NUMÉRIQUE

<b>28</b> L'enregistrement vidéo et audio des personnes	249
<b>29</b> La télépsychologie	253

## HUITIÈME PARTIE

### LE PSYCHOLOGUE ET LA RECHERCHE

<b>30</b> Les principes fondamentaux à toute recherche impliquant l'être humain	261
<b>31</b> La recherche impliquant la personne humaine et les comités de protection des personnes	265
<b>32</b> Les spécificités de la recherche en psychologie	271
<b>33</b> Les responsabilités du psychologue-chercheur	275
La loi informatique et libertés	275

Le code de la propriété intellectuelle	277
--	-----

---

 NEUVIÈME PARTIE
 

---

## LE PSYCHOLOGUE ET LA FAMILLE

<b>34</b> Le droit de la famille	283
<b>35</b> L'autorité parentale	287
Les parents ont des droits et probablement des devoirs	288
Les parents ont des obligations	297
<i>L'obligation d'instruction, 297 • L'obligation alimentaire, 300 • L'obligation de soins, 302</i>	
Les parents ont des interdictions	303
L'autorité parentale : une notion très récente	305
La définition de l'autorité parentale	309
<b>36</b> L'acquisition de l'autorité parentale et de son exercice	315
Quand papa et maman sont mariés entre eux	316
Quand papa et maman ne sont pas mariés entre eux	317
Quand les géniteurs non mariés ne veulent pas être parents	320
Quand la filiation découle d'une adoption	322
<b>37</b> L'autorité parentale et l'exercice de l'autorité parentale	329
Le retrait de l'autorité parentale	330
La suspension et la délégation d'exercice	331
<b>38</b> L'autorité parentale et son exercice après un divorce	335
<b>39</b> L'autorité parentale des parents mineurs	339
<b>40</b> L'autorité parentale et son exercice en cas de placement	341
<b>41</b> Le délaissement d'enfant	345
<b>42</b> L'autorité parentale et la santé de l'enfant	347
<b>43</b> L'autorité parentale et les biens de l'enfant	361

## DIXIÈME PARTIE

## LE PSYCHOLOGUE ET LA PROTECTION DE L'ENFANCE

<b>44</b>	L'autorité parentale offre une grande liberté éducative	367
<b>45</b>	Le schéma de la protection de l'enfance en France	371
	Le système de protection administrative	374
	<i>L'évaluation d'une situation d'enfant en danger ou en risque de l'être, 377 •</i>	
	<i>La réalisation des mesures d'assistance éducative et de placement, 380</i>	
	Le système de protection judiciaire	384
<b>46</b>	L'obligation de signaler	391
<b>47</b>	Information préoccupante ou signalement ?	395
	L'information préoccupante (IP)	398
	Le signalement	399
	Quoi transmettre et comment ?	401

## ONZIÈME PARTIE

## LE PSYCHOLOGUE ET LES VIOLENCES AU SEIN DU COUPLE

<b>48</b>	Contexte juridique historique	409
<b>49</b>	Les outils juridiques de protection des victimes de violences au sein du couple	415
	La protection des conjoints victimes	415
	<i>Le dépôt de plainte, 416 • L'engagement de la procédure judiciaire, 420 •</i>	
	<i>Les suites de l'action publique, 421 • Le dispositif « Téléphone grave danger » (TGD), 424 • L'ordonnance de protection, 425</i>	
	La protection des enfants	427
<b>50</b>	Le rôle du psychologue	431
	Comprendre le cycle de la violence conjugale	431
	Connaître le dispositif de protection des victimes	432
	Poser la question	432
	Signaler les situations de danger	433

<i>Liste des sigles</i>	435
<i>Index des notions</i>	441
<i>Bibliographie</i>	447

## 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 à Paris. Elle enseigne à l'École des Psychologues Praticiens et à l'Université Paris Ouest-Nanterre La Défense. Elle préside l'association Centre de Victimologie pour 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.cvm-mineurs.org](http://www.cvm-mineurs.org)).

- **Pierre-Brice LEBRUN**

Ancien éducateur, Pierre-Brice Lebrun enseigne le droit dans le secteur social et médico-social. Il donne régulièrement des conférences partout en France et intervient en intra dans différentes structures ([profdedroit.net](http://profdedroit.net)). Il a coordonné aux éditions Dunod le *Grand dictionnaire de la petite enfance* (2018), dont il a rédigé les entrées juridiques, il est l'auteur du Maxifiches *Le droit en action sociale* (2016) et de l'Aide-mémoire *La protection de l'enfance* (nouvelle édition à paraître, février 2020). Il publie régulièrement des analyses juridiques dans plusieurs revues professionnelles, comme *La Gazette Santé Social*, dont il fait partie du comité de rédaction.



## Introduction

### LE PSYCHOLOGUE ET LA LOI

**L**E 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 médicosociale, 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 était 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 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 : jusque 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

<b>1</b>	Le droit et l'arborescence du droit.....	9
<b>2</b>	Les sources du droit .....	15
<b>3</b>	Le droit civil .....	19
<b>4</b>	Le droit pénal .....	27
<b>5</b>	Le droit pénal des mineurs .....	49
<b>6</b>	Les magistrats .....	55
<b>7</b>	Les juridictions d'appel et de pourvoi.....	59
<b>8</b>	La Cour européenne des droits de l'Homme .....	61

**L**A LOI et le psychologue ne sont pas toujours bons copains. Ils ne se lient pas volontiers d'amitié. L'univers de l'un semble à mille lieues de l'univers de l'autre. Leurs logiques respectives ne paraissent pas compatibles. L'idée de base de cet ouvrage est de raconter le droit aux psychologues, de l'expliquer de manière simple et concrète.

Nous allons commencer par poser ici – pour que chacun arrive à s'y retrouver – des repères quasi géographiques qui vont transformer cette inaccessible « jungle juridique » en un parc paysager où il fera bon 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 juridiques. Cette réponse, on ne la trouve que rarement dans un seul code. On ne devient pas juriste en feuilletant le Dalloz, 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

**L**E 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 et les personnes morales (les entreprises, les associations).

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

Le droit privé est de la compétence des juridictions judiciaires, composées de magistrats de l'ordre judiciaire (juridictions civiles et pénales de premier ressort, Cour d'appel, Cour de Cassation). Apportons une petite précision sémantique : 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, placés sous l'autorité du 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) et le droit de l'action sociale, contenu dans le code de l'action sociale et des familles (CASF) 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 ou une requête.

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 et les obligations de chacun par l'application du droit.

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

Le droit est voté par le pouvoir législatif (le parlement) et exécuté par le pouvoir exécutif (le gouvernement et ses représentants).

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

La justice doit chaque jour préciser le droit, adapter une loi – qui a forcément une portée générale – à un cas particulier : c'est ce que l'on appelle la jurisprudence.

La jurisprudence est la mémoire de la justice, elle regroupe l'ensemble des décisions de l'ensemble des juridictions françaises (pas loin de 5 millions de décisions 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, et 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 il est rendu 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).

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 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 délégué).

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 délégifération 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 baleiniers 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<sup>e</sup> arrondissement de Paris a par exemple 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.

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 quels cas, 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 en moyenne de 250 euros mensuels.

C'est aussi la jurisprudence qui a longtemps limité – heureusement de plus en plus – le droit coutumier de correction reconnu aux parents jusque très récemment (le droit d'administrer claques et fessées à leur enfant mineur).

La jurisprudence inspire le législateur qui peut l'utiliser pour compléter, modifier, réformer les lois en vigueur. La 2e chambre civile de la Cour de Cassation a par exemple, interdit la garde alternée 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 que la « garde alternée » n'a jamais légalement existé, la résidence alternée actuellement en vigueur est apparue avec la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

Il a été plusieurs fois envisagé de la systématiser en cas de divorce (ce qui en fait est déjà le cas, mais rares sont ceux qui l'ont compris : nous y reviendrons dans le chapitre sur l'autorité parentale).

Précisons – cet ouvrage se veut pratique et concret – qu'une décision judiciaire s'appelle ordonnance lorsqu'elle est rendue par un juge seul, elle s'appelle 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 de grande instance qu'il représente). Elle s'appelle arrêt lorsqu'elle est rendue par une Cour (Cour d'assises ou d'appel, Cour de Cassation), ou par le Conseil d'État (qui est au droit public ce que la Cour de Cassation est au droit privé).

## 2

## LES SOURCES DU DROIT

**L** E DROIT a des sources directes et indirectes. Les sources directes du droit sont, dans l'ordre d'importance, les Traités internationaux, le droit de l'Union européenne, la Constitution, la loi et le règlement : on appelle cela « la hiérarchie des normes ».

La hiérarchie des normes est le classement hiérarchisé de l'ensemble des normes qui compose le système juridique d'un État : une norme inférieure doit toujours respecter une norme supérieure (un décret doit respecter la loi qui doit respecter la Constitution, etc.).

Le concept de hiérarchie des normes a été théorisé par Hans Kelsen (1881-1973), il ne fonctionne que si son respect est contrôlé par une juridiction : c'est en France le rôle du Conseil Constitutionnel.

### La hiérarchie des normes

La Constitution est généralement considérée comme la norme la plus élevée, mais la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) considèrent les engagements internationaux des États membres de l'Union comme supérieurs à leurs normes nationales.

Le sommet de la pyramide est donc occupé par le bloc de constitutionnalité, qui comprend les articles de la Constitution de la Cinquième République (1958), la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (1789), le Préambule de la Constitution de la Quatrième République (1946) et la Charte de l'environnement (2004). Vient ensuite le bloc de conventionalité, qui comprend les traités et les accords internationaux (dont la Convention européenne des droits de l'Homme, la Déclaration universelle des droits de l'Homme et la Convention relative aux Droits de l'Enfant, appelée souvent « convention internationale des Droits de l'Enfant »), et les normes de l'Union européenne (traités, règlements et directives communautaires).

Juste en dessous, le bloc de légalité comprend (dans l'ordre) les lois organiques, les lois ordinaires, les lois de finances et de financement de la sécurité sociale, les lois référendaires, et les ordonnances. Arrivent enfin les règles non écrites dont la violation est considérée comme une violation de la règle de droit : les principes généraux du droit (PGD).

Ils ont été créés ou confirmés par la jurisprudence et ne proviennent d'aucune loi : on les dit d'origine jurisprudentielle. C'est le cas, par exemple, du droit à l'image, déduit des dispositions du code civil qui protègent la vie privée, ou du devoir de réserve imposé aux fonctionnaires, qui découle de leur obligation de discrétion professionnelle.

En bas de la pyramide, le bloc réglementaire comprend, par ordre décroissant, les décrets (décrets simples, décrets en Conseil des ministres, décrets en Conseil d'État), les arrêtés (ministériels ou interministériels, préfectoraux, régionaux, départementaux, municipaux), les actes réglementaires des collectivités territoriales (certaines délibérations) et des établissements publics. La base de la pyramide est constituée des textes les moins importants, et les plus nombreux, qui composent le bloc contractuel (l'ensemble des contrats et des conventions), et des actes administratifs de moindre importance, absents du bloc réglementaire (comme les circulaires, qui n'ont aucun pouvoir normatif).

Les sources indirectes du droit sont la jurisprudence, la doctrine et la coutume.

Le droit a également des sources historiques et philosophiques.

La doctrine est l'étude du droit, de l'esprit de la loi et de son application.